

**Leistungsbeschreibungen für
PPP-Projekte und vergabe-
taktische Aspekte bei deren
Erstellung**

Frank Kumlehn

IBB

INSTITUT FÜR
BAUWIRTSCHAFT UND
BAUBETRIEB



TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
BRAUNSCHWEIG

UNIV.-PROF. DR.-ING.
R. WANNINGER

SCHLEINITZSTR. 23 A
38106 BRAUNSCHWEIG

FON 0531 391-3174
FAX 0531 391-5953

ibb@tu-bs.de
www.ibb.tu-bs.de

Veröffentlichung

Braunschweig Dezember 2005

Beim nachfolgenden Dokument handelt es sich um die Einreichungsfassung des Beitrags:

Kumlehn, Frank:: Leistungsbeschreibungen für PPP-Projekte und vergabetaktische Aspekte bei deren Erstellung. In: Wanninger (Hrsg.): Initiierung von PPP-Projekten für Neubau und Sanierung baulicher Infrastruktur : Beiträge zum Braunschweiger PPP-Seminar 2005. Schriftenreihe des IBB. Braunschweig : Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb (2005), Heft 40, S. 95-135

Auf ggf. bestehende Unterschiede infolge redaktioneller Überarbeitung der Einreichungsfassung wird hingewiesen.

1 Einleitung

Die Vergabe von Aufträgen im Rahmen von PPP-Projekten erfordert eine qualifizierte Beschreibung der von einer öffentlichen Institution geforderten Bauherren- und Projektmanagement-, Planungs-, Bau- und Finanzierungsleistungen sowie der Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts. Im Gegensatz zur klassischen phasen- und losweisen Ausschreibung von Projekten, muss bei PPP-Projekten die Ausschreibung in einem einzelnen Paket erfolgen. Darüber hinaus werden im Rahmen von PPP-Projekten insbesondere mit den vorbereitenden Leistungen zur Projektinitiierung, den alternativen Finanzierungsleistungen und den Leistungen in der Nutzungsphase von Projekten auch Leistungen an Private vergeben, die sonst bei der klassischen Form der Projektabwicklung nahezu ausschließlich von der öffentlichen Hand selbst übernommen werden. Ausschreibungs-Know-how ist in diesen Bereichen somit bei den Vergabestellen der öffentlichen Hand wenig vorhanden.

Die Erfahrung mit bereits abgewickelten PPP-Projekten zeigt, dass von Seiten der öffentlichen Hand die Anforderungen an die Verdingungsunterlagen oftmals falsch eingeschätzt werden. Einerseits werden sie unterschätzt und dadurch unzureichende Leistungen eingekauft. Es ist zu bedenken, dass durch die Verdingungsunterlagen der spätere Vertrag in allen Details vorweggenommen wird. Ein „Stück pauschal“ reicht als Beschreibung daher nicht aus. Es müssen Mindeststandards definiert werden, da Bieter ansonsten einen untersten Standard anbieten.

Andererseits wird die Erstellung von Verdingungsunterlagen als eine von mehreren Hürden angesehen, die ein PPP-Projekt unnötig in der Frühphase scheitern lassen. Neben dem hohen Aufwand bei der eigentlichen Beschreibung werden insbesondere auch Schwierigkeiten bei der Erarbeitung der Vergabeunterlagen durch die unterschiedlichen, auf Seiten einer öffentlichen Vergabestelle zu beteiligenden Ämter und Abteilungen gesehen.

Der nachfolgende Beitrag soll dazu beitragen, den Mindestumfang und die Mindestqualität von Verdingungsunterlagen für PPP-Projekte zu verdeutlichen. Hierzu werden zunächst die zu vergabenden Teilleistungen für die Initiierung eines Projekts und Ermittlung geeigneter Bieter sowie für die Abwicklung des eigentlichen PPP-Projekts vorgestellt. Anschließend erfolgt eine Erörterung besonderer Aspekte der Ausschreibung von PPP-Projekten, durch deren Missachtung Einschränkungen des Wettbewerbs möglich sind. Unter anderem wird darauf eingegangen, welche Leistungen konkret vorgegeben und welche Leistungen im Wettbewerb bestimmt werden sollten. Es wird verdeutlicht, in welcher Form ein „Amtsentwurf“ für ein PPP-Projekt zu erstellen ist, damit der Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf Basis aussagekräftiger Daten durchgeführt werden kann. Darüber hinaus werden die Besonderheiten der häufig bei PPP-Projekten angewendeten Parallelausschreibung erörtert und auf verfahrenstechnische Fehler bei deren Anwendung hingewiesen.

2 Grundsätzlich erforderliche Leistungsbeschreibungen

Die insgesamt für die Abwicklung eines PPP-Projekts notwendigen Leistungsbeschreibungen lassen sich grundsätzlich in zwei Bereiche einteilen. Einerseits sind dies Leistungsbeschreibungen für die Vergabe eines Auftrags über Leistungen zur Unterstützung bei der Projektinitiierung. Regelmäßig erfordern Projektinitiierungen von PPP-Projekten planerische Leistungen i. w. S., die von den Institutionen der öffentlichen Hand nicht vollständig allein erbracht werden können, da ihnen zumeist das erforderliche Ausschreibungs-Know-how fehlt. Üblicherweise bedienen sich Institutionen der öffentlichen Hand daher für diese Teilleistungen eines oder mehrerer privater Berater. Andererseits müssen Leistungsbeschreibungen für das eigentliche PPP-Projekt erstellt werden, die die Ergebnisse der Phase der Projektinitiierung zusammenfassen und den späteren Vertrag über Bauherren- und Projektmanagement-, Planungs-, Bau- und Finanzierungsleistungen sowie der Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts vorwegnehmen.

2.1 Beschreibung von Planungs- und Beratungsleistungen für die Projektinitiierung

Die grundlegende Aufgabe in der Phase der Projektinitiierung besteht darin, den Bedarf der öffentlichen Hand festzulegen und zu beschreiben und zur Befriedigung dieses Bedarfs den zur Verfügung stehenden Markt an privaten Projektpartnern zu eruieren. Institutionen der öffentlichen Hand benötigen hierfür in der Regel Planer und Berater, die bei der Konzeption des geplanten PPP-Projekts unterstützend tätig werden. Im Einzelnen sind von den angesprochenen Planern und Beratern insbesondere folgende Teilleistungen zu erbringen:

- Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung
- Unterstützung beim Aufbau der Projektorganisation
- Grobplanung der Bauaufgabe und des Betriebs einschließlich Kostenermittlung
- Konzeption möglicher PPP-Modelle und Abschätzung der Auswirkungen auf öffentlichen Haushalt durch die Projektfinanzierung
- Überprüfung der Marktfähigkeit des Projekts
- Erstellung der Vergabeunterlagen
- Mitwirkung bei der Vorbereitung und Durchführung der Vergabe
- Unterstützung beim Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Es ist zu beachten, dass je nach Ergebnis der einzelnen Verfahrensschritte es zu einem Abbruch des Projekts kommen kann. Bei der Vertragsgestaltung für die Planungs- und Beratungsleistungen ist diesem Umstand Rechnung zu tragen und eine phasenweise Beauftragung vorzusehen.

Nachfolgend werden die verschiedenen Planungs- und Beratungsleistungen nochmals im Einzelnen erörtert und auf von der Vergabestelle vorzugebende Teilaspekte hingewiesen. Die Erläuterung der Beratungsleistungen erfolgt analog zu den oben aufgelisteten Teilleistungen entsprechend der zeitlichen Abfolge bei der Initiierung eines PPP-Projekts.

2.1.1 Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung

Ebenso wie bei klassisch abgewickelten Projekten stellt die Feststellung eines Bedarfs in Bezug auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe den ersten Schritt im Rahmen der Abwicklung eines Projekts dar („*Nutzerbedarfsermittlung*“). Aufbauend auf den Bedarf ist dann abzuleiten, welche Bauaufgaben und welche Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts erforderlich werden („*Maßnahmenkonzeption*“).

Die Festlegung eines Bedarfs ist zwar grundlegende Aufgabe der Entscheidungsträger der öffentlichen Hand. Voraussetzung für die Bedarfsfestlegung ist jedoch eine vorherige möglichst objektive Bedarfsfeststellung. Soweit entsprechendes Datenmaterial auf Seiten der öffentlichen Hand nicht zur Verfügung steht, muss es vor dem Start eines PPP-Projekts generiert und bis zum endgültigen Vertragsschluss aktualisiert werden. Die Aktualisierung ist zwingend erforderlich, damit keine Projekte überdimensioniert werden, weil der in der Initiierungsphase zugrunde gelegte Bedarf nicht erreicht wird. Das Risiko eines wirtschaftlichen Misserfolgs des Projekts ist dann besonders hoch.

Bei der Bedarfsplanung ist grundlegend zwischen der projektübergreifenden und der projektindividuellen Planung zu differenzieren. Während bei der projektübergreifenden Planung der Bedarf insgesamt festzustellen ist (z. B. Anzahl von Schülern in einer Kommune in den nächsten 30 Jahren) werden bei der projektindividuellen Bedarfsplanung konkrete Vorgaben für eine einzelne Maßnahme (z. B. Anzahl von Schülern, die eine Einrichtung an einem bestimmten Standort in den nächsten 30 Jahren besuchen sollen). Die Transformation von projektübergreifender Bedarfsplanung in projektspezifische Bedarfsplanung erfordert grundlegende Entscheidungen der öffentlichen Hand, die nicht allein von einem Planer oder Berater übernommen werden können. Insbesondere Standortentscheidungen haben hohe politische Bedeutung, so dass eine enge Abstimmung erforderlich wird. In den Verdingungsunterlagen für die Beratungsleistungen zur Bedarfsermittlung sollte daher auch auf eine erforderliche Vorstellung und Abstimmung der Bedarfszahlen in Gremien hingewiesen werden.

Als Grundlage für die Feststellung des projektindividuellen Bedarfs sollte dem zu beauftragenden Berater eine Ermittlung gemäß DIN 18 205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“ in den Verdingungsunterlagen vorgeschrieben werden. Auf dieser Grundlage sollten im Rahmen der Bedarfsbeschreibung für ein PPP-Projekt die in der nachfolgenden Tabelle in Form eines Fragenkatalogs zusammengestellten Faktoren durch den Berater festgestellt werden:

I. Definition des Projektziels
<ul style="list-style-type: none">- Welche Gründe waren ausschlaggebend für den neuen bzw. geänderten Bedarf (Beschwerden von Nutzern, geänderte Gesetzeslage, politische Ziele o. ä.)?- Welche Aktivitäten und Abläufe soll das Projekt abdecken (Beschreibung von Art und Zweck des Projekts, Erstellung von groben Betriebs- und Funktionsprogrammen)?- Wie wurden die Aktivitäten bislang gedeckt (Bestandsaufnahme) und welche Schwachstellen bestehen hierbei?- Gibt es Vergleichsobjekte für das Projekt und können hieraus Benchmarks abgeleitet werden?
II. Beschreibung des durch das Projekt abzudeckenden Bedarfs
<ul style="list-style-type: none">- In welcher Qualität soll die Bedarfsdeckung durch das Projekt erfolgen?- Wie hoch ist der durch das Projekt zu deckende Bedarf (Quantität) und wie verhält sich dessen zeitliche Entwicklung in der Zukunft? Anhand welcher Bestimmungsfaktoren kann der Bedarf quantifiziert und fortlaufend überprüft werden?- In welchem Umfang wird der Bedarf durch bereits vorhandene Objekte in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht gedeckt? Gibt es Verflechtungen zu bestehenden Projekten?
III. Randbedingungen des Projekts
<ul style="list-style-type: none">- Finanzielle Randbedingungen<ul style="list-style-type: none">- In welcher Höhe ist eine Belastung der öffentlichen Haushalte zulässig (Kostenrahmen)? Ist eine Entkoppelung von Investitionstätigkeit und Finanzierungsfähigkeit erforderlich? In welcher Höhe kann einem privaten Projektträger eine Anschubfinanzierung gewährt werden?- Können Fördermittel bei der Projektfinanzierung erlangt werden und welche Anforderungen werden an eine Zuwendung gestellt?- Gesetzliche/vertragliche Randbedingungen<ul style="list-style-type: none">- Welche Kontrollbedürfnisse bestehen bei einer privaten Projektrealisierung? Muss die aus dem Projekt resultierende Haftung beschränkt werden? Wie sollen die Projektrisiken abgedeckt werden (Risiko wird von öffentlicher Hand übernommen; Risiko wird versichert; Risiko wird auf Privaten übertragen)?- Ist eine Beteiligung Privater bzw. Privatisierung der Aufgabenerfüllung rechtlich zulässig?- Welche Gesetze, Normen und Vorschriften sind für das Projekt zu berücksichtigen (sowohl für Planungs- und Bau- als auch für Nutzungsphase)?- Organisatorische/kapazitative Randbedingungen<ul style="list-style-type: none">- Steht ausreichend Kapazität für eine Projektabwicklung in eigener Regie zur Verfügung oder ist eine Unterstützung oder gar vollständige Übernahme durch Private erforderlich?- Gibt es aus bestehenden Projekten bereits Personal, Sachmittel o. ä., die bei der Gestaltung des Projekts zu berücksichtigen sind (Personalgstellung etc.)?- Gibt es terminliche Zwänge für die Fertigstellung des Projekts (Terminrahmen)?
IV. Einflussgruppen
<ul style="list-style-type: none">- Wer soll die Federführung auf Seiten der öffentlichen Hand übernehmen?- Welche Institutionen sind bei der Konzeption des Projekts zu beteiligen (Institutionen der Vergabestelle, Genehmigungsbehörden, externe Berater etc.)?- Welche Nutzer hat das Projekt und welche sonstigen Gruppen (Bürgerinitiativen o. ä.) sind bei der Projektabwicklung zu beachten?

Tabelle 1: Fragenkatalog zur Erstellung eines Bedarfsprogramms

Der Bedarfsplan bzw. das Bedarfsprogramm kann Grundlage für einen Beschaffungsantrag sein, der dann erforderlich wird, wenn der öffentliche Bedarfsträger und die Vergabestelle auseinander fallen. Außerdem besitzt der Bedarfsplan für Behörden des Bundes und der Länder eine besondere haushaltsrechtliche Bedeutung, da gemäß der „Hinweise ZBau“ eine Bedarfsplanung Zuwendungsvoraussetzung i. S. v. §§ 44 BHO bzw. LHO ist.

Im Zusammenhang mit der Festlegung von projektindividuellen Bedarfswerten ist darauf hinzuweisen, dass PPP-Projekte regelmäßig eine gewisse Mindestgröße haben sollten. In der Literatur und auch bei der Befragung von Projektbeteiligten sind hierfür allerdings sehr unterschiedliche Mindestgrößen zu finden. Nach Ansicht des Verfassers ist ein Projektvolumen von ca. 10 Mio. € eine Größe, die nicht unterschritten werden sollte, wobei die Komplexität und der Umfang der erforderlichen Projektorganisation zu beachten sind. Zur Erreichung der Mindestgröße kann es geboten sein, verschiedene Maßnahmen zu bündeln, um so eine hinreichende wirtschaftliche Attraktivität für einen Privaten zu erreichen.

Als weiterer Schritt im Rahmen der Grobkonzeption eines Projekts ist die Aufgabenteilung zwischen öffentlicher Institution und Privaten festzulegen. Hierfür sind insbesondere die rechtliche Genehmigungsfähigkeit, die monetären Auswirkungen der resultierenden Risiken/ Chancenverteilung und ggf. die Akzeptanz in der Öffentlichkeit zu bewerten. Aufbauend auf den politischen Vorgaben der Vergabestelle sind hier von einem Berater somit insbesondere die Auswirkungen unterschiedlicher Formen der Aufgabenteilungen zu bewerten und für eine weitere Entscheidung aufzubereiten.

2.1.2 Unterstützung bei Aufbau und Steuerung der Projektorganisation

Die effektive Abwicklung von PPP-Projekten erfordert auch auf Seiten der öffentlichen Hand eine koordinierte Zusammenarbeit von verschiedenen Organisationseinheiten mit den hinzugezogenen externen Planern und Beratern. Insbesondere bei der Abwicklung von PPP-Projekten beklagen externe Projektbeteiligte häufig, dass ihnen die Zuständigkeiten auf Seiten der Vergabestelle nicht klar sind, dass eine unüberschaubare Anzahl von Personen an Besprechungen teilnimmt und dass aufeinander folgende Besprechungen mit wechselndem Personal durchgeführt werden. Für den Aufbau einer Projektorganisation sollte die öffentliche Hand auf die Leistung von Projektmanagern o. Ä. zurückgreifen. Das Maß der Unterstützung ist abhängig von der Komplexität des auszuscheidenden Projekts als auch von der Struktur der Vergabestelle. Die Ausschreibung dieser Beratungsleistungen muss somit stets vergabestellen- bzw. projektindividuell erfolgen.

Im Einzelnen können im Zusammenhang mit der Projektorganisation folgende Teilleistungen von externen Beratern übernommen werden, die entsprechend auszuschreiben sind:

- Mitwirkung bei der Festlegung von Projektzielen der Vergabestelle
- Mitwirkung beim Aufbau eines Projektteams auf Seiten der Vergabestelle durch Erläuterung der erforderlichen Bauherrenaufgaben, des notwendigen Know-hows und der hinzuzuziehenden externen Kapazitäten

- Laufende Koordination des Projektteams der öffentlichen Hand sowie der externen Planer und Berater
- Mitwirkung bei der Projektdokumentation und –kommunikation
- Dokumentation der wesentlichen Arbeitsschritte des Projektteams
- Gegebenenfalls Berichterstattung in Gremien

Die Gesamtheit der im Hinblick auf die Projektorganisation erforderlichen Beratungsleistungen kann anhand des vom AHO entwickelten Leistungsbilds für das Projektmanagement zusammengestellt werden.

Neben der Koordinierung der Zusammenarbeit auf Seiten der öffentlichen Hand kann eine sinnvolle Ergänzung bei der Erfüllung von Bauherrenleistungen in einem Vertragscontrolling für die externen Planer und Berater sein, soweit eine öffentliche Institution hierzu nicht selbst in der Lage ist.

2.1.3 Technische Grobplanung der Bauaufgabe und des Betriebs einschließlich Kostenermittlung

Aufbauend auf der vorangehend durchgeführten Maßnahmenkonzeption muss eine Grobplanung der erforderlichen Bauaufgabe und des Betriebs erfolgen. Neben den rein gestalterischen und technischen Planungsleistungen ist dabei insbesondere auch eine Investitionsanalyse anhand der Bau- und Nutzungskosten vorzunehmen. Bei der Beauftragung von Planungsleistungen stellt sich die Frage, bis zu welcher Detaillierung bzw. bis zu welcher Leistungsphase im Sinne der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) eine Beauftragung erfolgen sollte. Die Beantwortung dieser Frage ist abhängig davon, wie weit auch Planungsleistungen dem Wettbewerb ausgesetzt werden sollen. Denkbar ist einerseits ein unabhängig vom PPP-Projekt vorangeschalteter Architektenwettbewerb oder auch eine gemeinsame Vergabe der Planungsleistungen an die PPP-Projektgesellschaft.

Bei den Überlegungen zur Beauftragung von Planungsleistungen ist allerdings auch zu bedenken, dass allein aus haushaltsrechtlichen Gründen die Planungsleistungen der öffentlichen Hand mindestens den Standard einer Ausführungsplanung haben müssen. Erst mit der Ausführungsplanung entsprechend Leistungsphase 2 der HOAI wird eine Kostenschätzung vorgenommen, die Grundlage der Haushaltsunterlage Bau (HU-Bau) ist. Wie der nachstehenden Abbildung 1 zu entnehmen ist, kann die öffentliche Hand somit nicht wie ein privater Bauherr Leistungen auf Basis einer Grundlagenermittlung vergeben.

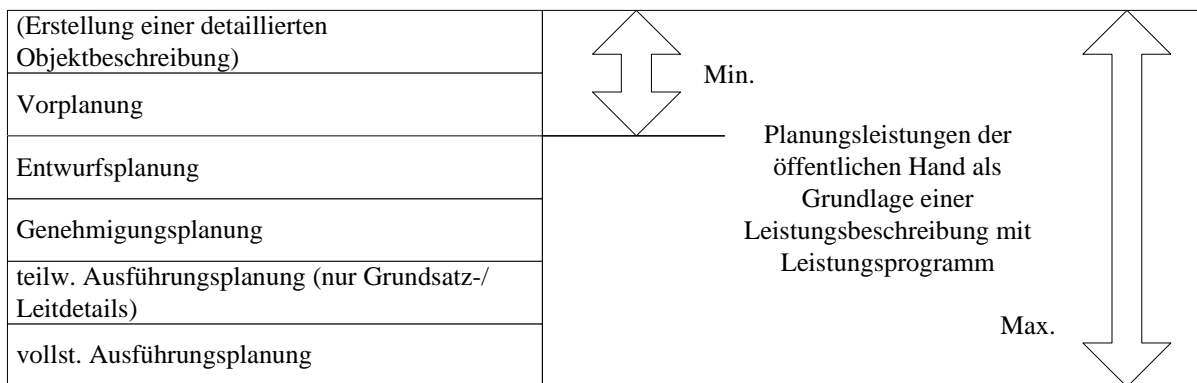


Abbildung 1: Umfang der erforderlichen Planungsleistungen in der Phase der Projektinitiierung

Die öffentliche Hand benötigt somit auch bei der Realisierung von PPP-Projekten grundsätzlich einen „Amtsentwurf“. Der „Amtsentwurf“ darf bei der Realisierung von PPP-Projekten allerdings nicht nur aus einem gestalterischen, architektonischen Entwurf bestehen. Vielmehr müssen sämtliche erforderlichen Teilleistungen, insbesondere auch Leistungen in der Nutzungsphase einbezogen und die Teilleistungen aufeinander abgestimmt werden. An technischen Planungsleistungen sind die folgenden zu erbringen:

- Grundlagenermittlung bis ggf. Ausführungsplanung für Bauleistungen einschließlich Ermittlung der Kosten für Bau und laufenden Betrieb des Projekts
- Gegebenenfalls Architektenwettbewerb für die Gestaltung der Bauleistungen
- Planung der Leistungen der Nutzungsphase durch Auswertung des Nutzerbedarfsprogramms

In Bezug auf Spezifikationen der erforderlichen Planungsleistungen kann hinsichtlich der Bauaufgabe auf die in der HOAI enthaltenen Leistungsbilder zurückgegriffen werden. Wie bereits im Beitrag von HAMMEL deutlich wurde, müssen die dort beschriebenen Planungsleistungen noch um Planungsleistungen für die Nutzungsphase eines Objekts ergänzt werden, damit das Leistungs-soll des hinzugezogenen Planers hinreichend definiert wird.

2.1.4 Konzeption möglicher PPP-Modelle und Abschätzung der Auswirkungen auf öffentlichen Haushalt durch die Projektfinanzierung

Wie bereits oben angedeutet, müssen im Rahmen der Projektkonzeption neben den rein technischen Planungsleistungen auch rechtliche bzw. wirtschaftlich/organisatorische Planungsleistungen erbracht werden. Hierbei sind die zu beauftragenden Teilleistungen und die zu gestaltenden vertraglichen Verpflichtungen „vorwegzudenken“. Die grundsätzlichen Projektbeteiligten und vertraglichen Beziehungen im Rahmen von PPP-Projekten sind in der nachfolgenden Abbildung 2 dargestellt.

Bei der Realisierung von PPP-Projekten können rechtliche bzw. wirtschaftlich/organisatorische Planungsleistungen regelmäßig nur sehr begrenzt von einem Architekten oder Ingenieur übernommen werden, da diese zumeist nicht über das erforderliche fachliche Know-how verfügen. Insbesondere für die auszuschreibenden Finanzierungsleistungen und für die Bewertung von Auswirkungen auf den öffentlichen Haushalt sowie die Bewertung steuerlicher Aspekte sollten Sonderfachleute hinzugezogen werden.

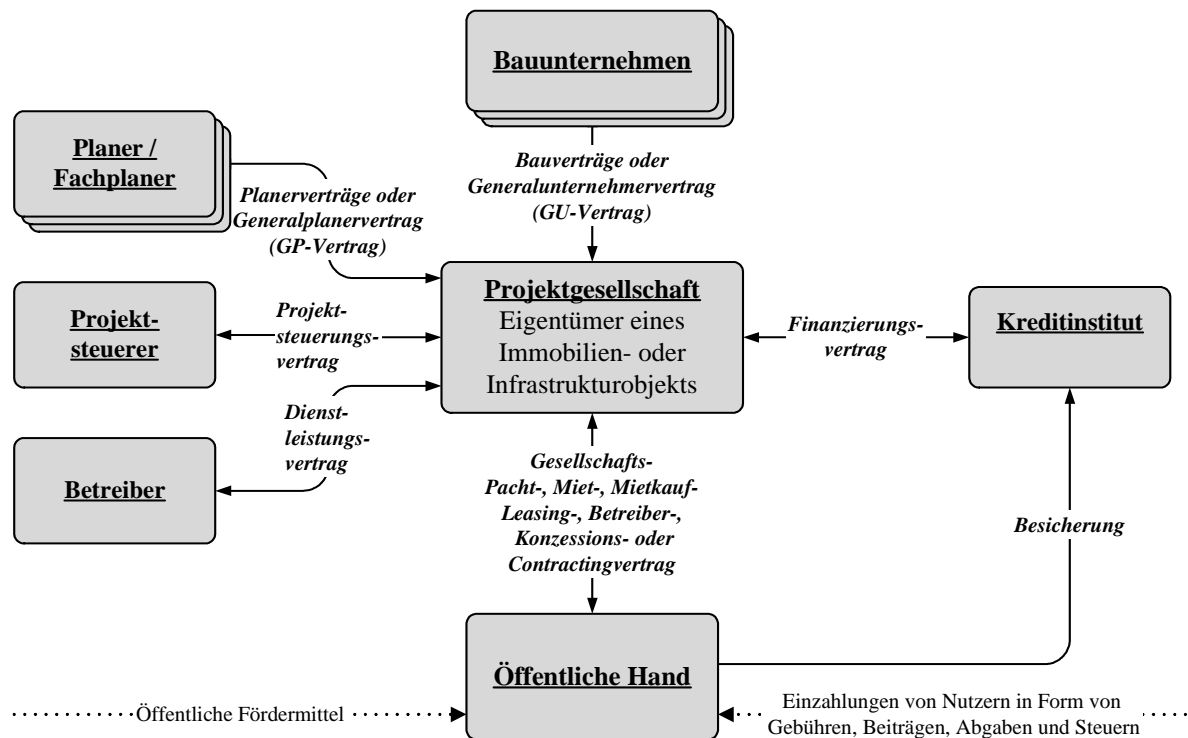


Abbildung 2: Grundsätzliche Projektbeteiligte und vertragliche Beziehungen im Rahmen von PPP-Projekten

Bei der Konzeption möglicher PPP-Modelle ist eine enge Abstimmung zwischen Beratern und den Institutionen der öffentlichen Hand notwendig. Im Hinblick auf gewünschte Beteiligungsformen und Einflussnahmemöglichkeiten der öffentlichen Hand auf das Projekt, zu berücksichtigenden Übernahmeverpflichtungen eines Privaten und ggf. gewährte Anschub- oder Nutzerfinanzierungen müssen Grundsatzentscheidungen herbeigeführt werden. Da die öffentliche Hand zumeist in diesen Bereichen nicht über hinreichendes Know-how verfügt, aber auch aus psychologischen Aspekten bei der Abstimmung innerhalb einer Vergabestelle sollte hierfür ein externer Berater hinzugezogen werden.

Dem externen Berater sollten dann folgende Teilaufgaben übertragen werden:

- Konzeption der möglichen Organisationsmodelle bei einer Realisierung als PPP-Projekt einschließlich ggf. erforderlicher Überlegungen zur Personalübernahme
- Zusammenstellung möglicher Finanzierungsmodelle einschließlich der Gestaltung von Nutzerfinanzierungen und Einbeziehung von Fördermitteln

- Bewertung der rechtlichen Zulässigkeit der Organisations- und Finanzierungsmodelle
- Analyse der Auswirkungen auf den öffentlichen Haushalt

2.1.5 Überprüfung der Marktfähigkeit des Projekts

Ein weiterer grundlegender Schritt im Rahmen der Initiierung eines PPP-Projekts ist die Marktanalyse und -beurteilung zur Gewinnung von privaten Partnern. In der jüngeren Vergangenheit hat sich hierfür der Begriff „PPP-Eignungstest“ verbreitet. Vor dem Hintergrund des von der öffentlichen Hand zwingend zu beachtenden Wettbewerbsgrundsatzes ist zu bedenken, dass für die im Rahmen eines Vergabeverfahrens am Markt abgefragten Leistungen mehrere Bieter vorhanden sein müssen.

Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Marktfähigkeit von Projekten sind folgende Aspekte zu untersuchen bzw. untersuchen zu lassen:

- Bereitschaft der politischen Institutionen der Vergabestelle zur Realisierung von PPP als Beschaffungsvariante
- Bewertung rechtlicher Restriktionen
- Randbedingungen aus der bisherigen Form der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (erforderliche Übernahme von Personal, bestehende Kooperation mit anderen öffentlichen Institutionen etc.)
- Bewertung des Investitionsvolumens und des baulichen Volumens in Bezug auf die notwendige wirtschaftliche Attraktivität für private Bieter
- Bewertung der Aufgabenteilung zwischen öffentlicher Hand und Privaten insbesondere in Bezug auf die Verteilung der Projektrisiken
- Prüfung der Möglichkeiten zur Einbindung von Fördermitteln in die Projektfinanzierung
- Bewertung der Attraktivität des geplanten Standorts und der zukünftigen Entwicklung der zugrunde gelegten Bedarfszahlen
- Abschätzung der Vorteilhaftigkeit von PPP im Rahmen eines überschlägigen Beschaffungsvariantenvergleich als Grundlage für den späteren Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Wenn bei der Überprüfung der Marktfähigkeit das konzipierte Projekt negativ beurteilt wird, müssen ggf. vorangehende Planungsphasen wiederholt und das Projekt überarbeitet werden. In Bezug auf die Projektfinanzierung sind insbesondere Anschubfinanzierungen und Anreizsysteme in Betracht zu ziehen. Soweit eine Überarbeitung des Projekts bereits stattgefunden hat oder nicht Erfolg versprechend erscheint, ist das PPP-Projekt als ungeeignet zu bewerten und abzubrechen. Die von den Beratern und Planern erbrachten Leistungen sollten dann im Rahmen von anderen Beschaffungsvarianten soweit wie möglich weiter genutzt werden.

2.1.6 Erstellung von Vergabeunterlagen

Nach positiver Entscheidung für eine Realisierung als PPP-Projekt müssen die Verdingungsunterlagen erstellt und damit der Vertrag zwischen öffentlicher Hand und privatem Projektpartner konkret gestaltet werden. Bei der Erstellung der Vergabeunterlagen ist abzuwägen, welche Teilleistungen konkret und abschließend vorgegeben und welche Teilleistungen lediglich funktional beschrieben im Wettbewerb ermittelt werden sollen.

Es muss an dieser Stelle deutlich darauf hingewiesen werden, dass die Erstellung von Vergabeunterlagen auf Basis funktional beschriebener Teilleistungen höhere Anforderungen an den Verfasser Stellen als detailliert per Verzeichnis beschriebene Teilleistungen. Hierauf wird auch im Vergabehandbuch des Bundes (VHB) hingewiesen. Nur durch umfangreiche Festlegungen in der Leistungsbeschreibung kann gewährleistet werden, dass die von den Bietern eingereichten Angebote später vergleichbar sind und einen hinreichenden Ausführungsstandard enthalten.

Die Anforderungen an den Planer bzw. Berater für die Erstellung der Vergabeunterlagen des eigentlichen PPP-Projekts sind somit als hoch zu bewerten. Im Einzelnen sind von diesem folgende Leistungen zu erbringen:

- Umsetzung der Planungsergebnisse in Vergabeunterlagen
- Eingrenzung der zulässigerweise anzubietenden Arten von Leistungen
- Beschreibung der Gleichwertigkeit von Leistungsarten bzw. der Zu- und Abschläge alternativ angebotener Leistungen
- Abstimmung der verschiedenen Ausschreibungspakete über einzelne Teilleistungen
- Verfassen der zusätzlichen und besonderen Vertragsbedingungen, ggf. Entwicklung von Anreizsystemen zur Wahrung der Vertragseinhaltung

Neben der rein technischen Umsetzung von Planungsergebnissen in die Vergabeunterlagen besteht die Aufgabe des externen Planers bzw. Beraters darin, die verschiedenen Ausschreibungspakete über einzelne Teilleistungen aufeinander abzustimmen. Wie bereits in den vorangehenden Kapiteln deutlich wurde, ist zur Planung und dementsprechend auch für die Erstellung von Vergabeunterlagen das Know-how unterschiedlicher Fachdisziplinen erforderlich. Weder ein Architekt oder Ingenieur noch ein rechtlicher oder betriebswirtschaftlicher Berater können allein alle für ein PPP-Projekt erforderlichen Teilleistungen hinreichend kompetent beschreiben.

Eine Besonderheit im Rahmen des Verfassens von Vertragsbedingungen für PPP-Projekte stellt die Entwicklung von Anreizsystemen zur Vertragseinhaltung durch den Privaten dar. Mit Hilfe von besonderen Anreizen sollen die privaten Projektpartner bestraft werden, wenn sie insbesondere in der Nutzungsphase einen vertraglich festgelegten Standard unterschreiten. Gegebenenfalls kann auch eine Belohnung erfolgen, soweit eine Übererfüllung erfolgt (Bonus-Malus-Regelung). Diese Regelung kann entscheidend zum Erfolg eines PPP-Projekts beitragen, insbesondere wenn keine anderweitige Bewertung der Leistungserbringung beispielsweise durch Nutzerentgelte o. Ä. erfolgt.

2.1.7 Mitwirkung bei der Vorbereitung und Durchführung der Vergabe

Die zentrale Aufgabe eines externen Beraters in der Vergabephase besteht in der Ermittlung des vorteilhaftesten bzw. „wirtschaftlichsten“ Angebots unter Beachtung der vergaberechtlichen Vorschriften. Erste zu übernehmende Aufgabe ist die Wahl des anzuwendenden Vergabeverfahrens. Diese Wahl gestaltet sich oftmals sehr schwierig, da einerseits die relevante Vergabeordnung (VOB oder VOL) festzulegen ist und außerdem das zulässige und sinnvolle Vergabeverfahren (Offenes Verfahren, Nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren oder zukünftig Wettbewerblicher Dialog jeweils im Rahmen einer Einzel- oder auch Parallelausschreibung) zu bestimmen ist. Da PPP-Projekte in den meisten Fällen ein Auftragswert oberhalb der EG-Schwellenwerte aufweisen und somit Nachprüfungsverfahren gemäß §§ 107 ff. GWB von den Bewerbern eingeleitet werden können, sind die hieraus resultierenden Konsequenzen für den terminlichen und kostenmäßigen Ablauf des Projekts zu beachten.

Weiterer Schritt zur Vorbereitung der Durchführung einer Vergabe ist die Zusammenstellung von Mindest-, Ausschluss- und Wertungskriterien zusammen mit Wichtungsfaktoren sowie einer geeigneten Bewertungssystematik. Wegen der von öffentlichen Vergabestellen zu beachtenden vergaberechtlichen Vorschriften müssen die genannten Faktoren zwingend bei Bekanntgabe eines Vergabeverfahrens festgelegt werden, da sie ansonsten bei der nachfolgenden Angebotsbewertung später nicht berücksichtigt werden dürfen und die Vergabe intransparent werden würde. Hinsichtlich der Bewertungssystematik ist festzustellen, dass hier die besondere Problematik in der Zusammenführung von monetär messbaren und nicht messbaren Wertungskriterien liegt. Die Bewertungssystematik muss durch enge Abstimmung zwischen Vergabestelle und Berater entwickelt werden. Unterschiedlich von der Vergabestelle festgelegte Gewichtungen der verschiedenen Wertungskriterien sind bereits bei der Vergabebekanntmachung darzulegen.

Nach dem Eingang von Angeboten sind diese zunächst hinsichtlich der Einhaltung formeller Kriterien zu prüfen und anschließend in Bezug auf Preise und Qualität zu bewerten. Im Rahmen von PPP-Projekten entsteht hierbei regelmäßig ein Klärungsbedarf, insbesondere wenn im Rahmen von funktionalen Leistungsbeschreibungen technische Spezifikationen bewertet werden müssen. Zu beachten ist, dass das Vergaberecht enge Grenzen an Aufklärungsgespräche und Vertragsverhandlungen setzt. Sowohl § 24 VOB/A als auch § 24 VOL/A sehen vor, dass *„Verhandlungen, besonders über Änderungen der Angebote oder den Preis, unstatthaft sind, außer wenn sie bei [...] Angeboten aufgrund eines Leistungsprogramms nötig sind, um unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren“*. Insbesondere wegen möglicherweise drohender Nachprüfungsverfahren sollten sich Institutionen der öffentlichen Hand bei der Vergabe von PPP-Projekten hier in technischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht beraten lassen.

Zusammenfassend sollten somit von einem externen Berater die folgenden Teilleistungen übernommen werden:

- Wahl des anzuwendenden Vergabeverfahrens
- Zusammenstellung der Zuschlagskriterien
- Entwicklung eines Bewertungssystems
- Mitwirken bei der Vergabe (Angebotswertung und Aufklärungsgespräche)

Im Rahmen der Ermittlung des vorteilhaftesten Angebots bei PPP-Projekten existieren wegen des von der öffentlichen Hand zu betrachtenden Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit besondere Nachweispflichten. Die hierfür erforderlichen Beratungsleistungen werden im nachfolgenden Kapitel 2.1.8 gesondert behandelt.

2.1.8 Unterstützung bei der Ermittlung des Public Sector Comparator und Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Bevor eine Vergabestelle den Zuschlag auf das vorteilhafteste Angebot für eine gemeinsame Übernahme von Bauherren- und Projektmanagement-, Planungs-, Bau- und Finanzierungsleistungen sowie der Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts erteilt, muss ein Vergleich mit der klassischen Form der Projektabwicklung, d. h. Eigenbau und Eigenbetrieb, erfolgen. In diesem Rahmen ist der so genannte Public Sector Comparator (PSC) zu ermitteln und im Rahmen eines Beschaffungsvariantenvergleichs der Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit i. S. v. § 7 BHO/LHO sowie der entsprechenden Vorschriften der Gemeinden herbeizuführen. Die Ermittlung des PSC sollte allerdings nicht erst parallel zum Vergabeverfahren erfolgen, sondern bereits zu dessen Vorbereitung genutzt werden. Anderenfalls könnte darin eine fehlende Vergabereife gesehen werden, was einen schwerwiegenden Vergabeverstöß bedeuten würde und zur Aufhebung einer Ausschreibung führen kann.

Im Rahmen der Ermittlung des PSC ist zu beachten, dass die Angebote der Privaten und der zu bewertende Eigenbau und –betrieb vom Leistungsumfang her identisch sind. Einerseits betrifft dies die beim Eigenbau und –betrieb übernommenen Bauherren- und Projektmanagementleistungen. Diese Leistungen sind für eine Übernahme durch die Vergabestelle zu verpreisen, da sie auch Bestandteil der Angebote auf die PPP-Ausschreibung sind. Andererseits sind auch die aus den unterschiedlichen Projektträgerschaften resultierenden Risiken zu monetär zu bewerten. Insbesondere die Bewertung der Risiken erfordert ein besonderes Know-how, über das die öffentliche Hand zumeist nicht verfügt und sich daher eines externen Beraters bedienen sollte.

Mit Hilfe des PSC kann von der Vergabestelle der Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit aufgestellt werden. In Abstimmung mit der zuständigen Aufsichtsbehörde kann dann die vorteilhafteste Projektträgerschaft festgestellt werden. Erst anschließend kann das Vergabeverfahren abgeschlossen, die beabsichtigte Zuschlagserteilung bekannt gemacht und nach der Einspruchsfrist von 14 Kalendertagen der Zuschlag erteilt werden.

Zur Ermittlung des PSC und zur Aufstellung des Nachweises der Wirtschaftlichkeit sind folgende Leistungen an externe Berater auszuschreiben:

- Berechnung des PSC durch Ermittlung der bei Eigenbau und –betrieb anfallenden Kosten sowie durch Bewertung von Projektrisiken auf Basis eines Verfahrens der dynamischen Investitionsrechnung
- Zusammenstellung des Nachweises der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch Gegenüberstellung der Vorteilhaftigkeiten der unterschiedlichen Projektträgerschaften
- Unterstützung bei der Ausarbeitung des Vergabevorschlags und der Formulierung der Zuschlagsschreiben

Als weitere Beratungsleistung kann insbesondere in der Phase der Baudurchführung und Inbetriebnahme eines PPP-Projekts ein Vertragscontrolling sinnvoll sein. Hierauf soll an dieser Stelle jedoch nicht weiter eingegangen werden.

2.2 Beschreibung des eigentlichen PPP-Projekts

Die bei der Realisierung eines PPP-Projekts vom Privaten zu erbringenden Teilleistungen lassen sich schematisch in fünf grundsätzliche Aufgabengebiete einteilen. Dies sind Bauherren- und Projektmanagementleistungen, Planungsleistungen, Bauleistungen zur eigentlichen Herstellung eines Objekts, Finanzierungsleistungen und Leistungen in der Nutzungsphase eines Objekts. Für sich stellen diese Teilleistungen prinzipiell Aufgaben dar, wie sie bei jedem Bauprojekt anfallen. Besonderheit von PPP-Projekten ist jedoch, dass die genannten Teilleistungen gemeinsam an einen Privaten - meist ein Konsortium - vergeben werden. Hieraus resultiert ein umfangreiches Vertragswerk zwischen dem Konsortium und der öffentlichen Hand.

Nachfolgend werden die im Rahmen von PPP-Projekten auszuschreibenden und zu vergebenden Teilleistungen überblickartig beschrieben. Dabei wird auf die Besonderheiten hingewiesen, die sich im Vergleich zum Eigenbau und -betrieb der öffentlichen Hand ergeben.

2.2.1 Bauherren- und Projektmanagementleistungen

Die Frage, wer bei PPP-Projekten als „Bauherr“ mit allen daraus resultierenden Rechten und Pflichten einzustufen ist, kann pauschal nicht eindeutig beantwortet werden. Es ist vielmehr im Einzelfall in Abhängigkeit von der jeweiligen vertraglichen Gestaltung und entsprechend der Zielsetzung der Betrachtung zu bewerten. Prinzipiell ist jedoch festzustellen, dass die öffentliche Hand tendenziell eher die Position eines Kunden bzw. Nutzers einnimmt, der sich für eine optimierte Beschaffung eines Bauwerks eines „professionellen Subbauherrn“ bedient. Bei der Ausschreibung der Projektmanagementleistungen gilt es daher, entsprechend der Kapazität der öffentlichen Hand, aber auch entsprechend ihrer Kontrollbedürfnisse und ihrer Pflicht zur Prüfung der Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel, den erforderlichen Leistungsumfang eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Durch eine derartige Beschreibung werden dann insbesondere die Schnittstellen zwischen der öffentlichen Hand und den Privaten im Management des Projekts definiert, was für eine reibungslose Projektabwicklung von entscheidender Bedeutung ist. Außerdem sollten Eingriffsmöglichkeiten bzw. Mitspracherechte der öffentlichen Hand auch bereits in der

Planungs- und Bauphase eines Projekts gesichert werden. Wie bereits oben in Kapitel 2.1.8 erläutert, kann nur nach einer sorgfältigen Planung und Bewertung der Übertragung von Bauherren- und Projektmanagementleistungen eine Vergleichbarkeit zwischen PPP-Projekt und Eigenbau und –betrieb im Rahmen von Vorteilhaftigkeitsuntersuchungen hergestellt werden.

Die besonderen, vom Privaten zu erbringenden Bauherren- und Projektmanagementleistungen bei der Abwicklung von PPP-Projekten sind wie folgt zusammenzufassen:

- Leistungen im Zusammenhang mit der Übernahme der Projektträgerschaft,
- Leistungen für den Sicherheits- und Gesundheitsschutz auf Baustellen,
- Koordination der Zusammenarbeit zwischen der Vergabestelle und dem privaten Projektträger im Verlauf der Projektabwicklung,
- Erwirken von Genehmigungen,
- Durchführung von Öffentlichkeitsarbeit in Zusammenarbeit mit der Vergabestelle,
- Management von Inbetriebnahme und Umzugsplanung (wenn ein Altobjekt ersetzt wird),
- Koordination des laufenden Betriebs sowie der Wartung und Instandhaltung,
- Koordination der Übergabe des Projekts am Ende der Vertragslaufzeit,
- Projektdokumentation.

Obwohl der Private verschiedene der aufgelisteten Teilleistungen bereits aus eigenem Interesse in einer angemessen hohen Qualität erbringen sollte, ist es sinnvoll Mindeststandards im Rahmen der Verdingungsunterlagen festzulegen. Die Festlegung von Mindeststandards ist insbesondere dann von großer Bedeutung, wenn die öffentliche Hand vom Erfolg eines Projekts mit abhängig ist. Besonders deutlich wird das Erfordernis von Mindeststandards bei der Integration von Leistungen der öffentlichen Hand (Umnutzung Altobjekt), beim Leistungsstandard des laufenden Betriebs (Bereitstellungsquote) und bei der späteren Übertragung eines im Rahmen von PPP realisierten Objekts auf die öffentliche Hand.

2.2.2 Planungsleistungen

Der auszuschreibende Leistungsumfang für die Planung durch den späteren Projektträger ist auf die Verfahrensweise bei der Projektinitiierung abzustimmen. Wie in Kapitel 2.1.3 verdeutlicht wurde, kann der Grad der durch die Vergabestelle bei der Projektinitiierung vorgegebenen Planung sehr unterschiedlich sein. Zur Nutzung des Know-hows privater Unternehmen und zur Gewährleistung eines möglichst großen Synergiepotentials zwischen Bau- und Leistungen in der Nutzungsphase eines Objekts ist es auch bei konkreter Vorgabe eines Entwurfs auf Basis einer Entwurfs- oder sogar Ausführungsplanung sinnvoll, dem Privaten beispielsweise durch Zulassung von Nebenangeboten gewisse Freiheitsgrade zu belassen.

Bei der Beauftragung eines PPP-Projekts ist es nicht zwingend erforderlich, dem Privaten die Erbringung sämtlicher in der HOAI genannten Planungsphasen zu übertragen. Der Private wird nur

diejenigen Leistungen ausführen, die unbedingt notwendig sind und dabei die durch die integrierte Vergabe von Planungs- und Bauleistungen entstehenden Synergieeffekte zur Kosteneinsparung nutzen. Beispielhaft ist hier die Möglichkeit des Einsatzes von industriellen Fertigungsverfahren, z. B. in Form von Fertigteilen oder Systembauweisen, zu nennen, durch die sowohl der Planungs- als auch die Herstellungskosten reduziert werden können.

Die Vergabestelle sollte bei der Festlegung der zu vergebenden Planungsleistungen genau abwägen, welcher Planungsstandard mindestens vorzugeben ist. Einerseits müssen die formellen Forderungen des Haushaltsrechts und der sonstigen Vorschriften erfüllt werden. Außerdem sollte sich die Vergabestelle aufgrund der eigenen Planungen ein hinreichendes Bild von dem Projekt generieren, um die Vergleichbarkeit zwischen einer Projektrealisierung als PPP-Projekt im Vergleich zum Eigenbau und –betrieb beurteilen zu können. Andererseits sollte die Vergabestelle so viel Planungsleistungen wie möglich auf den Privaten übertragen, da sie nur so die Kosten der Projektinitiierung verringern kann.

Auf Basis der Leistungsbilder der HOAI sollten somit je nach den erforderlichen Vorleistungen der Vergabestelle im Rahmen der Projektinitiierung die folgenden Planungsleistungen an den Privaten übertragen werden:

- Entwurfsplanung
- Genehmigungsplanung
- Ausführungsplanung

Zu dem je Leistungsphase auszuschreibenden Leistungsumfang ist anzumerken, dass dieser nicht notwendigerweise dem gesamten in der HOAI aufgeführten Umfang entsprechen muss. Die Vergabestelle sollte allerdings insbesondere dann konkrete Vorgaben zu den zu erbringenden Planungsleistungen formulieren, wenn diese Planungsleistungen Grundlage für die Ausübung eines Mitspracherechts der Vergabestelle sind. Denkbar wäre beispielsweise, dass dem Privaten auch der Entwurf vollständig überlassen wird. In diesem Fall wird das zu realisierende Objekt erst im Wettbewerb ermittelt. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die vorgelegten Entwürfe eine vergleichbare Planungstiefe haben und für die Bewertung von Angeboten relevante Planungsergebnisse ausgearbeitet werden.

Im Zusammenhang mit der Planung von PPP-Projekten sollte vor dem Hintergrund des Lebenszyklusgedanken ein Hauptaugenmerk auf die Planungsleistungen für die Nutzungsphase gelegt werden. Es ist festzustellen, dass Vergabestellen den Focus fälschlicherweise oftmals zu stark auf die Errichtungsphase richten, da Verdingungsunterlagen zumeist von Mitarbeitern einer Bauabteilung und nicht einer Liegenschaftsabteilung angefertigt werden. Die Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts definieren die Schnittstelle zwischen dem privaten Träger des PPP-Projekts und den Nutzern. Für den Erfolg eines PPP-Projekts ist es somit entscheidend, die Qualität der Leistungen der Nutzungsphase exakt zu definieren und ggf. auch einen Maßstab für die Bewertung von Leistungserfüllungsgraden als Basis für eine Bonus-Malus-Regelung zu erhalten.

2.2.3 Bauleistungen

Art und Umfang von Bauleistungen sind bei PPP-Projekten im gleichen Maß und in gleicher Art und Weise erforderlich wie beim konventionellen Eigenbau der öffentlichen Hand. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch darin, dass die öffentliche Hand bei PPP-Projekten lediglich einen einzigen Vertragspartner in Form des privaten PPP-Projektträgers erhält, während sie beim konventionellen Eigenbau infolge des Vorrangs der Fachlosvergabe gemäß § 4 VOB/A regelmäßig eine Vielzahl von Einzelverträgen mit unterschiedlichen Baubeteiligten abschließen muss. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch beim konventionellen Eigenbau eine Zusammenfassung von Gewerken möglich ist.

Durch die gemeinsame Vergabe aller Bauleistungen an einen General- bzw. Totalunternehmer und Beauftragung eines schlüsselfertigen Objekts kann sich die öffentliche Hand des bei Bauleistungen sehr hohen Koordinationsaufwands zwischen den verschiedenen Fachvertretern und den daraus resultierenden Risiken entledigen. Außerdem wird der Aufwand für die Abnahme der Bauleistungen und dabei die Überprüfung von Ausführungsqualitäten für die öffentliche Hand bei PPP-Projekten verringert, da der Private als „Subbauherr“ und späterer Betreiber einen Großteil dieser Aufgaben übernimmt. Im Vertrag zwischen öffentlicher Hand und Privatem stehen damit weniger die Qualitäten von Bauwerken als die Funktionsfähigkeit bzw. die Qualität einer Dienstleistung im Vordergrund.

Die für ein PPP-Projekt erforderlichen Bauleistungen lassen sich entsprechend der Verbundenheit mit dem eigentlichen Bauwerk, aber auch entsprechend ihrer Nutzungsdauer in Rohbau und Ausbauleistungen für den Immobilienteil und die Beschaffung der Ausstattung und Einrichtung für den Mobilienteil eines Projekts unterscheiden. Eine derartige Differenzierung der Leistungen ist wegen der unterschiedlichen Lebensdauern und daraus resultierenden vertraglichen Behandlung geboten.

2.2.3.1 Roh- und Ausbauleistungen (Immobilien)

Die Leistungen zur Erstellung des Immobilienteils bestehen im Wesentlichen aus Rohbau- und Ausbauleistungen, deren Art, Qualität und Menge durch das Projekt bzw. die entsprechende Bauplanung bestimmt werden. Sofern keine Vorgaben durch die Planung des Bauherrn erfolgen, sind Bauverfahren, mit denen die erforderlichen Bauleistungen erbracht werden, dem bauausführenden Unternehmen freigestellt. Infolge der VOB, deren Vereinbarung für den öffentlichen Auftraggeber zwingend ist, sind als Anforderungen an die Bauleistungen die „Anerkannten Regeln der Technik“ vorgegeben. Wird ein höherer Standard für die Ausführung von Bauleistungen gefordert, so ist dieser entsprechend zu beschreiben und zu vereinbaren.

Die für ein Projekt erforderlichen Roh- und Ausbauleistungen gliedern sich entsprechend der VOB/C grundsätzlich in folgende Gewerke:

- Erdarbeiten	- Gleisbauarbeiten	- Beschlagarbeiten
- Bohrarbeiten	- Mauerarbeiten	- Rollladenarbeiten
- Brunnenbauarbeiten	- Beton- und Stahlbetonarbeiten	- Metallbauarbeiten
- Verbauarbeiten	- Naturwerksteinarbeiten	- Verglasungsarbeiten
- Ramm-, Rüttel- und Pressarb.	- Betonwerksteinarbeiten	- Maler- und Lackierarbeiten
- Wasserhaltungsarbeiten	- Zimmer- und Holzbauarbeiten	- Korrosionsschutzarbeiten
- Entwässerungskanalarbeiten	- Stahlbauarbeiten	- Bodenbelagarbeiten
- Druckrohrleitungsarbeiten	- Abdichtungsarbeiten	- Tapezierarbeiten
- Dränarbeiten	- Klempnerarbeiten	- Holzpflasterarbeiten
- Einpressarbeiten	- Dachdeckungs- und Dach- abdichtungsarbeiten	- Heizanlagen und Wasser- erwärmungsanlagen
- Nassbaggerarbeiten	- Betonerhaltungsarbeiten	- Raumluftechnische Anlagen
- Sicherungsarbeiten an Gewässern	- Putz- und Stuckarbeiten	- Gas-, Wasser- und Abwasser- Installationsanlagen
- Untertagebauarbeiten	- Fassadenarbeiten	- Nieder- und Mittelspannungs- anlagen
- Schlitzwandarbeiten	- Fliesen- und Plattenarbeiten	- Blitzschutzanlagen
- Spritzbetonarbeiten	- Estricharbeiten	- Förderanlagen, Aufzugs- anlagen, Fahrtreppen
- Verkehrswegebauarbeiten	- Gussasphaltarbeiten	- Gebäudeautomation
- Rohrvortriebsarbeiten	- Tischlerarbeiten	- Dämmarb. an techn. Anlagen
- Landschaftsbauarbeiten	- Parkettarbeiten	- Gerüstarbeiten

Tabelle 2: Zusammenstellung der möglichen Roh- und Ausbauleistungen für Immobilien- und Infrastrukturprojekte gegliedert nach Gewerken

2.2.3.2 Beschaffung von Ausstattung und Einrichtung (Mobilen)

Der Mobilienteil eines Projekts besteht aus der Ausstattung und Einrichtung sowie aus den für einen Betrieb notwendigen Geräten und Maschinen. Insbesondere wegen der im Vergleich zum Bauwerk unterschiedlichen Lebensdauern der Mobilen müssen diese getrennt von den Immobilien behandelt werden. Es sind Regelungen für ggf. notwendige Ersatzbeschaffungen und gesonderte Finanzierungsverträge zu vereinbaren.

Eine andere Behandlung des Mobilienteils eines Projekts ergibt sich außerdem daraus, dass der Private für Mobilen keine Bauverträge im Sinne der VOB bzw. Werkverträge i. S. v. § 631 ff. BGB abschließt, sondern Kaufverträge i. S. v. §§ 433 ff. BGB vereinbaren muss. Hieraus können sich für die Mobilen andere Mängelansprüche ergeben als bei Immobilien. Der private Projektträger übernimmt somit gegenüber der öffentlichen Hand für Mobilen ggf. ein längeres Gewährleistungsrisiko als für Immobilien.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass für die Mobilien im Gegensatz zu den Immobilien regelmäßig während der Projektabwicklung Ersatzbeschaffungen vorgenommen werden müssen. Hier sind in der Leistungsbeschreibung gesonderte Vereinbarungen vorzusehen. Gegebenfalls kann es hier auch sinnvoll sein, dass diese Ersatzbeschaffungen nicht vom Privaten sondern von der öffentlichen Hand vorgenommen werden, da bei Mobilien die Unterscheidung zwischen normalem Verschleiß und Schäden infolge von missbräuchlichen Verwendungen durch Nutzer (z. B. Schüler) nur schwer voneinander abgrenzbar sind. Außerdem können z. B. Ersatzbeschaffungen bei einer EDV-Ausstattung erheblich einfacher abgewickelt werden, da Altanlagen selbständig verkauft und Neuanlagen angeschafft werden können und keine vertragliche Bindung an bestimmte Geräte besteht. Inwieweit die Übernahme der Beschaffung des Mobilienteils durch die Vergabestelle die Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten vereinfacht und die Flexibilität der öffentlichen Hand in der Nutzungsphase erhöht ist in jedem Einzelfall gesondert zu bewerten. Eine generelle Aussage hierzu ist nach Ansicht des Verfassers nicht möglich.

2.2.4 Finanzierungsleistungen

Zur Finanzierung öffentlicher Projekte wurden in den vergangenen Jahren unterschiedliche Projekt- bzw. Sonderfinanzierungsformen entwickelt, die alternative Kreditfinanzierungen, kreditähnliche Konstruktionen oder Formen der Beteiligungsfinanzierung darstellen. Über den Projektverlauf betrachtet, lassen sich die Finanzierungsmodelle in die beiden Finanzierungsphasen „Zwischenfinanzierung der Bauphase“ und „Projektfinanzierung“ differenzieren. Die Projektfinanzierung gliedert sich wiederum in die eigentliche Endfinanzierung und die Refinanzierung durch Einzahlungen von Nutzern des Projekts. Insgesamt sind somit bei den Finanzierungsmodellen für PPP-Projekte drei Zahlungsströme zu unterscheiden.

Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit der Finanzierungsleistungen eines Projekts sind sowohl die Zwischen-, die End- als auch die Refinanzierung im Zusammenhang zu betrachten. Wichtig ist dabei, dass bei der Auswertung der verschiedenen Kostenaspekte ein einheitlicher Blickwinkel gewählt wird und die resultierenden Zahlungen vorzeichengerecht beurteilt werden.

Die möglichen bzw. von der Vergabestelle zugelassenen Vergütungsmechanismen, d. h. die Formen der Zwischen-, End- und Refinanzierung, sollten grundsätzlich bereits im Rahmen der Leistungsbeschreibung für ein PPP-Projekt dargelegt werden. Sie sind einerseits entscheidende Grundlage für die Kalkulation der Bieter und bilden ggf. gewährte Anreizmechanismen hinsichtlich des Grads der Leistungserfüllung ab. Andererseits werden über die Vergütungsmechanismen auch Kontroll- und Einflussmöglichkeiten der Vergabestelle eröffnet.

Bei der Ausschreibung von PPP-Projekten sind bei den Finanzierungsleistungen neben der Finanzierung über öffentliche Haushalte und den Kreditaufnahmemöglichkeiten der öffentlichen Hand, die grundsätzlich als Vergleichsmaßstab zu betrachten sind, insbesondere die folgenden Finanzierungsmodelle zu unterscheiden:

- Finanzierung mittels Kapitalmarktkredit über einen Privaten
- Finanzierung über Factoring bzw. Forfaitierung
- Beteiligungsfinanzierung durch Aufnahme typischer stiller Gesellschafter oder die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien
- Fonds-Finanzierung

Zusätzlich zu den genannten Finanzierungsmodellen ist die Einbeziehung öffentlicher Finanzierungshilfen und Fördermitteln im Zusammenhang mit den Finanzierungsleistungen zu betrachten. Diese können unter bestimmten Voraussetzungen meist neben den Finanzierungsmodellen für die End- bzw. Refinanzierung eingesetzt werden. Nachfolgend werden die Grundstrukturen der Finanzierungsmodelle kurz vorgestellt.

2.2.4.1 Finanzierung mittels Kapitalmarktkredit über einen Privaten

Zur Bereitstellung des erforderlichen Kapitals kann von den Privaten ein üblicher Kapitalmarktkredit aufgenommen werden. Grundsätzlicher Nachteil dieser Finanzierungsalternative ist jedoch, dass Private wegen des bei ihnen bestehenden Insolvenzrisikos deutlich ungünstigere Konditionen bei der Kreditaufnahme erhalten, als die öffentliche Hand bei der Aufnahme eines Kommunalkredits o. ä. Dieser Nachteil kann meist durch die Vereinbarung von Sicherheiten zwischen Kreditinstitut und öffentlicher Hand kompensiert werden. Sicherheiten können von der öffentlichen Hand in Form von Bürgschaften oder auch Patronatserklärungen gewährt werden, soweit eine Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde erfolgt.

Wenn im Rahmen der Gestaltung der Vergütungsmechanismen die Aufnahme von Kapitalmarktkrediten durch einen Privaten ermöglicht werden soll, ist in der Leistungsbeschreibung insbesondere auf die Art der gewährten Sicherheiten einzugehen.

2.2.4.2 Finanzierung über Factoring

Beim Factoring bzw. bei der Forfaitierung übernimmt ein Privater die Finanzierung eines öffentlichen Projekts, indem er in Höhe des erforderlichen Investitionsbedarfs einen Teil der zukünftig zwischen ihm und der öffentlichen Hand entstehenden Forderungen an ein Kreditinstitut verkauft und ihm dieses dafür das notwendige Kapital zur Verfügung stellt. Bei den zukünftigen Forderungen handelt es sich um Zahlungsverpflichtungen, die der Private für Leistungen im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, z. B. für die Entsorgung von Abwasser oder Abfällen, geltend machen kann. Über diese Erbringung von Leistungen wird zwischen der öffentlichen Hand und dem Privaten ein langfristiger Vertrag geschlossen. Der Ankaufpreis für die Forderungen wird als Barwert der zukünftigen Zins- und Tilgungszahlungen sowie sonstigen Entgelte der öffentlichen Hand berechnet.

Damit vom Kreditinstitut ähnliche Konditionen gewährt werden wie bei einer unmittelbaren Kreditaufnahme der öffentlichen Hand, wird im Rahmen des Factoring-Vertrags regelmäßig ein Einredeverzicht vereinbart. Dies bedeutet, dass die öffentliche Hand in jedem Fall die verkauften Forderungen an das Kreditinstitut auszahlen muss und berechnete Minderungen bzw. Rückzah-

lungsansprüche nur gegenüber dem Privaten geltend machen kann. Ebenso wie beim vorangegangenen Kapitalmarktkredit sind im Zusammenhang mit der Gestaltung der Vergütungsmechanismen in der Leistungsbeschreibung insbesondere die hier genannten Sicherheiten zu beschreiben.

2.2.4.3 Beteiligungsförderung durch Aufnahme typischer stiller Gesellschafter oder durch Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien

Im Rahmen einer Beteiligungsförderung beteiligt sich eine private Gesellschaft finanziell an einem öffentlichen Immobilien- oder Infrastrukturobjekt, dessen Eigentümer ein öffentliches Unternehmen ist. Hierzu muss das öffentliche Unternehmen eine Rechtsform haben, bei der eine Kapitalbeteiligung eines Privaten möglich ist, d. h. GmbH oder AG. Als Beteiligungsform der Finanzierungsgesellschaft ist nur die typische stille Beteiligung oder die Beteiligung in Form von stimmrechtslosen Vorzugsaktien möglich. Andere Beteiligungsformen verstoßen zumeist gegen gemeindewirtschaftliche Vorschriften über Veräußerungen an wirtschaftlichen Unternehmen. Teilweise oder vollständige Veräußerungen eines wirtschaftlichen Unternehmens oder eine Beteiligung an einer Gesellschaft sowie andere Rechtsgeschäfte, durch welche die öffentliche Hand ihren Einfluss auf das wirtschaftliche Unternehmen oder die Gesellschaft verliert oder vermindert, sind nur zulässig, wenn die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nicht beeinträchtigt wird. Für den Fall einer geplanten teilweisen oder vollständigen Veräußerung von Unternehmen sind in der Leistungsbeschreibung für ein PPP-Projekt die Mitwirkungs- und Kontrollrechte detailliert zu regeln und für die Finanzierungsgesellschaft weitestgehend einzuschränken.

Die Finanzierungsgesellschaften erbringen ihre Finanzierungsleistungen durch private Kapitalanleger sowie durch die Aufnahme von Krediten. Das von ihnen bereitgestellte Kapital besteht somit sowohl aus Fremd- als auch aus Eigenkapital, so dass die Höhe der Verzinsung der Beteiligungsförderung oftmals niedriger als für öffentliche Kredite ausfällt. Die Rückzahlung der Beteiligung erfolgt i. d. R. erst bei Beendigung der Partnerschaft zu 100 %. Als Honorar für die Beteiligung erhält die Finanzierungsgesellschaft auf die von ihr geleistete Einlage eine vertraglich festgelegte Mindestverzinsung. Zusätzlich kann eine weitere, auf einen Höchstsatz begrenzte Gewinnbeteiligung vereinbart werden. Damit die Konditionen für das von den Finanzierungsgesellschaften bereitgestellte Fremdkapital an denen für öffentliche Kredite orientiert werden können, stellt die öffentliche Hand für den Refinanzierungskredit der Finanzierungsgesellschaft eine Bürgschaft aus. Diese Bürgschaft dient weniger zur Risikominimierung als zur Reduzierung der Kosten für den Refinanzierungskredit.

2.2.4.4 Fonds-Förderung

Im Rahmen von Fonds-Förderungen wird für die Bereitstellung von Kapital eine spezielle Gesellschaft gegründet. Diese Fondsgesellschaft (Kapitalsammel-Gesellschaft) „sammelt“ sowohl Fremd- als auch Eigenkapital zur Finanzierung der für ein Projekt erforderlichen Investitionen. Hieraus begründet sich auch der wesentliche Vorteil der Fonds-Förderung. Da Eigenkapital bei der Fonds-Förderung durch die Ausnutzung von Steuervorteilen um 2 – 3 % niedriger verzinst werden kann als Fremdkapital, sind die Finanzierungskosten niedriger als bei Finanzierungsmodellen mit vollständiger Fremdkapitalfinanzierung.

Zwischen der Fondsgesellschaft und dem Nutzer bzw. Betreiber eines Immobilien- oder Infrastrukturobjekts wird ein i. d. R. langfristiger Überlassungsvertrag geschlossen. Dies kann ein Miet-, Mietkauf- oder Leasingvertrag sein. Dieser Überlassungsvertrag dient der Fondsgesellschaft zur Refinanzierung des von ihr bereitgestellten Kapitals.

Das Eigenkapital, das i. d. R. einen Anteil von 40 – 60 % am Gesamtkapital der Fondsgesellschaft beträgt, wird über den Verkauf von Fondsanteilen als Kommanditeinlage eingebracht. Zur Verwaltung dieser Einlagen der Kommanditisten wird meist ein Treuhänder eingeschaltet. Dies kann ein Kreditinstitut oder eine Leasinggesellschaft sein. Das neben dem Eigenkapital erforderliche Fremdkapital wird durch die Aufnahme eines üblichen Kapitalmarktkredits bereitgestellt. Damit eine hinreichende Kontrollmöglichkeit der Geschäftsführung der Fondsgesellschaft durch die öffentliche Hand gegeben ist, übernimmt die öffentliche Hand die Position eines Komplementärs. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Fondsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG firmiert, da sich Kommunen nach geltendem Kommunalrecht nur an Gesellschaften mit beschränkter Haftung beteiligen dürfen. Soweit Fondsfinanzierungen als mögliches Finanzierungsmodell zugelassen werden sollen, sind hier in der Leistungsbeschreibung entsprechende Anforderungen zu formulieren.

2.2.4.5 Einbeziehung von öffentlichen Finanzierungshilfen und Fördermitteln in die Finanzierungsleistungen

Öffentliche Finanzierungshilfen werden von der EU, vom Bund und von den Ländern gewährt. Als Beispiel sind Bundeszuschüsse zur Hochschulfinanzierung gemäß Hochschulbauförderungsgesetz (HBFG), Finanzierungshilfen der Europäischen Investitionsbank oder der Europäischen Regionalfonds zu nennen. Außerdem existiert das so genannte Kommunalkreditprogramm, bei dem die öffentliche Hand und, sofern es sich um Umweltschutzinvestitionen handelt, auch Private besonders zinsgünstige Darlehen abschließen können. Die genannten Zuwendungen werden sowohl für die eigentliche Durchführung von Projekten als auch für Untersuchungen und Planungen im Vorfeld von Projekten gewährt.

Die Förderfähigkeit von PPP-Projekten ist nicht einheitlich geregelt. So ist beispielweise die Förderfähigkeit von Leasingverträgen in einzelnen Bundesländern generell ausgeschlossen, in anderen ist sie von einer Einzelfallprüfung abhängig. Teilweise existieren auch differenzierte Regelungen zur Zuwendungsfähigkeit.

Wegen der unterschiedlichen Regelungslage zur Förderfähigkeit von PPP-Projekten einerseits und der teilweise fehlenden Beeinflussungsmöglichkeit der öffentlichen Hand auf die Einhaltung der Zuwendungsvoraussetzungen andererseits sollte die Einbeziehung von Fördermitteln und Finanzierungshilfen in die Projektfinanzierung von der öffentlichen Hand im Einzelfall genau geprüft werden. Soweit eine Einbeziehung als möglich eingestuft wird, sollte in der Leistungsbeschreibung für die Finanzierungsleistungen ein Hinweis auf eventuell erhältliche Fördermittel gegeben werden.

2.2.5 Leistungen in der Nutzungsphase eines Projekts

Die Leistungen der Nutzungsphase schließen direkt an die Bauherren- und Projektmanagementleistungen der Bauphase des Projekts an. Die Leistungen in der Nutzungsphase können ganz oder teilweise durch die öffentliche Hand oder auch durch Private übernommen werden. Je nach rechtlichen Rahmenbedingungen und nach Erfordernissen der jeweiligen öffentlichen Institutionen sind hier unterschiedliche Aufgabenteilungen denkbar. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass erst auf Grundlage von übertragenen Leistungen in der Nutzungsphase sinnvolle Leistungsanreize für den Privaten unter Beachtung des Lebenszyklusgedanken gebildet werden können. Hierauf sollte in der Leistungsbeschreibung ein besonders Augenmerk gelegt werden (vgl. auch Kapitel 3.2.3 des vorliegenden Beitrags).

Grundsätzlich lassen sich die Leistungen in der Nutzungsphase in die Bereiche Verwaltungs-, Betreiber- und Instandsetzungsdienstleistungen gliedern. Zusätzlich kann es sinnvoll sein, Leistungen zur Umnutzung oder Beendigung des Projekts bzw. Leistungen im Zusammenhang mit der Übergabe an die öffentliche Hand gesondert zu erfassen. Hierauf soll im vorliegenden Beitrag allerdings nicht weiter eingegangen werden.

2.2.5.1 Verwaltungsdienstleistungen

Wesentliche Aufgabe der Verwaltungsdienstleistungen ist es, ein externes und ein internes Rechnungswesen bereitzustellen. Zu den Leistungen für das externe Rechnungswesen gehört insbesondere die Finanz- und Geschäftsbuchhaltung und die Erstellung von Jahresabschlüssen. Diese Leistungen sind nicht bei allen Arten von PPP-Projekten erforderlich, da ein externes Rechnungswesen nur für handelsrechtliche Unternehmen, d. h. Kaufleute i. S. v. § 238 HGB wie z. B. für gemischtwirtschaftliche Unternehmen, vorgeschrieben ist. Bei PPP-Projekten, die rein aus einer Handelsbeziehung zwischen der öffentlichen Hand und einem Privaten bestehen, ist ein externes Rechnungswesen nicht erforderlich, da die resultierenden Wertbewegungen jeweils im Rechnungswesen der Projektbeteiligten abgebildet werden. Aufgabe des internen Rechnungswesens sind die Kosten- und Leistungsrechnung, Betriebsstatistik und Vergleichsrechnung sowie die Planungsrechnung. Das interne Rechnungswesen hat damit im Wesentlichen eine Dispositionsaufgabe und dient der Unternehmensführung. Der Umfang der Leistungen, die von einem internen Rechnungswesen für ein PPP-Projekt erbracht werden müssen, ist im Wesentlichen von der Art der Leistungserbringung und von der Betriebsgröße abhängig.

Neben den genannten Verwaltungsleistungen für die kaufmännische Abwicklung des Projekts werden im Rahmen von PPP-Projekten zusätzlich folgende Leistungen erbracht:

- Überwachung und Steuerung der Versicherungsverträge für das Objekt, Ermittlung des Werts von Jahres-Bruttomieten für die Haftpflichtversicherung, Prüfung von Wertgutachten der Zwangs- und Monopolversicherungsanstalten.
- Abwicklung von Schadensfällen und Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen oder sonstiger Ansprüche aus der Baudurchführung gegenüber Unternehmen und Dritten.

- Ermittlung steuerlicher Erhebungsgrundlagen, Abgabe der Steuererklärung, Überwachung der Steuerbescheide, Abrechnung der sonstigen öffentlichen Aufgaben.
- Abwehr unbegründeter Ansprüche von am Bau beteiligten Unternehmen oder Dritten oder von Behörden im Zusammenhang mit der Durchführung des Bauvorhabens.

2.2.5.2 Betreiberdienstleistungen

Bei Dienstleistungen für den Betrieb eines Projekts unterscheidet sich der erforderliche Leistungsumfang je nach dem, ob mit Hilfe des Projekts etwas produziert werden soll oder das Projekt lediglich zur Nutzungsüberlassung bereitgestellt wird. Bei der Nutzungsüberlassung sind quasi nur „Bereitstellungsleistungen und Hausmeisterdienste“ zu erbringen. Diese lassen sich wie folgt gliedern:

- Bereitstellung von Ver- und Entsorgungsleistungen,
- Reinigung und Pflege,
- Bedienung technischer Anlagen,
- Inspektion und Wartung der Baukonstruktion, der technischen Anlagen und der Außenanlagen,
- Kontroll- und Sicherheitsdienste.

Sollen mit Hilfe eines Projekts zusätzlich öffentliche Aufgaben, wie z. B. Abwasser- oder Abfallbeseitigung, übernommen werden, sind für die Produktion zusätzliche Dienstleistungen erforderlich. Art und Umfang dieser Betreiberleistungen müssen konkret unter Berücksichtigung der relevanten Gesetze und Verordnungen bestimmt und ausführlich in der Leistungsbeschreibung vorgegeben werden.

2.2.5.3 Instandsetzungsleistungen

Instandsetzungsleistungen, d. h. Maßnahmen zur Wiederherstellung des Ursprungszustands, lassen sich in die Instandsetzung der Baukonstruktion, der technischen Anlagen, der Außenanlagen und der Ausstattung einteilen. Im Sinne einer Gesamtoptimierung von Projekten, wie sie bei PPP-Projekten angestrebt wird, sollte durch eine projektlebenszyklusoptimale Baustoffwahl und durch eine methodische Planung der erforderlichen Instandsetzungsarbeiten eine Optimierung der Instandsetzungsleistungen mit dem Ziel der Minimierung der Gesamtkosten eines Projekts erfolgen. Soweit dieses Ziel nicht bereits durch Leistungsanreize im Zusammenhang mit den Vergütungsmechanismen erreicht werden kann (vgl. Kapitel 2.2.4) oder wenn die Verfügbarkeit einzelner Elemente eines PPP-Projekts für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe von besonderer Bedeutung sind, müssen in der Leistungsbeschreibung diesbezüglich besondere Anforderungen vorgegeben.

3 Vergabetaktische Aspekte bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung

Nachdem im vorangegangenen Kapitel die unterschiedlichen Teilleistungen für die Projektinitiierung und für das eigentliche PPP-Projekt zusammengefasst wurden, sollen nachfolgend einige vergabetaktische Aspekte erörtert werden, die bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung für PPP-Projekte zu beachten sind. Insbesondere wird darauf eingegangen, in welchen Paketen und Phasen die Planungs- und Beratungsleistungen zur Projektinitiierung beschrieben werden sollten. Weiterhin wird darauf eingegangen, in welcher Form die Leistungen des eigentlichen PPP-Projekts in der Leistungsbeschreibung festgelegt werden müssen, um ein Maximum an Wettbewerb zu ermöglichen, eine Vergleichbarkeit von Angeboten sicherzustellen und einen Mindeststandard zu gewährleisten. Abschließend wird darauf eingegangen, in welchem Umfang Unzulänglichkeiten der Leistungsbeschreibung im Rahmen von Aufklärungsgesprächen noch geheilt werden können.

3.1 Vergabe von Planungs- und Beratungsleistungen zur Projektinitiierung als Paket oder in Losen – in einem Stück oder phasenweise

Bei der Vergabe der Planungs- und Beratungsleistungen zur Projektinitiierung stellt sich die Frage, ob diese in einem kompletten Paket an einen einzelnen Bieter vergeben werden sollten. Darüber hinaus ist zu überlegen, ob die Leistungen von der Phase des Projektanstoßes bis zum Projektende oder lediglich phasenweise übertragen werden sollten.

Zur Beantwortung der beschriebenen Fragestellungen sind die verschiedenen Planungs- und Beratungsleistungen zunächst im Hinblick auf die erforderliche fachliche Qualifikation zu bewerten. Hier zeigt sich bereits schon bei einer überschlägigen Betrachtung, dass die Gesamtheit der Leistungen nicht durch eine einzelne Fachdisziplin abgedeckt werden kann. Es sind vielmehr zahlreiche unterschiedliche Berater notwendig, die in planerischer/technischer Hinsicht, in wirtschaftswissenschaftlicher Hinsicht und in rechtlicher Hinsicht Leistungen erbringen. Im Einzelnen sind bei den in Kapitel 2.1 dargestellten Planungs- und Beratungsleistungen die in der nachfolgenden Tabelle 4 zugeordneten Qualifikationen notwendig, wobei hinsichtlich der Qualifikation hier nur zwischen wirtschaftswissenschaftlichen, rechtlichen und planerisch/technischen Kenntnissen unterschieden wird und nicht sämtliche Einzelqualifikationen differenziert werden, für die üblicherweise ein gesonderter Ausbildungsgang existiert.

Teilleistung	Fachliche Qualifikation
Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung	Wirtschaftswissenschaftliche und Planerisch/technische Kenntnisse
Unterstützung beim Aufbau der der Projektorganisation	Wirtschaftswissenschaftliche Kenntnisse

Grobplanung der Bauaufgabe und des Betriebs einschließlich Kostenermittlung	Planerisch/technische Kenntnisse
Konzeption möglicher PPP-Modelle und Abschätzung der Auswirkungen auf öffentlichen Haushalt durch die Projektfinanzierung	Wirtschaftswissenschaftliche und rechtliche Kenntnisse
Überprüfung der Marktfähigkeit des Projekts	„praktische Erfahrungen“ im Bereich der zu vergebenden öffentlichen Leistung
Erstellung der Vergabeunterlagen	Wirtschaftswissenschaftliche, rechtliche und Planerisch/technische Kenntnisse
Mitwirkung bei der Vorbereitung und Durchführung der Vergabe	Wirtschaftswissenschaftliche, rechtliche und Planerisch/technische Kenntnisse
Unterstützung beim Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	Wirtschaftswissenschaftliche, rechtliche und Planerisch/technische Kenntnisse

Tabelle 3: Fachliche Qualifikation je Planungs- und Beratungsleistung bei der Projektinitiierung

Zur Abdeckung der erforderlichen fachlichen Qualifikation muss der Markt an Planungs- und Beratungsunternehmen näher betrachtet werden. Hier zeigt sich, dass dieser vielfach von Unternehmensberatungen, von Anwaltskanzleien, von klassischen Planungsbüros und teilweise auch von bauausführenden Unternehmen besetzt wird. Alle Arten von Unternehmen haben erkannt, dass sie durch die Ausweitung ihres bisherigen Geschäftsfelds am Markt für PPP-Planungs- und Beratungsleistungen teilhaben können. Bei Betrachtung des Markts an Planungs- und Beratungsunternehmen wird zugleich deutlich, dass der originäre Leistungsumfang der Unternehmen nicht sämtliche erforderlichen Leistungen für eine Projektinitiierung abdeckt. Die Unternehmen müssen somit, um ein Komplettangebot abgeben zu können, stets Leistungen durch Nachunternehmer abdecken. Bedingt durch die beschriebene Struktur des Bietermarkts an Planungs- und Beratungsunternehmen ergibt sich für die öffentliche Hand bei der Vergabe dieser Leistungen das Problem, dass regelmäßig nicht nur Einzelbieter bewertet werden können sondern vielmehr Bietergemeinschaften oder Einzelbieter im Zusammenhang mit ihren Nachunternehmern bewertet werden müssen, soweit eine Komplettleistung ausgeschrieben ist. Dies kann sich teilweise als problematisch herausstellen, da die Gewichte der jeweiligen fachlichen Eignung i. S. v. §13 VOF für die einzelnen Beteiligten ermittelt und eine gesonderte Bewertung durchgeführt werden muss.

Alternativ zur Beauftragung eines Gesamtpakets kann die Vergabestelle die zur Projektinitiierung erforderlichen Planungs- und Beratungsleistungen auch „gewerkeweise“ einkaufen. Die Vergabestelle muss in diesem Fall allerdings selbst die verschiedenen Ergebnisse der jeweiligen Planungs- und Beratungsleistungen zusammenführen und die Vollständigkeit der Gesamtleistung gewährleisten. Grundsätzlich ist gegen diese Vorgehensweise nichts einzuwenden. Sie erfordert jedoch ein gewisses Know-how über PPP-Projekte auf Seiten der Vergabestelle. Nach den Erfahrungen des Verfassers ist dieses Know-how nicht bei allen Institutionen der öffentlichen Hand vorhanden. Es ergibt sich somit die Gefahr, dass durch unvollständige oder nicht gesamtkoordinierte Planungs- und Beratungsleistungen es zu Verzögerungen bei der Projektabwicklung und beispielsweise auch zu einer falschen Beurteilung der Eignung von Projekten als PPP-Projekt kommt.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Planungs- und Beratungsleistungen vorzugsweise in einem Paket vergeben werden sollten, da auf diese Weise durch das sich bildende Beratungsteam eine integrierte Abstimmung der verschiedenen Planungs- und Beratungsleistungen erfolgt und das Koordinationsrisiko von der Vergabestelle auf den privaten Berater übertragen wird. Eine getrennte Vergabe einzelner Leistungspakete ist immer dann geboten, wenn die Vergabestelle über das notwendige Know-how verfügt und ggf. bestimmte Teilleistungen bzw. Ergebnisse von bestimmten Bewertungen als Mindestkriterium für die Realisierung des Projekts ansieht. Beispielhaft ist hier die Vorgabe von gewissen Planungsgrundlagen zu nennen, die durch einen gesonderten Planungsauftrag oder auch Wettbewerb festgelegt werden.

Im Hinblick auf die Gestaltung des Leistungspakets der Planungs- und Beratungsleistungen ist im Weiteren zu untersuchen, ob diese in einem Stück oder in mehreren Phasen nacheinander vergeben werden sollen. Zur Beantwortung dieser Fragestellung kann auf die Verfahrensweise bei der Vergabe von Planungsleistungen gemäß der Richtlinie für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (RBBau) verwiesen werden. Danach ist eine phasenweise Beauftragung von Planungsleistungen zwingend vorgesehen, weil je nach Ergebnis einer bestimmten Planungsphase es zu einem Projektabbruch kommen kann. Als Ursache kann sich ergeben, dass die mit einer bestimmten Planung verbundenen Kosten nicht innerhalb des von der Vergabestelle gesteckten Kostenrahmens bleiben, so dass keine wirtschaftliche Projektabwicklung erfolgen kann.

Zur Übertragung des Gedankenansatzes der phasenweisen Beauftragung von Planungs- und Beratungsleistungen zur Initiierung von PPP-Projekten muss deren Ablauf in seinen Grundzügen näher betrachtet werden. Dieser gestaltet sich gemäß Abbildung 3 wie folgt: Zunächst werden üblicherweise in einer 1. Phase der Bedarf an einer öffentlichen Aufgabe ermittelt und zu realisierende Maßnahmen identifiziert. Hierauf aufbauend ist dann eine Grobplanung (entspricht der Grundlagenermittlung und Vorplanung im Sinne der HOAI) durchzuführen und dabei auch eine Kosten- und Nutzungskostenschätzung zu erstellen. Die genannten Planungsergebnisse bilden anschließend die Grundlage für die Konzeption und überschlägige Bewertung möglicher PPP-Modelle sowie einen ersten Beschaffungsvariantenvergleich. Am Ende der ersten Phase ist zu

bewerten, ob eine Beschaffung im Rahmen eines PPP-Projekts wirtschaftlich möglich ist. Anderenfalls ist das Projekt abzubrechen.

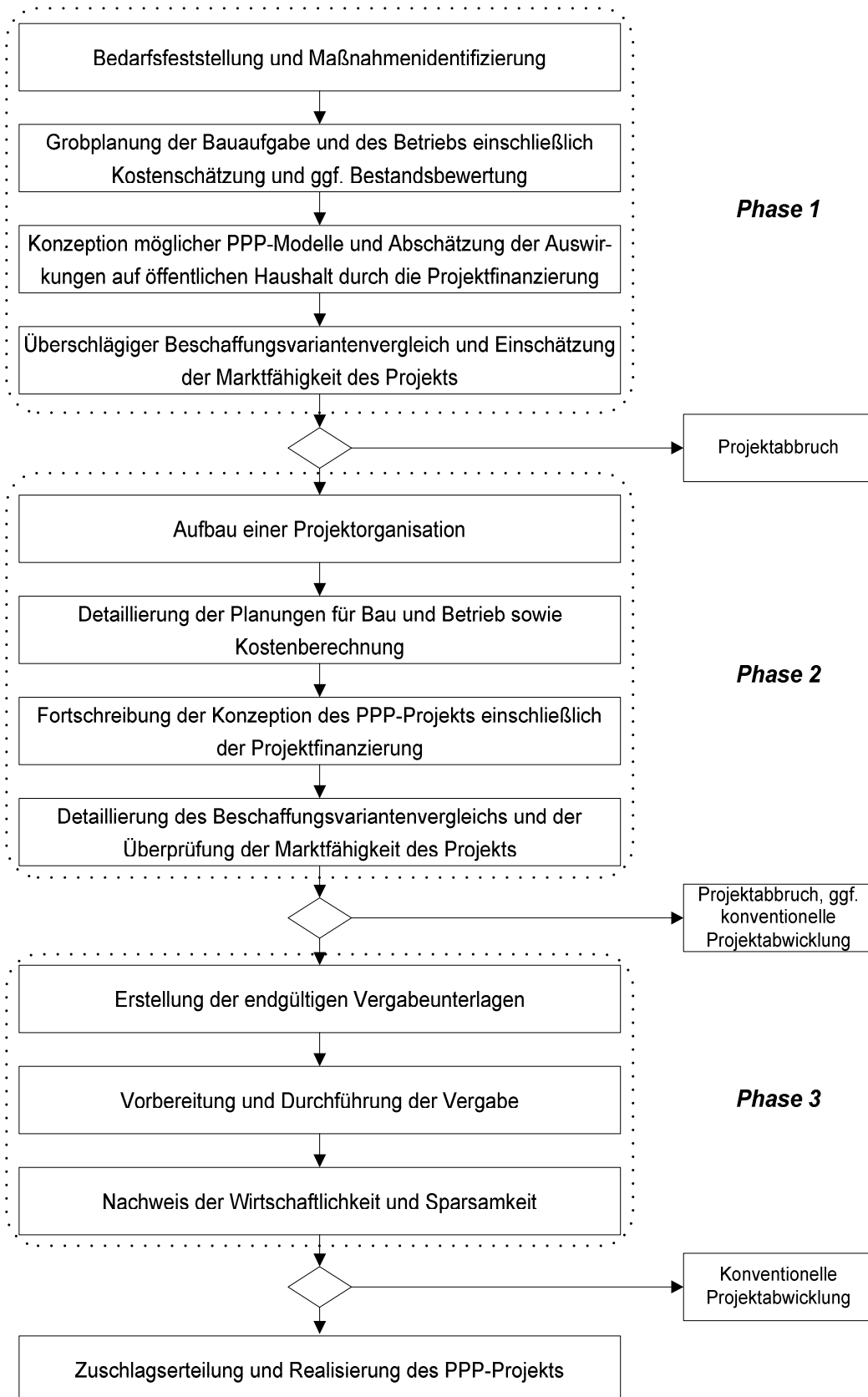


Abbildung 3: Ablauf der Planungs- und Beratungsleistungen bei der Projektinitiierung

In einer zweiten Phase sind insbesondere die Ergebnisse der ersten Phase fortzuschreiben und zu detaillieren. Außerdem ist eine Projektorganisation aufzubauen, die diese Leistungen übernimmt und alle im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu beteiligenden Institutionen integriert. Im Weiteren ist auch der Markt an potentiellen Bewerbern für das geplante PPP-Projekt zu bewerten und die Marktfähigkeit und damit der bei einer Ausschreibung erzielbare Wettbewerb einzuschätzen. Am Ende der zweiten Phase sollte dann ein ausführlicher und aussagekräftiger Beschaffungsvariantenvergleich stehen, der eine fundierte Aussage über die Vorteilhaftigkeit des geplanten PPP-Projekts zulässt.

Nach positiver Bewertung des PPP-Projekts am Ende der zweiten Phase kann in der dritten Phase die konkrete Ausschreibung und Vergabe erfolgen. Hierfür sind die erforderlichen Vergabeunterlagen mit allen erforderlichen Bestandteilen auf Grundlage der vorangehenden Planungsergebnisse fertig zu stellen und ein geeignetes Vergabeverfahren auszuwählen. Die für die Angebotsbewertung maßgeblichen Mindest- und Wertungskriterien sind festzulegen. Nach der Auswahl von Bewerbern und der Bewertung von Angeboten der Bieter ist dann anhand der konkret am Markt abgefragten Projektkosten der Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit i. S. v. § 7 der BHO/LHO sowie der entsprechenden Vorschriften der Gemeinden zu führen. Soweit dieser Nachweis erfolgreich geführt werden kann, ist dann der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen und das eigentliche PPP-Projekt zu beauftragen. Anderenfalls ist das Projekt in konventioneller Form zu realisieren.

Wie aus dem beschriebenen Ablauf der Planungs- und Beratungsleistungen bei der Projektinitiierung deutlich wird, kann es mehrfach zu einem Projektabbruch kommen. In diesem Fall wären die jeweils nachfolgenden Planungs- und Beratungsleistungen nicht mehr erforderlich. Um die Folgen der Kündigung bzw. Teilkündigung des Planungs- und Beratervertrags zu umgehen, ist es somit dringend zu empfehlen, von einer phasenweisen Beauftragung Gebrauch zu machen. Hierfür ist die Leistungsbeschreibung für die Planungs- und Beratungsleistungen entsprechend zu gestalten und sind Schnittstellen zwischen den Phasen zu definieren.

3.2 Konkrete oder funktionale Spezifizierung der geforderten Leistungen des eigentlichen PPP-Projekts

Ebenso wie bei den Planungs- und Beratungsleistungen sind auch bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung des eigentlichen PPP-Projekts verschiedene vergabetaktische Aspekte im Vorfeld zu bedenken. Hierzu zählt insbesondere die Frage, wie konkret einzelne Leistungen vorgegeben werden müssen, damit ein Mindeststandard gesichert und bei der Vergabe die erforderliche Vergleichbarkeit der Angebote erzielt wird. In diesem Zusammenhang wird nachfolgend auch auf das Dilemma von Parallelausschreibungen hingewiesen, das in der Detaillierung der Leistungsbeschreibung besteht. Abschließend wird auf die notwendige Bildung von Anreizen eingegangen, die bei vielen Projekten der öffentlichen Hand insbesondere durch die Missachtung des Lebenszyklusgedanken verhindert werden.

3.2.1 Notwendige Vorgaben zur Erzielung vergleichbarer Angebote und zur Wahrung des gewünschten Ausführungsstandards

Wie bereits in Kapitel 2.1.3 anhand von Planungsleistungen verdeutlicht wurde, gibt es von einer ausführlichen und konkreten Vorgabe aller Leistungsdetails bis zu einer lediglich funktionalen bzw. outputspezifizierten Vorgabe des Projektnutzens eine Vielzahl von Möglichkeiten bei der Erstellung von Leistungsbeschreibungen. Im erstgenannten Extremum übernimmt die Vergabestelle sämtliche Planungsleistungen und im Wettbewerb sind so gut wie keine Optimierungen durch die Bieter möglich. Im zweitgenannten Extremum haben die Bieter in weiten Bereichen Planungsfreiheit, so dass die Gefahr besteht, dass Leistungen nicht in der gewünschten Qualität erbracht werden und Angebote im Zuge der Vergabe nicht miteinander verglichen werden können. Es sind somit nicht alle möglichen Formen der Detaillierung einer Leistungsbeschreibung als sinnvoll anzusehen.

Die Diskussion um die zweckmäßigste Form der Leistungsbeschreibung ist nicht neu. Wie in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) im § 9 des Teils A zu entnehmen ist, werden dort die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis und die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm unterschieden. Im Vergabehandbuch für die Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (VHB), welches von den meisten öffentlichen Auftraggebern direkt oder in abgewandelter Form durch analoge Erlasse oder Regelwerke anzuwenden ist, heißt es in den Anmerkungen zu § 9 VOB/A unter Punkt 1.3: „*Die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis [...] ist die Regel*“. Weiter heißt es im VHB unter Punkt 7.1.1 letzter Satz: „*Die Suche nach gestalterischen Lösungen allein rechtfertigt die Leistungsbeschreibung durch Leistungsprogramm nicht*“. Die Privilegierung der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis wurde als Folge des Vergabegrundsatzes der Mittelstandsförderung aufgestellt, da kleine und mittlere Unternehmen zumeist nicht über die notwendigen Planungskapazitäten und das erforderliche Planungs-Know-how verfügen. Es muss somit deutlich darauf hingewiesen werden, dass auch im Zusammenhang mit PPP-Projekten nicht ohne weiteres auf eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis verzichtet werden kann.

Ausnahmetatbestände, in denen eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm verwendet werden darf, werden im VHB in den Anmerkungen zu § 9 VOB/A unter Punkt 7.1.3 vorgegeben. Im Zusammenhang mit PPP-Projekten ist insbesondere der dort aufgelistete zweite Spiegelstrich zu beachten, nach dem eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm für den Fall als zweckmäßig anerkannt wird, „*wenn mehrere technische Lösungen möglich sind, die nicht im einzelnen neutral beschrieben werden können, und der Auftraggeber seine Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Funktionsgerechtigkeit erst aufgrund der Angebote treffen will*“. Dieser Tatbestand wird vermutlich im Zusammenhang mit PPP-Projekten meist gegeben sein, ist jedoch im Einzelfall von der Vergabestelle nachzuweisen. Es ist somit deutlich darauf hinzuweisen, dass eine funktionale Leistungsbeschreibung nicht ohne weiteres verwendet werden darf, was in Leitfäden zum Thema allerdings häufig nicht ausreichend betont wird.

Wie bereits im VHB hingewiesen wird, stellt die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm besonders hohe Anforderungen an die Sorgfalt der Bearbeitung. Bei Vergabeunterlagen konkreter

Projekte wird dieser Grundsatz allerdings nach den Erfahrungen des Verfassers allzu oft missachtet. Es besteht vielmehr häufig die Auffassung, dass bei einer funktionalen Beschreibung des Leistungsziels lediglich geringe Angaben im Rahmen der Vergabeunterlagen vorgegeben werden brauchen und für den Zweifelsfall vertraglich festgelegte pauschale Vollständigkeitsklauseln ggf. bestehende Regelungslücken heilen. Dies ist jedoch insbesondere aus zweierlei Gründen nicht zutreffend:

Einerseits muss die Vergabestelle so viele Vorgaben definieren, dass die im Rahmen der Vergabe eingehenden Angebote als vergleichbar gewertet werden können. Hierzu sind alle zugelassenen Ausführungsvarianten zu durchdenken und hinsichtlich ihrer Gleichwertigkeit zu prüfen. Beispielsweise wäre hinsichtlich von Fenstern zu bewerten, ob Holz und Aluminium als gleichwertige Werkstoffe zugelassen werden sollen oder ob vor dem Hintergrund der Langlebigkeit hier Präferenzen oder sogar Ausschlüsse zu definieren sind. Im Zusammenhang mit der Vergleichbarkeit der Angebote ist darauf hinzuweisen, dass Angebotswertungen gemäß § 25 VOB/A nur auf Grundlage der Vergabebekanntmachung oder/und in den Vergabeunterlagen definierten Kriterien vorgenommen werden dürfen. Eine Wertung von Angeboten aufgrund von Präferenzen, die erst im Nachhinein festgelegt wurden, ist vergaberechtlich unzulässig und kann zu einem Vergabenachprüfungsverfahren gemäß § 102 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und zur Wiederholung der Angebotswertung führen.

Andererseits ist die Vergabestelle gut beraten, Vorgaben zu definieren, durch die der gewünschte Ausführungsstandard gewahrt wird. Hier schaffen es die Institutionen der öffentlichen Hand oftmals nicht, zum Zeitpunkt der Ausschreibung ihren Meinungsbildungsprozess vollständig abzuschließen. Die Folge sind oftmals für die öffentliche Hand kostenträchtige nachträgliche Änderungen. Es ist zu bedenken, dass Private vor dem bestehenden Wettbewerbsdruck gezwungen sind, die geforderten Leistungen zu minimalen Kosten anzubieten. Soweit die geforderten Leistungen nicht hinreichend definiert werden oder interpretationsfähig sind, muss ein Privater dieses wegen des Wettbewerbsdrucks ausnutzen. Die Folge ist, dass die Vergabestelle eine Leistung erhält, die sie nicht gewollt hat. Als Negativbeispiel ist hier der Neubau einer Schule in Hamburg-Harburg zu nennen, bei dem ein Mindeststandard nicht hinreichend vorgegeben wurde und bei dem bereits nach wenigen Jahren der Nutzung auf Kosten der Gemeinde umfangreiche Instandhaltungsmaßnahmen erforderlich wurden.

Zusammenfassend ist zur Beschreibung der geforderten Leistungen festzustellen, dass die Verwendung einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm im Einzelfall zu begründen ist und dass allein die funktionale Festlegung eines Outputs nicht ausreichend ist. Die funktional ausgeschriebenen Leistungen sind vielmehr hinsichtlich ihrer Gleichwertigkeit im Einzelnen zu bewerten und Mindeststandards zu definieren. Wie auch im VHB betont wird, ist die gedankliche Vorwegnahme der Herstellung des Werkes unerlässlich. Hierzu empfiehlt es sich, die Leistungsbeschreibung analog zu den verschiedenen Teilleistungen logisch zu gliedern, um Lücken und Redundanzen zu vermeiden. Die verschiedenen Leistungsbeschreibungen, die im Rahmen der Abwicklung eines

PPP-Projekts oftmals von unterschiedlichen Beteiligten erstellt bzw. inhaltlich begleitet werden, sind außerdem zwingend vor ihrer Versendung an geeignete Bewerber gesamt zu koordinieren.

3.2.2 Dilemma der Parallelausschreibung

Der gemäß §§ 7 Abs. 1 und 2 BHO/LHO sowie der entsprechenden Vorschriften der Gemeinden zu führende Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf Grundlage von Marktpreisen kann prinzipiell nur mit Hilfe einer Parallelausschreibung durchgeführt werden. Hierbei treten Angebote von Investoren und Gruppen von Fachunternehmen, die von der öffentlichen Hand koordiniert werden, gegeneinander an. Das Hauptproblem bei der Durchführung von Parallelausschreibungen besteht in der Detaillierung der Leistungsbeschreibung zur Abfrage realistischer, nicht manipulierter Angebote.

Bei gemeinsamer Ausschreibung aller Teilleistungen sollten den Bietern möglichst viele Freiheitsgrade offen gehalten werden, damit sie durch eine Optimierung des Gesamtprojekts und Ausnutzung von Synergieeffekten ein möglichst kostengünstiges Angebot vorlegen können. Dies erfordert eine Ausschreibung auf der Grundlage einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm.

Im Gegensatz dazu muss bei getrennter Ausschreibung aller Teilleistungen, insbesondere wenn eine Aufteilung bis auf Fachlosgröße erfolgen soll, eine Ausführungsplanung vorgegeben und eine Ausschreibung auf Grundlage einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis erfolgen. Ohne Vorwegnahme der Planung und genaue Vorgabe der zu erbringenden Leistungen ist sonst keine Vergabe möglich, da insbesondere die Leistungen nachfolgender Gewerke zum Zeitpunkt der Durchführung der Parallelausschreibung nicht erschöpfend beschrieben werden können.

Eine simultane Ausschreibung eines Projekts sowohl mit Leistungsprogramm als auch mit Leistungsverzeichnis kann zu keinem realistischen Angebotsvergleich führen, was sich bei einer von der OFD Stuttgart beim Finanzamt Ludwigsburg als Pilotprojekt durchgeführten Ausschreibung bestätigte. Insbesondere weil keine Entschädigung der Planungsleistungen für das Angebot auf das Leistungsprogramm vorgesehen wurde, haben alle Bieter neben den Vergabeunterlagen mit Leistungsprogramm auch die Vergabeunterlagen mit Leistungsverzeichnis angefordert und die dort enthaltene Ausführungsplanung übernommen. Die Durchführung einer eigenen Planung hätte hier einen Wettbewerbsnachteil wegen der zusätzlich entstehenden Kosten bedeutet. Ein aussagekräftiger objektiver Vergleich der Ausschreibungsvarianten war somit nicht mehr gegeben. Am Beispiel des Finanzamts Ludwigsburg zeigt sich somit sehr anschaulich, dass die Parallelausschreibung hinsichtlich der Detaillierung der Vergabeunterlagen vor einem Dilemma steht. Das Dilemma der Detaillierung der Vergabeunterlagen für die Parallelausschreibung ist in der folgenden Abbildung dargestellt:

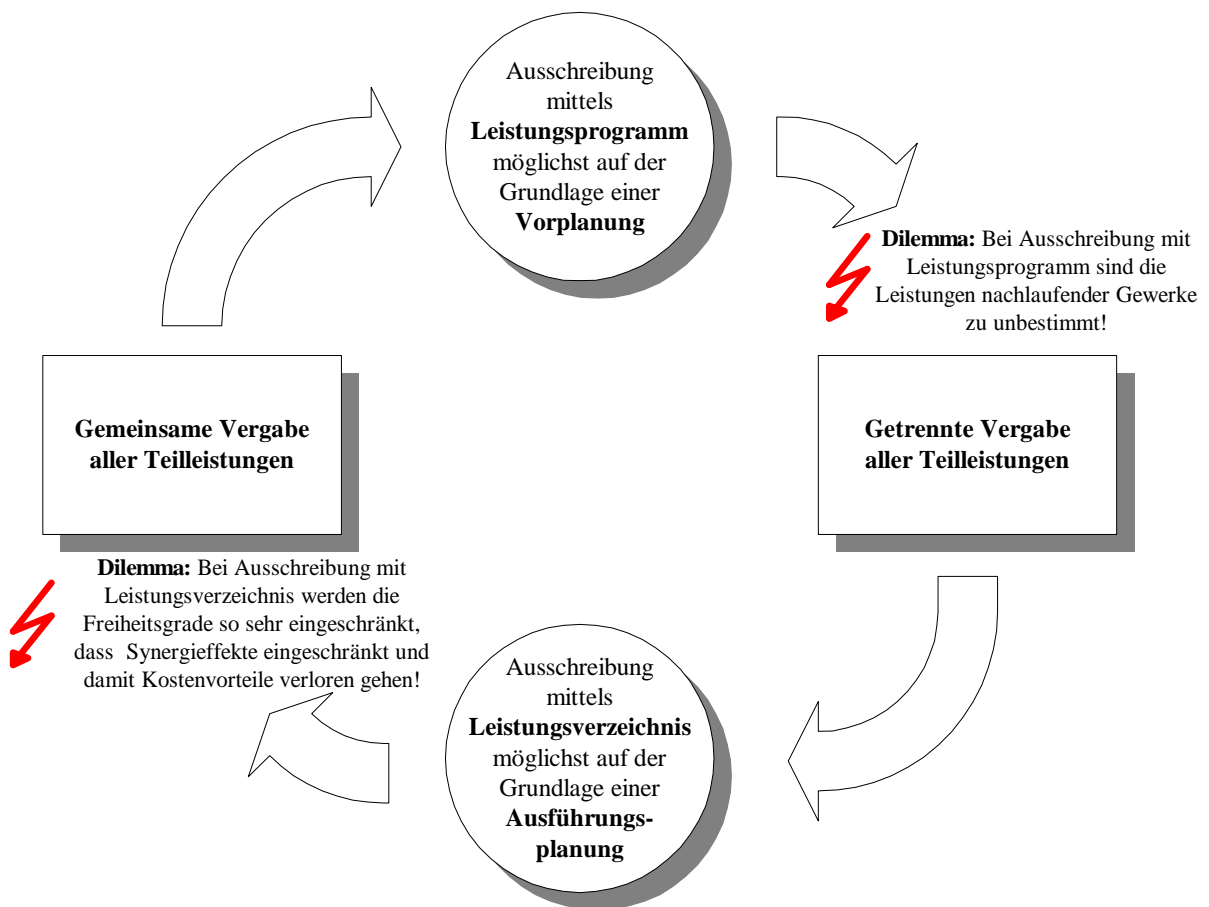


Abbildung 4: Dilemma der Detaillierung der Vergabeunterlagen bei Parallelausschreibungen

Eine Möglichkeit zur Lösung des dargestellten Dilemmas besteht nach Ansicht des Verfassers in der Ausschreibung mittels „detailliertem Leistungsprogramm“ auf der Grundlage einer erweiterten genehmigungsreifen Entwurfsplanung. Durch die Planung müssen sämtliche Schnittstellen zwischen verschiedenen Leistungspaketen detailliert dargestellt und die Dimensionen des Projekts konkret vorgegeben werden. Als Leistungspaket wird hier die Zusammenfassung unterschiedlicher Fachlose zu einer (Unter-)Gruppe verstanden. Ziel der hier vorgenommenen Zusammenfassung ist die sinnvolle Bündelung von Fachlosen, so dass die Vorteile einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm genutzt werden können, aber gleichzeitig eine möglichst umfassende Unterteilung der Gesamtleistung eines Projekts erfolgen kann. Mittelständische Unternehmen erhalten auf diese Weise hinreichend Beteiligungsmöglichkeiten, es verbleiben ausreichend Freiheiten für eine Optimierung des Projekts, der Wettbewerb zwischen den Bietern wird gestärkt und es kann eine Parallelausschreibung, d. h. ein Vergleich der unterschiedlichen Projektträgerschaften, mit realistischen Marktpreisen durchgeführt werden.

3.2.3 Verhinderung von Anreizen durch ungeeignete Leistungsbeschreibungen

Neben der Frage nach dem Detaillierungsgrad von Leistungsbeschreibungen ist im Zusammenhang mit PPP-Projekten auf Festlegungen einzugehen, durch die Leistungsanreize geschaffen werden. Leistungsbeschreibungen konkreter PPP-Projekte zeigen hier leider oftmals, dass insbesondere wegen einer fehlenden Übertragung von Leistungen und Verantwortungen bzw. durch eine ungünstige Aufgabenteilung zwischen öffentlicher Hand und Privatem Einsparungspotentiale verloren gehen.

Zur Veranschaulichung der beschriebenen Problematik kann in Teilen auf den in Abbildung 5 angestellten abstrakten Vergleich der theoretisch möglichen Ergebnisse unterschiedlicher Ausschreibungs- und Vergabeformen zurückgegriffen werden:

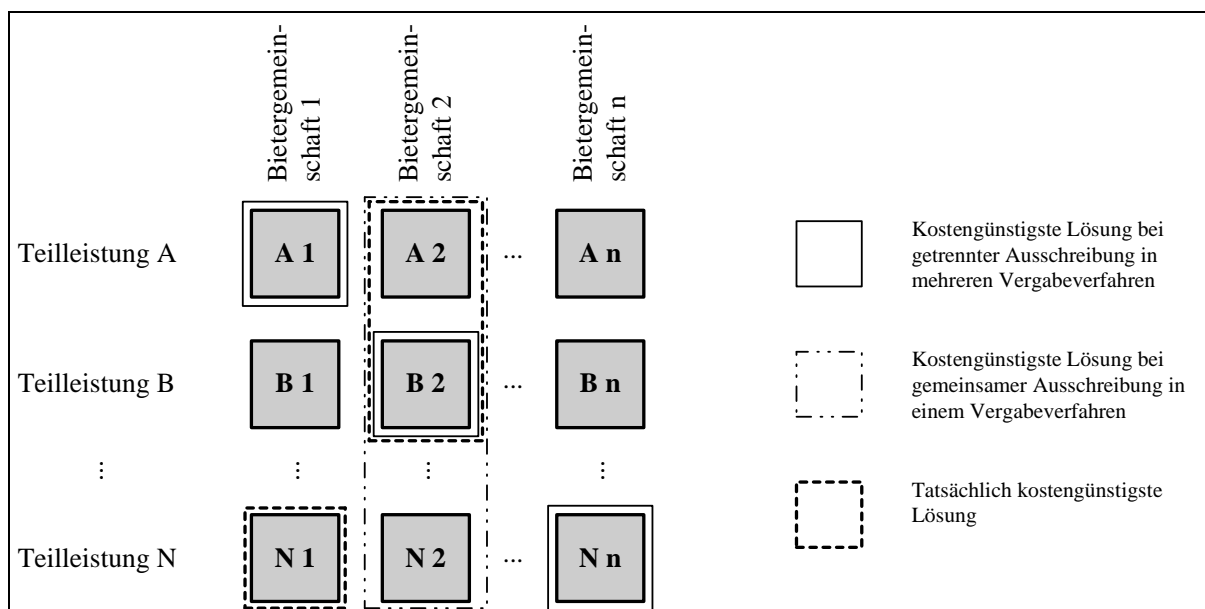


Abbildung 5: Ergebnisse unterschiedlicher Ausschreibungs- und Vergabeformen

Die Abbildung verdeutlicht, dass durch eine ungünstige Ausschreibung und dementsprechend Übertragung von Verantwortlichkeiten zwischen öffentlicher Hand und Privatem nicht die in Bezug auf den Lebenszyklus eines Projekts minimalen Kosten erzielt werden. Ursache hierfür ist, dass nur begrenzte Teilleistungen in einem Verfahren übertragen und dadurch suboptimale Lösungen erreicht werden. Als Beispiel hierfür müssen nach Ansicht des Verfassers insbesondere so genannte Kurzzeitbetreibermodelle gewertet werden oder Vergaben, bei den Leistungen der Nutzungsphase nur unzureichend übertragen werden. Vor dem Hintergrund des Wettbewerbsdrucks müssen die Privaten ihre Leistungen für die zu vergebende Vergabeeinheit optimieren. In diesem Rahmen werden sie ihre Leistungen nur mit minimalem Aufwand erbringen. Soweit nur Teile der im gesamten Projektlebenszyklus erforderlichen Leistungen vergeben werden, besteht somit die Gefahr, dass Private ihre Leistungen so anbieten, dass dies Einschränkungen für nachfolgende Vergaben oder für die von der Vergabestelle selbst übernommenen Leistungen bedingt.

Veranschaulicht werden kann dies in geeigneter Weise durch eine unzureichende Ausschreibung einer Heizungsanlage bei gleichzeitiger Übernahme des Betriebs durch die öffentliche Hand. Bei der Vergabe der Leistungen zur Herstellung der Gebäudehülle wird es zu einer Optimierung der Leistungen durch die privaten Bieter in Bezug auf die Herstellungskosten kommen, soweit keine weiteren Spezifikationen durch die Leistungsbeschreibung vorgegeben werden. Zusammen mit niedrigen Herstellungskosten sind bei Heizungsanlage jedoch häufig hohe Nutzungskosten verbunden, die bei fehlender Risikoübertragung von der öffentlichen Hand übernommen werden müssten.

Bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung für PPP-Projekte ist somit darauf zu achten, dass ein Zwang bzw. Anreiz zur Optimierung aller im Lebenszyklus des Projekts erforderlichen Leistungen erfolgt. Eine Trennung von Bauleistungen und Betrieb ist daher grundsätzlich zu vermeiden. Im Rahmen der Erstellung der Leistungsbeschreibung ist somit nicht nur die Herstellung sondern insbesondere auch der Betrieb eines Projekts „*gedanklich vorwegzunehmen*“ und die Wechselwirkungen zwischen den Teilleistungen im Einzelnen zu durchdenken. Nur auf diese Weise kann es erreicht werden, dass öffentliche Aufgaben mit Hilfe von PPP-Projekten in Bezug auf den Lebenszyklus eines Projekts zu minimalen Kosten abgewickelt werden können.

3.3 Heilung der Mängel von Leistungsbeschreibungen durch Nachverhandlungen während des Vergabeprozesses

Die im Zusammenhang mit der Vergabe bestehenden Nachverhandlungsmöglichkeiten sind grundlegend vom verwendeten Vergabeverfahren abhängig. Bei den bis zum 08.09.2005 bestehenden Vergabeverfahren (für Aufträge oberhalb der EG-Schwellenwerte), d. h. dem Offenen Verfahren, dem Nichtoffenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren, werden von den Verdingungsordnungen vor dem Hintergrund des Nachverhandlungsverbots für öffentliche Auftraggeber Änderungen des Angebotsinhalts enge Grenzen gesetzt. Verhandlungen mit den Bietern sind gemäß § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A nur dann statthaft, wenn sie „*nötig sind, um unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren*“. Entsprechend dieser Ausnahmeregelung ist es zulässig, über Angebote zu verhandeln, die einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm in qualitativer und quantitativer Hinsicht entsprechen, aber in Einzelheiten den vorgesehenen Zweck nicht optimal erfüllen. Dies gilt nach RUSAM allerdings nur insoweit, als es sich um „*unumgängliche*“ und „*geringfügige*“ Änderungen handelt. Unter unumgänglichen Änderungen sind nur solche zu verstehen, ohne die eine sachgerechte Durchführung des Projekts nicht möglich wäre. Über Angebote, die nur bei größeren technischen Änderungen zuschlagsfähig wären, darf somit nicht verhandelt werden. Zu Änderungen der Angebotssumme führt RUSAM weiter aus, dass technische Änderungen Auswirkungen auf die Preise haben können und daher auch über eine Anpassung der Preise verhandelt werden darf, soweit sich eine Notwendigkeit dafür ergibt. Es muss somit stets ein kausaler Zusammenhang zwischen einer technischen Änderung und der Preisänderung bestehen, d. h., bei der Preisänderung dürfen nur die durch die technische Änderung bedingten Mehr- bzw.

Minderkosten berücksichtigt werden. Eine darüber hinausgehende Preisänderung durch Nachverhandlungen ist keinesfalls zulässig.

Aufgrund des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes vom 01.09.2005 ist zum 08.09.2005 eine Änderung der Vergabeverordnung (VgV) in Kraft getreten, durch die mit § 6 a neben dem Offenen Verfahren, dem Nichtoffenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren als neue Vergabeform für Aufträge oberhalb der EG-Schwellenwerte der Wettbewerbliche Dialog eingeführt wird. Demnach dürfen „staatliche Auftraggeber“ im Anschluss an die europaweite Bekanntmachung einer Vergabe mit ausgewählten Unternehmen einen Dialog eröffnen, „*in dem die staatlichen Auftraggeber ermitteln und festlegen, wie ihre Bedürfnisse am besten erfüllt werden können. Bei diesem Dialog können sie mit den ausgewählten Unternehmen alle Einzelheiten des Auftrages erörtern*“. Aus dem Gesetzestext wird hier somit deutlich, dass bei der Wahl dieser Vergabeform der Auftraggeber zunächst seine Leistungen nicht in ihren Einzelheiten festzulegen braucht, sondern diese aufgrund der Markterkundigungen im Verfahren erst später noch festlegen darf. Begrenzt wird die Anwendung des Wettbewerblichen Dialogs gemäß § 6 a Abs. 1 VgV auf Fälle, in denen staatliche Auftraggeber „objektiv nicht in der Lage sind“,

- 1. *die technischen Mittel anzugeben, mit denen ihre Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können oder*
- 2. *die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Vorhabens anzugeben*“.

Die ersten nach dem Wettbewerblichen Dialog abgewickelten Vergaben und ggf. beantragte Nachprüfungsverfahren gemäß § 102 ff. GWB werden noch zeigen müssen, welche Einschränkungen durch § 6 a Abs. 1 VgV tatsächlich vorgegeben werden. Nach Ansicht des Verfassers muss allerdings unterstellt werden, dass insbesondere bei Hinzuziehung externer Planer und Berater im Vorfeld der Vergabe eines PPP-Projekts staatliche Auftraggeber objektiv in der Lage sein müssten die erforderlichen technischen, rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen zu beschreiben. Der Anwendungsbereich des Wettbewerblichen Dialogs müsste somit prinzipiell auf Fälle begrenzt sein, in denen staatliche Auftraggeber ganz oder zumindest teilweise auf die Hinzuziehung externer Planer und Berater verzichten. Hiervon muss nach Ansicht des Verfassers jedoch dringend abgeraten werden, da ohne Marktkenntnisse die Gefahr von Fehlinvestitionen, Manipulationen und Korruption besteht.

4 Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass bereits bei der Erstellung von Leistungsbeschreibungen für PPP-Projekte verschiedene vergabetaktische Aspekte zu berücksichtigen sind. Dies gilt sowohl für die zur Initiierung von PPP-Projekten erforderlichen unterschiedlichen Planungs- und Beratungsleistungen als auch für die Leistungen des eigentlichen PPP-Projekts.

Im Zusammenhang mit der Initiierung von PPP-Projekten sind Planungs- und Beratungsleistungen unterschiedlicher Fachdisziplinen erforderlich. Es wurde verdeutlicht, dass umfangreiche Vorar-

beiten notwendig sind, damit die Vergabestelle auch das bekommt, was sie haben möchte bzw. braucht. Darüber hinaus kann sich bei der Initiierung und anschließenden weiteren Fortschreibung der Projektplanung herausstellen, dass das Projekt abgebrochen werden muss. Im Rahmen der Erstellung einer Leistungsbeschreibung ist somit zu hinterfragen, in welchen Teilleistungspaketen und in welchen Leistungsphasen hier Aufgaben übertragen werden sollten. Empfehlenswert erscheint im Allgemeinen die Übertragung an einen einzelnen Bieter in drei nacheinander folgenden Leistungsphasen. Im Einzelfall sind jedoch auch andere Aufgabenteilungen denkbar. In der Leistungsbeschreibung ist dann allerdings auf eine eindeutige und erschöpfende Definition der Schnittstelle zwischen den Teilleistungen zu achten.

In Bezug auf die Beschreibung der Teilleistungen für das eigentliche PPP-Projekt wurde festgestellt, dass hier zwischen den beiden Extrema der konkreten und der funktionalen Spezifizierung der geforderten Leistungen verschiedene Varianten denkbar sind. Die Anwendung der Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm ist öffentlichen Auftraggebern jedoch nur ausnahmsweise möglich, was im Einzelfall zu begründen ist. Im Zusammenhang mit der funktionalen Leistungsbeschreibung wurde verdeutlicht, dass insbesondere zur Wahrung des gewünschten Ausführungsstandards und zur Herstellung einer Vergleichbarkeit der eingehenden Angebote verschiedene Vorgaben zwingend notwendig sind. Die Analyse der bei Anwendung einer Parallelausschreibung zu verwendenden Leistungsbeschreibung zeigt darüber hinaus, dass hier besondere Anforderungen zu erfüllen sind, um bei den Bietern optimierte Leistungen abzufragen. Weder die rein konkrete noch die rein funktionale Spezifizierung der geforderten Leistungen ist hier sinnvoll.

Hinsichtlich der Gestaltung der von der Vergabestelle zu vergebenden Leistungspakete wurde festgestellt, dass hier besonderes Augenmerk auf die Schaffung von Leistungsanreizen und die Beachtung der Minimierung der Lebenszykluskosten zu legen ist. Nur bei hinreichender Analyse der Schnittstellen zwischen den einzelnen Teilleistungen des PPP-Projekts und den von der öffentlichen Hand selbst übernommenen Leistungen kann eine Kostenminimierung sichergestellt werden.

Der Heilung von Mängeln der Leistungsbeschreibung durch Änderungen im Rahmen von Nachverhandlungen sind sehr enge Grenzen gesetzt, soweit die Vergabe im Rahmen des Offenen, Nichtoffenen oder Verhandlungsverfahrens erfolgt. Anders ist dies allerdings bei dem seit dem 08.09.2005 zugelassenen Wettbewerblichen Dialog. Die Anwendung dieses Vergabeverfahrens birgt derzeit allerdings noch zahlreiche Unklarheiten, so dass erst nach Durchführung konkreter Projekte und ggf. Abwicklung entsprechender Nachprüfungsverfahren ein Urteil über die Vorteilhaftigkeit dieser Vergabeform abgegeben werden kann.

Literaturverzeichnis

AHO (2004)

Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V. (Hrsg.): Untersuchungen zum Leistungsbild, zur Honorierung und zur Beauftragung von Projektmanagementleistungen in der Bau- und Immobilienwirtschaft.

Budäus (1987) Budäus, Dietrich: Erfahrungen und wirtschaftliche Perspektiven bei der Kommunalfinanzierung mit geschlossenen Immobilienfonds. In: Friedrich, Peter: (Hrsg.): Finanzierung kommunaler Investitionen über geschlossene Immobilienfonds. Baden-Baden : Nomos, 1987

Christen (1999)

Christen, Jörg: Öffentliche Zuschüsse und Leasing. In: Kroll (Hrsg.): Handbuch des Kommunal-Leasing. Lichtenfels : LeaSoft-Verlag, 1999, S. 206 - 210

Heiermann/Riedl/Rusam (2003)

Heiermann, Wolfgang ; Riedl, Richard ; Rusam, Martin: Handkommentar zur VOB : Teile A und B. 10., völlig Neubearb. und erw. Aufl. Wiesbaden : Vieweg 2003

Kirchhoff/Müller-Godeffroy

Kirchhoff, Ulrich ; Müller-Godeffroy, Heinrich: Finanzierungsmodelle für kommunale Investitionen. 6., erw. und überarb. Aufl. Stuttgart : Deutscher Sparkassenverlag, 1996

Kirchhoff/Henning (1999)

Kirchhoff, Ulrich ; Henning, Heiko: Innovative Organisationsformen der öffentlichen Hand unter Einbeziehung von Leasing und leasingähnlichen Gestaltungen. In: Kroll (Hrsg.): Handbuch des Kommunal-Leasing. Lichtenfels : LeaSoft-Verlag, 1999, S. 310 - 335

Kumlehn (2001)

Kumlehn, Frank: Ausschreibungs- und Vergabemodell für private Vorfinanzierungs- und PPP-Projekte im Bausektor. Schriftenreihe des IBB, Heft 32. Braunschweig : Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, 2001

PPP-Task Force NRW (2003)

PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Public Private Partnership im Hochbau : Leitfaden für die Erstellung von Outputspezifikationen zur Bedarfsermittlung, Ausschreibung und vertraglichen Gestaltung am Beispiel von PPP-Schulprojekten. Düsseldorf, 2003

PPP-Task Force NRW (2004)

PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Public Private Partnership im Hochbau : Erste Schritte: Der PPP-Eignungstest. Düsseldorf, 2004

PPP-Task Force NRW (2005)

PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Public Private Partnership im Hochbau : Erste Schritte: Projektauswahl, -organisation und Beratungsnotwendigkeiten. Düsseldorf, 2005