

Abschlussbericht

PPP

im öffentlichen Hochbau

Zusammenfassung des von dem Beratungskonsortium
PriceWaterhouseCoopers /
Freshfields Bruckhaus Deringer u.a.
erstellten Leitfadens
„PPP im öffentlichen Hochbau“

(Band I)

August 2003

Inhaltsverzeichnis

	1. Einleitung	3
Teil I:	Einführung zu Public Private Partnership	3
	2. Begriffsverständnis	3
	3. Ziele	4
	4. Erfolgsvoraussetzungen	4
	5. Zum Selbstverständnis unter erfolgreichen Partnern	5
Teil II:	PPP-Beschaffungsprozess	6
	6. Allgemeines	6
	7. Phase I - Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung	7
	8. Phase II - Vorbereitung und Konzeption	10
	9. Phase III - Ausschreibung & Vergabe	22
	Vertragsmodell I: PPP-Erwerbermodell	25
	Vertragsmodell II: PPP-FMLeasingmodell	26
	Vertragsmodell III: PPP-Vermietungsmodell	26
	Vertragsmodell IV: PPP-Inhabermodell	27
	Vertragsmodell V: PPP-Contractingmodell	28
	Vertragsmodell VI: PPP-Konzessionsmodell	28
	Vertragsmodell VII: PPP-Gesellschaftsmodell	29
	10. Phase IV - Implementierung & Vertragscontrolling	37
	11. Phase V – Verwertung	38

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 erläutert.

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 Maßnahmen 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 Ausgestaltungen von Projektentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen im Rahmen von PPP-Projekten und beschreibt damit den voraussichtlich sich 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 unmittelbar Bestandteil des Leitfadens, sondern können jeweils zu konkreten Fragen hinzugezogen werden.

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. Der private Partner über-

nimmt dabei 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.

3. Ziele

Die öffentliche Hand betreibt mit PPP die Realisierung von Effizienzvorteilen über den gesamten Lebenszyklus einer Immobilie.

Die Refinanzierung der getätigten Investitionen, des Schuldendienstes sowie der laufenden Kosten für Erhaltung und Betrieb erfordern jedoch kostendeckende Erlöse für den privaten Partner zusätzlich einer angemessenen Kapitalverzinsung.

4. Erfolgsvoraussetzungen

Für PPP im öffentlichen Hochbau hat sich gezeigt, dass bestimmte Erfolgsvoraussetzungen einzuhalten sind:

4.1 Verändertes Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand („Outputspezifizierung“)

Anstelle einer detaillierten Spezifizierung erforderlicher „Inputs“ definiert die öffentliche Hand erwartete „Outputs“ und Eckpunkte bzw. (Mindest-)Anforderungen für Bereitstellungsleistungen, die nunmehr von Privaten erbracht werden. 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.

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. Instandhaltungskosten) sowie die Kosten der in einem Gebäude ablaufenden Betriebsprozesse bereits in der Planungsphase transparent gemacht. Der Lebenszyklusansatz bewirkt

- ein stärkeres phasenübergreifendes Kostenbewusstsein schon während der Entwurfsphase,
- 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 neuer Einnahmequellen.

4.3 Sachgerechte Verteilung von Projektrisiken

Um die Projektrisiken sachgerecht zu verteilen, sind bestimmte Projektrisiken von demjenigen Partner zu tragen, der diese Risiken am besten beeinflussen kann. Deshalb sollte den Fragen der Risikoidentifizierung, -bewertung und -verteilung in jedem Projekt aufs Neue oberste Priorität eingeräumt und zur systematischen Bearbeitung dieser Fragen ausreichende Ressourcen bereitgestellt werden. Dabei sind Risikolisten unverzichtbar.

4.4 Leistungsorientierte Vergütungsmechanismen

Die öffentliche Hand braucht nur noch für das zu zahlen, was sie von ihrem Vertragspartner auch tatsächlich bekommt. 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 im Rahmen eines strukturierten, transparenten Wettbewerbsverfahrens unter Wahrung einer ausreichenden Wettbewerberanzahl vergeben.

5. Zum Selbstverständnis unter erfolgreichen Partnern

Öffentliche und private Partner gehen im Rahmen von PPP mit durchaus unterschiedlicher Motivation aufeinander zu.

Die Motivation der öffentlichen Hand ergibt sich aus:

- der Entlastung von kurzfristig erforderlichen Investitionen,
- der Verteilung von Planungs-, Finanzierungs- sowie Betriebsrisiken,
- der Nutzbarmachung vom Know-how privater Anbieter,
- der Beschleunigung von Planungs- und Realisierungsprozessen.

Private Partner hingegen motiviert:

- die vollständige Refinanzierbarkeit eingesetzter Mittel,
- die Minderung von Planungs-, Finanzierungs-, Markt- und Verwertungsrisiken.

Die Partner haben sich den gegenseitigen Nutzen eines PPP-Projektes im Rahmen einer strukturierten Projektentwicklung zielstrebig zu erarbeiten.

Teil II: PPP-Beschaffungsprozess

6. Allgemeines

6.1 PPP - ein alternativer Beschaffungsansatz

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.

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. Hierbei tritt die öffentliche Hand als Nachfrager von Dienstleistungen auf und vergütet den Privaten erfolgs- und leistungsorientiert. Die öffentliche Hand überwacht und kontrolliert die Leistungserstellung des Privaten und nimmt zumindest die nicht an Private übertragbaren „hoheitlichen Pflichtaufgaben“ wahr.

6.2 Zielsetzung und Aufbau

Im Rahmen des PPP-Beschaffungsprozesses sind folgende Phasen zu unterscheiden, die im Folgenden detailliert dargestellt werden:

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

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. Als prozess- und praxisorientierte „Gesamtschau“ des PPP-Beschaffungsprozesses wird der Leitfaden durch die Grundlagen- und Arbeitspapiere ergänzt und abgerundet.

7. Phase I - Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung

7.1 Überblick und Zielsetzung

7.2 Bedarfsfeststellung

Die Bedarfsfeststellung ist Aufgabe der öffentlichen Hand bzw. des betroffenen Hoheits-/ Projektträgers.

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 und ist 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 im Hinblick auf die langjährige Betriebsverpflichtung (Lebenszyklusansatz) und die vom Bieter zu tragenden Betriebskosten in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren erarbeitet (Entwicklung des „Wie“).

Aufgrund der konzeptionellen und technischen Offenheit sowie der besonderen Komplexität von PPP-Vorhaben empfiehlt sich regelmäßig die Ausschreibung im Rahmen des (gestuften) Verhandlungsverfahrens.

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

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

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.

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.

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-Leistungs-Verhältnis aufweist (Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit). Vor diesem Hintergrund sind vom Projektträger realistische, klar verständliche und widerspruchsfreie Projektziele zu definieren und über die Auswahl und konsequente Durchführung eines geeigneten Beschaffungsansatzes zu realisieren.

Eine klare Definition der Projektziele stellt die Voraussetzung für eine unmissverständliche Beschreibung der Leistungsanforderung (Leistungsbeschreibung) dar, mit Hilfe derer privatwirtschaftliche Ressourcen (z.B. Innovationspotenzial, Know-how) optimal erschlossen werden können.

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. Hierbei ist grundsätzlich eine möglichst große Bandbreite unterschiedlicher innovativer und kreativer Realisierungskonzepte zu erarbeiten. Diese sind zunächst „wertungsfrei“ aufzunehmen und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit abzuwägen.

7.6.2 Vorgehen

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.

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).

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.

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“. Hierbei wird überprüft, ob die geplante Maßnahme bestimmte Anforderungen erfüllt, die auf der Grundlage einschlägiger Projekterfahrungen als wesentliche Erfolgskriterien für eine PPP-Lösung identifiziert wurden.

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) 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.

8. Phase II - Vorbereitung und Konzeption

8.1 Überblick und Zielsetzung

Aufbauend auf den Vorarbeiten der Phase I ist eine adäquate Projektorganisation aufzusetzen sowie die identifizierten und vorselektierten Realisierungskonzepte auf Grundlage einer vorläufigen Leistungsbeschreibung weiter zu entwickeln und zu konkretisieren. Zielsetzung ist, nach Erarbeitung einer möglichst realistischen konventionellen und PPP-Beschaffungsvariante im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs diejenige Beschaffungsvariante zu ermitteln, die das beste Preis-Leistungsverhältnis erwarten lässt. Auf Grundlage der bevorzugten Beschaffungsvariante ist zu entscheiden, ob das Projekt konventionell oder als PPP ausgeschrieben wird.

8.2 Projektorganisation

Für eine erfolgreiche und effiziente Projektentwicklung und -realisierung muss der Projektträger die bei der Projektentwicklung zu beachtenden strategischen, rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen und Restriktionen analysieren sowie die Unterstützung des Projektes durch Verwaltung, Politik und sonstige relevante Interessengruppen sicherstellen.

Im Sinne einer aktiven und zielgerichteten Informations- und Kommunikationspolitik hat die aus-schreibende 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 Arbeitnehmervertretungen - obwohl sie nur bedingt Mitwirkungsrechte haben - zeitnah über das Projekt sowie die laufenden Projektentwicklungen informiert werden.

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.

Die interdisziplinäre Natur eines PPP-Beschaffungsprozesses erfordert seitens des Projektteams fundierte Kenntnisse aus den Bereichen Verwaltung, Recht, Finanzierung, Wirtschaft und Technik.

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 werden 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).

Es empfiehlt sich in jedem Fall die frühzeitige Einbindung oder zumindest Information der Kommunalaufsicht, 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 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.

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-/Monitoring-tool. Er ist frühzeitig zu erstellen und entsprechend der tatsächlichen Projektentwicklung fortzuschreiben.

8.3 Funktionale und ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung

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.

8.3.1 Inhalt

Im Rahmen der vorläufigen Leistungsbeschreibung müssen die wesentlichen Aufgabenbereiche der künftigen Auftragnehmer und deren Schnittstellen zum Auftraggeber festgelegt werden.

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

Inwieweit der 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

Im deutschen Vergaberecht wird 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. Auf Grund der sich daraus ergebenden Anforderungen der konzeptoffenen Beschreibung, die Raum für kreative Lösungen der Bieter lässt, wird für weite Teile des Projektes eine outputorientierte funktionale Leistungsbeschreibung verwendet.

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.

Die funktionale Leistungsbeschreibung enthält die vom Auftraggeber definierten Ziele, Anforderungen und Qualitäten mit den zugehörigen Messgrößen für das konkrete PPP-Projekt.

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 Beschaffungsvariante).

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.

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.

Dabei können nicht nur potenzielle Bieter, sondern auch andere Ansprechpartner wie beispielsweise Banken oder Versicherungen angesprochen werden.

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.

Verfahrensmäßig müssen nichtförmliche Marktansprachen so ausgestaltet sein, dass durch ihre Durchführung nicht das Risiko von Verfahrensrügen im späteren Vergabeverlauf begründet wird. Es empfiehlt sich daher für die Praxis ein ausreichendes Maß an Transparenz und Offenheit.

8.4.2 Vertragliche Grundstrukturen

Im Rahmen der Ermittlung der PPP-Beschaffungsvariante erstellt der Auftraggeber unter Berücksichtigung des Lebenszyklusansatzes ein erstes Vertragskonzept in Form einer Vorauswahl vertraglicher Grundstrukturen, die in Phase III zu konkretisieren sind.

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.

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.

Die entsprechenden Vertragsmodelle werden unter Punkt 9.3 – Exkurs Vertragsmodelle – dargestellt.

8.4.3 Finanzierungsrelevante Aspekte

Die privaten Kapitalgeber ziehen hinsichtlich der Risikoteilung und Haftungsbegrenzung die Projektfinanzierung (anstatt der Unternehmensfinanzierung) vor.

Die Bereitstellung des Kapitals auf Basis einer Projektfinanzierung erfolgt als eine Mischung aus Eigen- und Fremdkapital, wobei der Fremdkapitalanteil deutlich überwiegt.

Die Ermittlung der optimalen, projektspezifischen Kapitalstruktur erfolgt im Rahmen eines komplexen, iterativen Prozesses, der folgende Schritte beinhaltet:

- Ermittlung des verfügbaren Cashflows,
- Bestimmung des Cashflowkapitalwertes durch Diskontierung des Zahlungsstromes,
- Bestimmung des Kreditvolumens (Kreditlaufzeit-Deckungsgrad vorgeben),

- o Vergleich des Kreditvolumens mit Investitionsbedarf,
- o Schließung der Finanzierungslücke durch Eigenkapital.

Der Eigenkapitalanteil von Dritten und Sponsoren hängt u.a. von einem angemessenen Risikotransfer und möglichst geringen Bietungskosten ab. Die Höhe des Leistungsentgeltes beeinflusst dabei direkt die zu erwartende Rendite der Eigenkapitalgeber. Der Anteil an Fremdkapital bemisst sich u.a. nach dem angemessenen Bedarf für das PPP-Projekt und einer optimalen Risikoallokation.

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.

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. Wichtige Aspekte, die möglichst frühzeitig abgeprüft werden sollten, sind die Definition der förderfähigen Kosten, die berechtigten Zuwendungsempfänger sowie evtl. Förderhöchstgrenzen/-beträge. In jedem Fall empfiehlt es sich, in einem frühen Stadium des Beschaffungsprozesses mit potenziellen Fördergebern Kontakt aufzunehmen und das Vorhaben dort vorzustellen.

8.4.5 Anwendbarkeit des Vergaberechts

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. Des Weiteren ist abzuklären, ob eine europaweite Ausschreibung durchgeführt werden muss.

8.4.6 Steuerliche Aspekte

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.

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

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 Ertragsrealisierung 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 Modellstruktur und zum anderen von der konkreten vertraglichen Ausgestaltung einer PPP-Beschaffungsvariante ab.

8.4.6.2 Umsatzsteuer

Werden die Leistungen beim zugrundeliegenden funktionalen PPP-Ansatz 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.

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).

Bei einem PPP-Vermietungsmodell ist die Nutzungsüberlassung eines Gebäudes umsatzsteuerbefreit. Die Lieferung eines Gebäudes beim konventionellen Beschaffungsansatz ist dagegen umsatzsteuerpflichtig.

8.4.6.3 Grundsteuer

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 wirtschaftliche 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 Genehmigungserfordernisse

Bei der Ausarbeitung der PPP-Beschaffungsvariante sollte auf rechtliche Rahmenbedingungen geachtet werden, um zu realistischen Annahmen für die PPP-Beschaffungsvariante zu gelangen.

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“). Zu beachten ist auch, dass Vermögensgegenstände der Gemeinden grundsätzlich nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden dürfen (Vollwertprinzip).

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

8.5 Konventionelle Beschaffungsvariante

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.

8.5.2 Entwicklung

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.

Darüber hinaus ist es grundsätzlich empfehlenswert, die Anforderungen des Marktes an die Strukturierung und Ausgestaltung von PPP-Projekten mit Hilfe von formellen und informellen Gesprächen frühzeitig zu berücksichtigen.

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.

8.5.3 Bestandteile

Die konventionelle Beschaffungsvariante umfasst folgende Komponenten:

- an den Privaten übertragene Risiken,
- Basiskosten,
- steuerliche Wettbewerbsverzerrungen,
- von der öffentlichen Hand zurückbehaltene Risiken.

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.

8.5.3.1.1 Planungs- und Errichtungsphase

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

- o Kosten der baulichen Infrastruktur,
- o 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.

8.5.3.1.2 Betriebsphase

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 betriebsspezifische und produktionsbedingte Personal- und Sachkosten, insoweit sie sich von den Baunutzungskosten trennen lassen.

Unter den sonstigen Personal- und Sachkosten sind nicht-gebäudebezogene Kosten des Betriebs zu verstehen. Neben Kosten für die Wahrnehmung allgemeiner Verwaltungsaufgaben umfassen die sonstigen Personal- und Sachkosten insbesondere Kosten für die Erbringung „zusätzlicher“ Dienstleistungen, die über die „bloße“ Bereitstellung und Bewirtschaftung einer Immobilie hinausgehen.

8.5.3.1.3 Verwertungsphase

Grundsätzlich können folgende schematische Endschaftsregelungen unterschieden werden:

- o 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. Dabei ist der Restwert der Immobilie bei deren weiterer Nutzenziehung sowohl auf Seiten der konventionellen Beschaffungsvariante als auch auf Seiten des PPP-Realisierungskonzeptes zu berücksichtigen.
- o 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. Der Kaufpreis ist dabei auf Seiten der konventionellen Beschaffungsvariante zu berücksichtigen.

- 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. Der Kaufpreis ist dabei ebenfalls auf Seiten der konventionellen Beschaffungsvariante zu berücksichtigen.
- die Immobilie verbleibt im Eigentum des Privaten. Es ist zu berücksichtigen, ob die Immobilie noch einen Restwert hat.

8.5.3.1.4 Finanzierungskosten

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

Die Finanzierungskosten müssen dementsprechend bei der Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, sie sollten jedoch ausgewiesen werden.

8.5.3.1.5 Erlöse

Neben den oben genannten Kosten sind bei der Kalkulation der Basiskosten auch die während der Projektlaufzeit erzielbaren Erlöse zu berücksichtigen.

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.

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. Zur Bereinigung steuerlich bedingter Wettbewerbsverzerrungen sind gewisse Gesetzesänderungen vorzunehmen. 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 Nebenrechnung ermittelt werden kann, ob die steuerlichen Mehrbelastungen bei einem PPP-Projekt unbeachtlich sind, weil diese im Gegenzug zu steuerlichen Mehreinnahmen führen.

8.5.3.3 Projektrisiken

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.

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).

Die Bestimmung der Risikokosten kann mit Hilfe analytischer Ansätze oder marktorientierter Verfahren erfolgen.

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.

Im Rahmen der Effizienz 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.

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, wobei nur erstere entscheidungsrelevant sind.

8.5.4 Kalkulation

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. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den Zahlungszeitpunkten der Kosten (inkl. Risikokosten) und Erlöse sowie dem verwendeten Diskontierungszinssatz zu.

8.5.5 Darstellung und Publikation

Maßstab für die Darstellung der konventionellen Beschaffungsvariante ist das erforderliche Informationsniveau der verantwortlichen Entscheidungsträger der öffentlichen Hand.

Eine umfassende Publikation der konventionellen Beschaffungsvariante im Rahmen des Vergabeverfahrens ist nicht zwingend erforderlich.

8.6 PPP-Beschaffungsvariante

8.6.1 Definition und Zweckbestimmung

Aufbauend auf einem positiven PPP-Eignungstest stellt die PPP-Beschaffungsvariante die Grundlage für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit eines PPP-Beschaffungsansatzes bereits vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens dar.

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.

8.7 Beschaffungsvariantenvergleich

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).

8.7.2 Methodik

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

8.7.3 Ergebnis des Beschaffungsvariantenvergleichs

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.

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.

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

8.8 Veranschlagung im Haushalt

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.

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 veranschlagen. 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 sind.

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 sind. 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 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.

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.

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.

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-Realisierungs-konzept 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 vorliegt, es muss jedoch in jedem Einzelfall eine individuelle vergaberechtliche Prüfung insbesondere im Hinblick auf den Umfang der Ausschreibungspflicht vorgenommen werden.

9.2.1 Besonderheiten bei den Ausschreibungspflichten

Soll ein PPP-Projekt im Wege einer Baukonzession realisiert werden, ist diese Vergabe zwar gem. § 6VgV, §§ 32, 32a VOB/A ausschreibungspflichtig, unterliegt aber ansonsten nur in eingeschränktem Umfang den Regelungen der a-Paragraphen 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.

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. Nach der wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung wird aber grds. von einer Ausschreibungspflicht ausgegangen.

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 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 gem. § 1a Nr.1 Abs.1 VOB/A als Bestandteil eines Bauauftrages anzusehen. Machen hingegen Dienstleistungen den 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.

9.2.3 Wahl der Verfahrensart

Für komplexe und langfristige PPP-Vorhaben liegen sehr häufig die Voraussetzungen für die Anwendung des weniger förmlichen Verhandlungsverfahrens (§ 3a Nr. 4 lit. c VOB/A, § 3a Nr. 1 Abs. 4 lit. h VOL/A) vor, zu dem auf Grund der flexibleren Verfahrensart zu raten ist.

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. Allerdings erscheint in großen PPP-Projekten eine Aufteilung in Form mittelstandsgerechter „vertikaler“ Teillose (Teilprojekte), die sämtliche Phasen umfassen, denkbar und im Einzelfall ggf. sinnvoll. Der Auftraggeber sollte im Übrigen zur Sicherung mittelständischer Interessen den Generalunternehmer dazu verpflichten, eine Erklärung über den beabsichtigten Nachunternehmereinsatz abzugeben, bei Weitervergabe von Leistungen kleine und mittlere Unternehmen angemessen zu berücksichtigen und bei der Auswahl der Nachunternehmer wettbewerblich vorzugehen.

9.3 Erstellung der Vergabeunterlagen

Neben dem Beschluss des zuständigen Organs über die Einleitung des Vergabeverfahrens sind für die Erstellung der Vergabeunterlagen noch weitere Schritte durchzuführen:

9.3.1 Erweiterung des Projektteams

Zunächst sollte geprüft werden, ob das in Phase II aufgestellt Projektteam im Hinblick auf seine fachliche Zusammensetzung ausreichend aufgestellt ist oder erweitert werden sollte. Ggf wäre das Team zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen, zum Entwurf der Vertragsstrukturen des PPP-Projektvertrages, zur Projektdokumentation und zur Entwicklung eines geeigneten Auswertungsverfahrens durch weitere Experten zu verstärken.

9.3.2 Übersicht über Vergabeunterlagen

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

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. pauschalierte Honorare für solche Bieter, die letztlich nicht den Zuschlag erhalten. Durch einen solchen Anreiz zur Angebotsabgabe kann eine wünschenswerte Ausweitung des Wettbewerbs erreicht werden.

9.3.3 Fertigstellung der funktionalen Leistungsbeschreibung

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.

Um eine substanzielle 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).

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.

9.3.4 Vergütungsmechanismen

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.

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).

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 Ausschreibung Innovationen auf Seiten des Auftragnehmers erhofft.

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.

9.3.6 Exkurs: Übersicht Vertragsmodelle

Die vertragliche Struktur eines PPP-Projektvertrages wird sich regelmäßig an den folgenden kurz dargestellten Vertragsmodellen orientieren.

Prinzipielle Unterschiede zwischen den Vertragsmodellen bestehen insbesondere hinsichtlich der Eigentumszuordnung (vor, während und nach der Vertragslaufzeit), des vertraglichen Leistungsumfanges, 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 stellt 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 dar.

Das Eigentum an dem Gebäude soll am Ende der Betriebsphase auf den Auftraggeber übergehen.

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 erfasst 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.

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.

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 Gebrauchsüberlassungspflicht.

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 – finanzierlasskonformes – 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 ist 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.

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 Auftragnehmer von dem Auftraggeber für seine Leistungen ein regelmäßig nach monatlichen Raten gestaffeltes Entgelt. Die Entgeltkalkulation basiert 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 ist 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 ist 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). Das Facility Management beschränkt sich auf den Betrieb und die Instandhaltung der zu errichtenden bzw. 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 Auftragnehmers 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. 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 stellt eine besondere Modellvariante in Gestalt der Drittnutzerfinanzierung dar, die grundsätzlich mit jedem der Vertragsmodelle I bis IV kombiniert werden 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. Im Unterschied zu den Vertragsmodellen I bis IV erhält der Auftragnehmer vom Auftraggeber grundsätzlich kein festes Entgelt. 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 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.

Beratergruppe – „PPP im öffentlichen Hochbau“

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 <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>	Nein <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>	Nein <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>	Nein <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>	Nein <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>	Nein <small>(eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen)</small>
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 Vertragsobjekt während Vertragslaufzeit (Own)	AN	AN	AN	AG	AG	AN/AG <small>(vgl. Vertragsmodelle I-IV)</small>
	Betrieb/Facility Management (Operate)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
	Verwertung des Vertragsobjektes, hier: Eigentumsübergang auf den AG nach Vertragslaufzeit (Transfer)	Ja	Nein <small>(Ja, bei Ausübung einer Kaufoption)</small>	Nein <small>(Ja, bei Ausübung einer Kaufoption)</small>	Ja <small>(bereits durch Einbau bzw. Verbindung mit Grundstück des AG)</small>	Ja <small>(bereits durch Einbau bzw. Verbindung mit Grundstück des AG)</small>	Ja/Nein <small>(vgl. Vertragsmodelle I-IV)</small>

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 HV)
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 HV; 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 in aller Regel durchzuführende Teilnahmewettbewerb mit europaweiter Bekanntmachung dient der Auswahl der Bewerber, die zur Teilnahme am Angebotswettbewerb zugelassen werden.

9.4.1 Vergabebekanntmachung

Das Verhandlungsverfahren 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 bereits bestimmbare Fristen festzulegen sowie in der Regel auch die Zuschlagskriterien. Die Bieter sind in der Bekanntmachung dazu aufzufordern, Teilnahmeanträge zu stellen und bestimmte Eignungsnachweise 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 auf ihre Eignung in Bezug auf die Erbringung der ausgeschriebenen Bau- und Dienstleistungen hin zu überprüfen. Aus dem geeigneten Bewerberkreis sind die am besten geeigneten Unternehmen auszuwählen (mindestens 3), die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollen.

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 EUGH ab, die einen Eignungsnachweis auch durch Verweis auf Kapazitäten anderer Unternehmen, die dem Bieter effektiv zur Verfügung stehe, 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 aller-

dings noch nicht. Für den Auftraggeber, der die Zuschlagserteilung an einen echten Generalübernehmer beabsichtigt, bleibt nach der gegenwärtigen oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland 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.

9.5 Verhandlungsverfahren

9.5.1 Ablauf

Als zweckmäßig erweist sich das im Folgenden dargestellte „gestufte Verhandlungsverfahren“.

9.5.2 Angebotswertung

Die Entscheidung über den Zuschlag muss gem. § 25 VOB/A, VOL/A aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen vierstufigen Wertung getroffen werden:

- | | |
|----------|---|
| 1.Stufe: | Ausschluss von Angeboten aus formalen Gründen |
| 2.Stufe: | Eignungsprüfung |
| 3.Stufe: | Wertung der Angebote nach sachlichem Gehalt und Angemessenheit der Preise |
| 4.Stufe: | Wertung nach dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit |

9.5.3 Vertragsverhandlung

Ziel des Verhandlungsverfahrens ist neben der Zuschlagserteilung auch die Festlegung der konkreten Inhalte des PPP-Projektvertrages. Zentral ist dabei u.a. 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. Es bietet sich an, eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung über die steuerliche Indizierung der angestrebten Vertragsstrukturen einzuholen.

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

9.6 PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis

9.6.1 Einführung und Zielsetzung

Der PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis dient dem abschließenden Nachweis der Vorteilhaftigkeit des im Rahmen der Angebotswertung identifizierten bevorzugten PPP-Angebotes unmittelbar vor der Erteilung des Zuschlags.

9.6.2 Methodik

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.

Um die Vergleichbarkeit mit den PPP-Angeboten zu gewährleisten, ist die konventionelle Beschaffungsvariante in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens kontinuierlich zu aktualisieren. 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.

9.6.2.1 Quantitative Analyse

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. Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind als Entscheidungskriterium für die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit der abgebildeten quantitativen Faktoren die Kapitalwerte zu bestimmen und miteinander zu vergleichen.

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:

- Anwendung der Zinsstrukturkurve,
- Anwendung eines durchschnittlichen Diskontierungszinses.

Bei der Anwendung der Zinsstrukturkurve sind die periodischen Zahlungen der zu vergleichenden Ansätze mit den maßnahmenträger- und periodenspezifischen Zinssätzen zu diskontieren.

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.

9.6.2.2 Qualitative Analyse

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.

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.

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,
- Beurteilung der Vorteilhaftigkeit.

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.

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.

9.6.2.3 Sensitivitätsanalyse

9.6.2.3.1 Einführung

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.

9.6.2.3.2 Methodik

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Vor diesem Hintergrund kommt einer lückenlosen und nachvollziehbaren Aufbereitung bzw. Dokumentation der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen eine zentrale Bedeutung zu.

9.6.5 Zuschlagserteilung

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. Unmittelbar nach Vertragsschluss muss gegebenenfalls die Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde beantragt werden. Der Antrag muss die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlichen Unterlagen, insbesondere das Vertragswerk und den Nachweis der Wirtschaftlichkeit, enthalten.

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 be-

stimmte grundsätzliche Genehmigungen für die Projektrealisierung ausstehen. Mit Unterzeichnung der Finanzierungsverträge werden Bereitstellungsgebühren („commitment fees“) für die im Rahmen des Finanzierungsvertrages noch nicht gezogenen Kredite fällig.

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.

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.

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.

10.4 Vertragscontrolling

Die Hauptaufgabe des Vertragscontrollingteams ist die Überwachung der vertragsgemäßen Projektumsetzung.

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

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.

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).

10.4.2 Vertragsänderungsmanagement

Änderungswünsche des öffentlichen Auftraggebers zu bereits vertraglich vereinbarten Leistungen können Auswirkungen auf den Preis und das Preis-Leistungs-Verhältnis 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).

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.

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.

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 Vertragsmode 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.