

ÖPP-SCHRIFTENREIHE

ÖPP und Mittelstand

Praxisbeispiele und Handlungsempfehlungen für die
Umsetzung von kleineren und mittleren ÖPP-Projekten

BAND

6

ÖPP-SCHRIFTENREIHE

ÖPP und Mittelstand

Praxisbeispiele und Handlungsempfehlungen für die
Umsetzung von kleineren und mittleren ÖPP-Projekten

BAND |

6

Übersicht

Bedingungen für die Nutzung der Module	9
Zusammenfassung	11
1 Projektbeschreibung	13
1.1 Aufgabenstellung und Zielsetzung	13
1.2 Methodik und Vorgehensweise	14
1.2.1 Ausgangssituation und Konzeption / Analysephase.	16
1.2.2 Erste Befragungen und Gespräche mit Projektbeteiligten.	16
1.2.3 Erstellung von beispielhaften Vertragsmodulen, Checklisten und Formblättern.	17
1.2.4 Abstimmungsprozess	17
1.2.5 Kommunikation der Ergebnisse.	19
2 Einführung.	21
2.1 Problemfelder und daraus folgende Handlungsbedarfe	22
2.1.1 Befragungsergebnisse.	23
2.1.2 Erfolgs- und Misserfolgskriterien.	25
2.2 Ausgangssituation	26
2.3 Begriffsbestimmung „Mittelständisches Unternehmen“ / „KMU“	27
2.4 Marktübersicht	27
3 Ablauf des Vergabeprozesses und Standardisierungselemente	31
3.1 Projektphasen	31
3.1.1 Projektvorbereitung	32
3.1.2 Teilnahmewettbewerb	33
3.1.3 Angebotsphase	34
3.1.4 Vertragliche Gestaltung	34
3.2 Auswahl Beispielprojekt und Darstellungsweise	35
3.3 Module	37
3.3.1 Module zur Projektvorbereitung	37
Modul I Checkliste Mittelstandseignung eines ÖPP-Projektes	38
Modul II Projektzeitplan	40
Modul III Vorinformation.	45
3.3.2 Module zum Teilnahmewettbewerb.	53
Modul IV Bekanntmachung	54
Modul V Informationsmemorandum / Bewerberinformation	72
Modul VI Formblätter für Bieter	81
Modul VII Checkliste zur Vollständigkeit der Unterlagen zum Teilnahmeantrag.	100
Modul VIII Hinweise zu Anforderungen von Eignungsnachweisen	103
Modul IX Eignungsmatrix	116

Modul X	Hinweise zur Einbindung von Nachunternehmern	122
3.3.3	Module zur Angebotsphase	125
Modul XI	Risikomatrix	126
Modul XII	Checkliste zur Abgabe des ersten indikativen Angebots.	133
Modul XIII	Bbieterentschädigung	137
3.3.4	Module zur Vertragsgestaltung	141
Modul XIV	Instandhaltungskonto	142
Modul XV	Vertragsstrafe Bau.	149
Modul XVI	Vertragsstrafen Betrieb.	152
Modul XVII	Schlichtungsregelungen	156
Modul XVIII	Nachunternehmervergabe	160
Modul XIX	Gesellschafterwechsel / Haftungsbeschränkung	164
Modul XX	Einredeverzichtserklärung.	170
Modul XXI	Finanzierungsrisiken	177
Modul XXII	Anschubfinanzierung	179
Modul XXIII	Bürgschaften	182
Anhang	185	
Glossar.	186	
Abkürzungsverzeichnis	189	
Literaturverzeichnis	191	
Impressum	194	

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Verlauf Grundlagenprojekt „ÖPP und Mittelstand“	15
Abbildung 2:	Verteilung von ÖPP-Projekten im Hoch- und Straßenbau, Stand: Dezember 2010	28
Abbildung 3:	Verteilung von ÖPP-Projekten im Hoch- und Straßenbau (Detaillier- te Darstellung), Stand: Dezember 2010.	29
Abbildung 4:	Phasen des Vergabeprozesses und zugeordnete Module	32
Abbildung 5:	Module zur Vereinfachung der Phase der Projektvorbereitung.	37
Abbildung 6:	Module zur Vereinfachung des Teilnahmewettbewerbes	53
Abbildung 7:	Module zur Vereinfachung der Angebotsphase	125
Abbildung 8:	Module zur Vereinfachung der Vertragsgestaltung	141

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Übliche Mindestanforderungen bezüglich der Zuverlässigkeit des Bieters.	108
Tabelle 2:	Übliche Mindestanforderungen bezüglich der Fachkunde des Bieters.	110

Bedingungen für die Nutzung der Module

Die Vertragsmodule, Checklisten, Formblätter und Handlungsempfehlungen (nachfolgend „Module“) wurden durch die ÖPP Deutschland AG (Partnerschaften Deutschland, abgekürzt PD) gemeinsam mit der KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen erstellt.

Die Veröffentlichung der Module erfolgt, um die Teilnahme von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bei in Öffentlich-Privaten Partnerschaften realisierten Projekten zu fördern.

Die Module wurden mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Partnerschaften Deutschland und die KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH übernehmen jedoch keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Module und Inhalte.

Die Nutzung der Module erfolgt auf eigene Gefahr des Nutzers. Der Nutzer hat die Module vor Verwendung auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität zu prüfen und Anpassungen in Bezug auf den konkreten Bedarf sowie die Besonderheiten des jeweiligen Projektes vorzunehmen. Die Module und Handlungsempfehlungen stellen keine Rechtsberatung dar und ersetzen keine fachkundige Beratung durch einen Rechtsanwalt.

Mit der Nutzung der Module kommt keinerlei Vertragsverhältnis zwischen dem Nutzer und Partnerschaften Deutschland zustande. Eine Weitergabe oder Vervielfältigung der Module, die nicht dem o.g. Zweck dient, ist dem Nutzer untersagt.

Bei einer Verwendung der Module ist die Quelle zu benennen.

Zusammenfassung

Die Effizienzvorteile von ÖPP-Projekten hängen nicht zuletzt von der Wettbewerbssituation im Nachfragemarkt ab. Je höher die Anzahl qualifizierter Bieter, die am Verfahren teilnehmen, umso intensiver gestaltet sich der Preis- und Qualitätswettbewerb. Dadurch ergibt sich für den öffentlichen Auftraggeber die Chance, eine nachhaltige Verbesserung der Wirtschaftlichkeit zu erreichen. Die Standardisierung des ÖPP-Ausschreibungsprozesses und von Modulen des Projektvertrages soll die Umsetzung von ÖPP-Projekten bei kleinen und mittleren Investitionsvolumina (bis ca. 15 Mio. €) durch Senkung der Transaktionskosten unterstützen und das Marktinteresse vor allem von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) befördern. Zur Erreichung dieses Ziels müssen die Voraussetzungen für die Teilnahme von KMU an ÖPP-Ausschreibungen verbessert werden. Dabei darf allerdings das Ziel einer nachhaltigen und anreizorientierten, am Lebenszyklus einer Immobilie oder Infrastruktureinrichtung ausgerichteten Erstellung bzw. Sanierung und Bewirtschaftung nicht gefährdet werden.

Die Beteiligung des Mittelstandes auf der Hauptauftragnehmerebene war bereits Gegenstand bei der Entwicklung einer Reihe von Leitfäden und Untersuchungen auf Bundes- und Länderebene. Dem vorliegenden Papier dienen vor allem die Erkenntnisse aus dem von der PPP Task Force beim BMVBS und der PPP-Task Force NRW beauftragten Difu-Studie zum Mittelstand sowie die Empfehlungen der vorhandenen Länder-Leitfäden als Grundlage. Unter Betrachtung der einzelnen Phasen des ÖPP-Beschaffungsprozesses bzw. der Leistungselemente von ÖPP wurden wesentliche Bausteine und Empfehlungen zusammengeführt und zu konkreten Vertragsmodulen, Mustern und Vorlagen weiterentwickelt. Dazu wurden ÖPP-Projekte die entweder für eine direkte Beteiligung des Mittelstandes besonders geeignet waren und/oder bei denen KMU unmittelbar Vertragspartner der Öffentlichen Hand geworden sind, ausgewertet und Erfahrungen zusammengetragen. Ziel dabei war die Erstellung von Standards und akzeptierten Handlungsempfehlungen sowie die Darstellung von Best Practice-Beispielen. Dadurch soll zukünftig eine erleichterte Umsetzung von ÖPP-Projekten für öffentliche Auftraggeber und ein erleichterter Zugang von

KMU zu solchen (kleinen und mittleren) ÖPP-Projekten bewirkt werden. Um eine möglichst hohe Akzeptanz der erstellten Handlungsanleitungen, Checklisten und Vertragsmodule zu erreichen, wurden die Marktteilnehmer (Öffentliche Partner, mittelständische Unternehmen, Verbände und Banken) in den Diskussionsprozess einbezogen.

Die erstellten Module sollen auf einen breiten Bereich möglicher, insbesondere kommunaler, ÖPP-Projekte übertragen werden können. Sie wurden deshalb an einem beispielhaften Hochbauprojekt (Inhabermodell im Verhandlungsverfahren) gespiegelt.

1 Projektbeschreibung

1.1 Aufgabenstellung und Zielsetzung

Das **Bundesministerium der Finanzen (BMF)** hat die ÖPP Deutschland AG (Partnerschaften Deutschland, PD) beauftragt, für zukünftige ÖPP-Projekte Konzepte und Wege aufzuzeigen, die eine angemessene Beteiligung des Mittelstandes bei der Auftragsvergabe ermöglichen. Insbesondere sollten Handlungsempfehlungen und Standardisierungselemente zur Ausschreibung und Vertragsgestaltung bei der Umsetzung von kleineren und mittleren ÖPP-Projekten (Investitionsvolumina bis ca. 15 Mio. €) entwickelt werden.

↓ Es handelte sich dabei im Speziellen um:

- Ausschreibungsverfahren im Allgemeinen,
- Vertragsmodule für die Vertragsgestaltung bei kleinen und mittleren ÖPP-Projekten,
- eine Risikomatrix,
- Handlungshinweise und Module zu Finanzierungs- und Sicherheitenkonzepten,
- Verfahrenshinweise und konkrete Muster für Ausschreibungsverfahren.

Ziel bei der Erstellung dieser Module ist es, neben einer möglichst breiten Akzeptanz, ein hohes Maß an Praxistauglichkeit für mittelständische Unternehmen zu erreichen. Durch eine breite Anwendbarkeit und umfangreiche Anwendung der erstellten Elemente sollen die Grundlagen und die Rahmenbedingungen der Öffentlichen Hand zur Vorbereitung und Durchführung von ÖPP-Projekten verbessert werden. Durch die Reduzierung von Beratungsaufwand und damit von Transaktionskosten soll zugleich eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) zur unmittelbaren Beteiligung an ÖPP-Projekten gewährleistet werden.

Es wird eine weitgehende Akzeptanz der Handlungsempfehlungen und Standardisierungen auf Ebene des öffentlichen Projektträgers (Bund, Länder und Kommunen) angestrebt, da diese für die Anwendung der entwickelten Standards und damit für den Erfolg des Projektes erforderlich ist. Aus diesem Grunde wurden die Ergebnisse abschließend mit Vertretern der Bundesländer, mit Kommunalaufsichtsbehörden, Kommunalen Spitzenverbänden und Finanzinstituten abgestimmt.

1.2 Methodik und Vorgehensweise

Die Grundlagenarbeit „ÖPP und Mittelstand“ wurde im Zeitraum zwischen Januar und Oktober 2010 durchgeführt. Ein Kernziel bei der Durchführung des Projektes war die enge Abstimmung mit relevanten Akteuren, um im Interesse eines hohen Verbreitungs- und Standardisierungsgrades des zu erarbeitenden Papiers eine möglichst breite Zustimmung zu erlangen. Im Projektverlauf wurde in verschiedenen Phasen das jeweils vorliegende Konzept mit Marktteilnehmern abgestimmt und Vorschläge sowie Anregungen aufgenommen.

Noch während der Konzeptions- und Analysephase (s. Kapitel 1.2.1) wurden Termine für eine erste Abstimmung mit an kleinen und mittleren ÖPP-Projekten beteiligten Akteuren vereinbart, um möglichst frühzeitig Gespräche führen zu können, bei denen Problemfelder identifiziert werden sollten (s. Kapitel 1.2.2). Nach Durchführung dieser Gespräche in Form von Workshops, Telefonrunden, aber auch schriftlichen Befragungen erfolgte eine Phase der Zusammenfassung und Bewertung, bei der auch diejenigen Module ermittelt wurden, welche für eine Standardisierung für kleinere und mittlere ÖPP-Projekte geeignet schienen. Der anschließende Standardisierungsprozess, in dessen Rahmen Vertragsmodule, Checklisten und Formblätter erstellt wurden, fand mit Hilfe eines externen juristischen Beraters statt. Die dabei erstellten Module wurden schließlich den angesprochenen Bau- und Betreiberunternehmen, Banken, Verbänden, Ministerien und Vertretern der Bundesländer vorgestellt. Deren Hinweise wurden wiederum aufgenommen, um in Form eines iterativen Prozesses weitere Anpassungen an den Modulen vorzunehmen. Im Rahmen dieser Projektphase musste festgestellt werden, dass hinsichtlich einiger Punkte die Anpassungswünsche von Öffentlicher Hand und privater Seite, teilweise jedoch auch zwischen einzelnen Verbänden in unterschiedliche Richtungen gingen, sodass dort, wo trotz intensiver Moderation und Problemdiskussion keine Einigung erzielt werden konnte, eine Abschwächung von Aussagen stattfinden musste, um eine möglichst breite Akzeptanz zu erreichen. So wurde beispielsweise schließlich auf die Aufnahme eines Preisblattes verzichtet und von der Veröffentlichung einer konkreten Formel zur Höhe der Bieterentschädigung abgesehen. Nähere Informationen dazu gibt Kapitel 1.2.4 wieder. Der beschriebene Prozessverlauf unter Einbezug externer Beteiligter wird durch Abbildung 1 dargestellt.

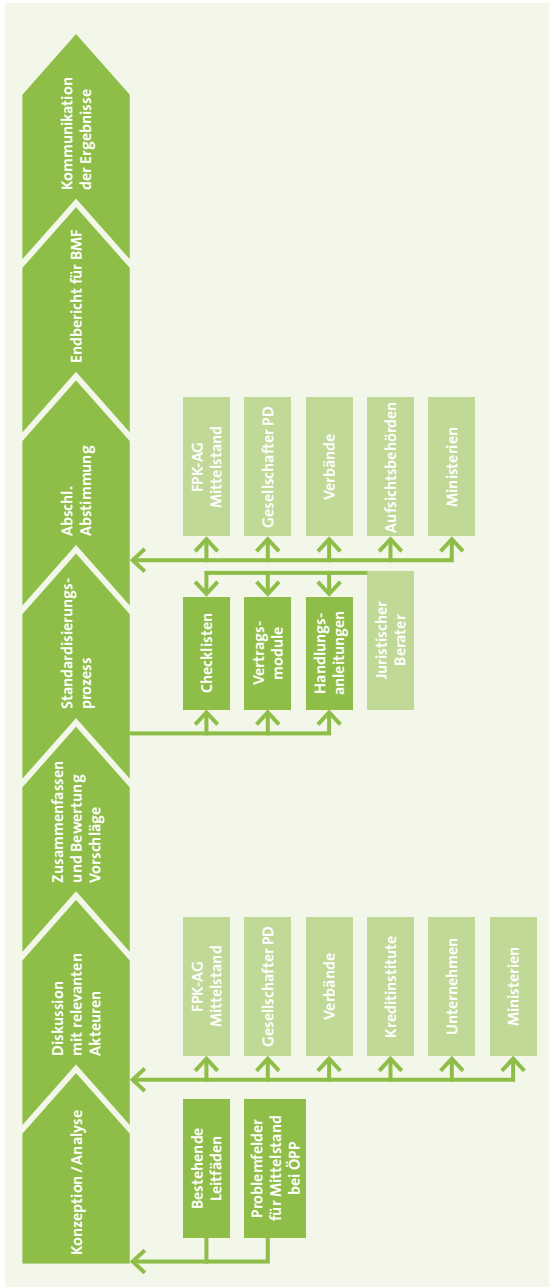


Abbildung 1: Verlauf Grundlagenprojekt „ÖPP und Mittelstand“

1.2.1 Ausgangssituation und Konzeption / Analysephase

Zu Beginn der Arbeiten wurde im Rahmen einer Konzeptions- und Analysephase zunächst der aktuelle Sachstand aufgenommen. Hierzu wurden u. a. die entsprechenden Leitfäden der ÖPP-Kompetenzzentren der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Hessen sowie Nordrhein-Westfalen, Handlungsanleitungen, Positionspapiere und verschiedene Studien von Verbänden, Universitäten und Kammern zum Thema ÖPP und Mittelstand analysiert, ausgewertet und berücksichtigt. Weitere Grundlage war der ÖPP-Vergaberechtsleitfaden des Bundes und des Landes NRW sowie die Handlungsanleitung des Ostdeutschen Sparkassenverbandes (OSV). Aus der Projektdatenbank¹ ergaben sich weitere Erkenntnisse über die Entwicklung von kleinen und mittleren ÖPP-Projekten der vergangenen Jahre in Deutschland. Anhand der daraus resultierenden Ergebnisse wurden Befragungskonzepte und Fragebögen erstellt sowie relevante Branchen, Marktteilnehmer und Verbände identifiziert, mit denen Gespräche geführt werden sollten, um die aktuelle Lage am ÖPP-Markt für mittelständische Unternehmen und den Bedarf an zu standardisierenden Modulen besser einschätzen zu können.

Ziel dieser Projektphase war es auch, festzustellen, für welche Vertragsbestandteile eine Standardisierung nicht sinnvoll erscheint, beispielsweise, weil diese regelmäßig entweder zu komplex und projektspezifisch ausfallen oder durch die o. g. vorhandenen Leitfäden bereits ausreichend beschrieben wurden. Mit dem hier vorliegenden Papier sollte keine Zusammenfassung bestehender Unterlagen zum Thema erstellt werden, sondern vielmehr eine sinnvolle Ergänzung und Weiterentwicklung, die in erster Linie als Nachschlagewerk für thematisch gegliederte Musterformulierungen und andere projektspezifische Unterlagen dienen soll.

1.2.2 Erste Befragungen und Gespräche mit Projektbeteiligten

Der erste Workshop zum Projekt fand mit den Gesellschaftern von Partnerschaften Deutschland aus dem Kreis der Verbände, der Bauunternehmen, Projektbeteiligten des Facility Managements und aus dem Bankensektor statt. Im Rahmen dieses Treffens sollte nach einer kurzen Vorstellung der Projektziele und des Projektzeitplans vor allem festgestellt werden, welche Handlungsbedarfe gesehen werden und welche Erwartungen die beteiligten Akteure an das Projekt haben. Konsens bestand darin, keinen weiteren allgemeinen Leitfaden zu erstellen. Die Unternehmen und Verbände wurden gebeten, auch im Nachgang des Treffens Input in Form von sog. Best-Practice- und Worst-Case-Beispielen zu geben oder aber Partner und Mitgliedsunternehmen zu benennen, die ihrerseits bereit sind, ihre (positiven wie negativen) Erfahrungen mit kleinen und mittleren ÖPP-Projekten zu beschreiben. Partnerschaften Deutschland sicherte ihrerseits zu, die Gesellschafter über den weiteren Verlauf des Projektes informiert zu halten und Zwischenergebnisse, sobald diese vorlägen, mit diesen abzustimmen.

Nach dem Treffen mit Partnern der privaten Seite wurde Vertretern der Bundesländer das Projekt im Rahmen der FPK (Föderales PPP-Kompetenznetzwerk)-AG „ÖPP und Mittelstand“ vorgestellt. Einige Länder regten an, eine eingehende Befragung mittelständischer Unter-

1 Vgl.: <http://www.ppp-projektdatenbank.de/>

nehmen hinsichtlich ihrer Erfahrungen durchzuführen, wobei diese Befragung teilweise durch die PD selbst und teilweise durch Vertreter der Bundesländer auf Basis eines durch die PD erstellten Fragebogens erfolgte.

Ein weiterer enger Austausch zur Klärung der grundsätzlichen Erwartungen an das Projekt und Erörterung von Problemstellungen fand mit Verbänden, Vertretern der Handwerkskammern und dem Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi) sowie Banken statt. Einzelne Fragestellungen wurden auch mit den Kommunalaufsichten der Bundesländer abgestimmt.

Im Anschluss wurden Gespräche und Befragungen mit Vertretern von mittelständischen Unternehmen durchgeführt. Alle beteiligten Unternehmen schrieben dem Projekt eine hohe Priorität zu. Die Interviews wurden nicht nur auf Basis des vorab versandten Fragenkatalogs durchgeführt, sondern oft berichteten die Unternehmen auch von sich heraus über spezielle Erfahrungen mit ÖPP-Projekten.

- ↓ Im Fokus der Informationssammlung standen die Praxiserfahrungen im Zusammenhang mit
 - Ausschreibungsverfahren,
 - konkreten Verträgen bzw. Vertragsmodulen,
 - Finanzierungs- und Sicherheitenkonzepten sowie
 - besonderen Anforderungen aus der Kommunalaufsichtspraxis der Länder.

Den Schwerpunkt der Betrachtung bildeten Projekte im Bereich des öffentlichen Hochbaus, es wurden jedoch auch zwei Infrastrukturunternehmen, sowie die Initiative „Wir sind Mittelstand“, welche eine Vielzahl von Straßen- und Tiefbauunternehmen aus Südwestfalen repräsentiert, zu ihren Erfahrungen befragt.

1.2.3 Erstellung von beispielhaften Vertragsmodulen, Checklisten und Formblättern

Unter Zugrundelegung der Befragungs- und Gesprächsergebnisse sowie der bereits in der gängigen Literatur vorhandenen Ausschreibungsmuster, Standardverträge und Vertragsmodule wurden im Anschluss an die beschriebene Analysephase für kleine ÖPP-Projekte aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber geeignete und an den Bedürfnissen mittelständischer Unternehmen ausgerichtete Handlungshinweise, Formblätter und Muster bzw. Vertragsmodule entwickelt, welche in Teil C dieses Berichts ausführlich gemeinsam mit der ihnen jeweils zugrunde liegenden Zielstellung beschrieben werden. Alle Module orientieren sich an einem fiktiven Beispielprojekt des öffentlichen Hochbaus, das in Kapitel 3.2 dargestellt wird.

1.2.4 Abstimmungsprozess

An die Phase der Modulerstellung schloss sich ein iterativer Abstimmungsprozess mit allen Projektbeteiligten an. Die ersten Entwürfe der anzufertigenden Standardmodule wurden Anfang Juli 2010 mit Vertretern aus dem Gesellschafterkreis, den beteiligten Verbän-

den und interessierten mittelständischen Unternehmen diskutiert. Deren Hinweise wurden aufgenommen, um die vorgelegten Entwürfe gemeinsam mit dem juristischen Berater anzupassen und diese schließlich, nach einer PD-internen Abstimmung mit Experten und Projektleitern anderer Grundlagenarbeiten, einem breiten Diskussionsprozess zuzuführen. Die Entwürfe wurden Verbänden, Banken, Vertretern der Länder (insbesondere der FPK-AG „ÖPP und Mittelstand“), mittelständischen Bauunternehmen, dem Bundesministerium für Wirtschaft sowie einem Unternehmen des Facility-Managements zur Stellungnahme zugeleitet und die Ergebnisse in weiteren Gesprächen vertieft.

Die Reaktionen der einzelnen angesprochenen Akteure divergierten teilweise sehr stark. Die grundsätzliche Idee, den Prozess um die Vergabe von ÖPP-Projekten durch Standardisierung zu verschlanken, fand allerdings bei vielen Akteuren Zustimmung. Im Detail reichte das Spektrum der Hinweise zu den vorliegenden Modulen von redaktionellen Empfehlungen bis zu grundsätzlichen Bedenken gegenüber einzelnen Modulen. Alle Punkte wurden in mehreren Workshops diskutiert.

↓ Auf folgendes soll besonders hingewiesen werden:

- Bereits bei den ersten Abstimmungsgesprächen wurde von verschiedenen Verbänden und Ländern davor gewarnt, durch bestimmte Zahlenangaben innerhalb der Module eine Festlegung / Empfehlung von bestimmten Projektgrößen, Bürgschaftshöhen usw. zu suggerieren. Von einem Verband wurde darüber hinaus die Empfehlung geäußert, durch besonders niedrig gewählte Größen für Investitionsvolumen, Unternehmensumsatz und Bürgschaftshöhen ein Zeichen für besonders mittelstandsfreundliche Projekte zu setzen. Diese Problematik wurde in der Form aufgegriffen, dass alle Module sich an einem beispielhaften Hochbauprojekt orientieren, welches – gemäß den Ergebnissen der Projektdatenbank – als gängiges, für KMU geeignetes, Projekt ausgewählt und getrennt im Bericht beschrieben wird. Es wird innerhalb dieser Beschreibung darauf hingewiesen, dass alle Zahlenangaben beispielhaft sind und individuell für jedes Projekt nach eingehender Prüfung gewählt werden müssen. Auf die Problematik der üblichen und geeigneten Projektgrößen wird im vorliegenden Bericht gesondert in Kapitel 2.4 eingegangen. Schließlich wurden die Zahlenangaben in den einzelnen Modulen in eckige Klammern gesetzt, um deren Beispielhaftigkeit deutlich zu machen.
- Von einigen Verbänden, Bauunternehmen, Banken sowie dem Bundesministerium für Wirtschaft erfolgte eine juristische Prüfung der vorliegenden Module. Die im Ergebnis geäußerten Hinweise wurden bei der Bearbeitung berücksichtigt.
- Hinsichtlich einiger Module musste im Projektverlauf festgestellt werden, dass ein Problembewusstsein bei den Beteiligten noch nicht in vollem Umfang vorhanden war. So wurde insbesondere bei der Diskussion der Themen „Einredeverzichtserklärung“ und „Umsatzsteuerbarkeit von Finanzierungsdienstleistungen“ von einigen Akteuren die Ansicht geäußert, dass aufgrund ihres nun erlangten Kenntnisstandes die bisher gängigen Verträge offensichtlich fehlerhaft waren und in der Form nicht mehr verwendet werden könnten. Für diese Fälle, in denen der Diskussionsprozess innerhalb des Projekts nicht vollständig abgeschlossen werden konnte, wird innerhalb der

Modulbeschreibungen in Teil C ausführlich auf den aktuellen Stand der Problematik und ein mögliches weiteres Vorgehen eingegangen.

- Im Laufe des Abstimmungsprozesses stellte sich heraus, dass eine Standardisierung des Preisblattes nicht möglich erscheint. Eine Aufnahme des Preisblattes in den Modulkatalog war als Teil der zu erstellenden Angebotsunterlagen vorgesehen. Entsprechend der von Verbänden und Unternehmen geäußerten Wünsche sollte es keine zu hohe Detailtiefe aufweisen, um den Bietern Spielräume bei ihren Planungen zu lassen. Eine Abfrage der genauen Verteilung der Kreditmargen wurde als ebenso nicht zielführend identifiziert, da Banken über diese Margen in der Regel häufig nicht informieren. Letztlich differieren die Anforderungen an das Preisblatt einerseits projektspezifisch und andererseits in Bezug auf die Anforderungen von Banken und Beratern so stark, dass eine allgemeine Akzeptanz nicht erreicht werden konnte.
- Im Rahmen der Erarbeitung der als Teil dieses Papieres vorliegenden Einreदेverzichtserklärung haben diverse Gespräche mit den Marktteilnehmern stattgefunden. So wurde das Thema u. a. auch im Unterausschuss „Kommunale Wirtschaft und Finanzen“ des Arbeitskreises III der Innenministerkonferenz und mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht diskutiert. Die Gespräche konnten im Rahmen der Projektlaufzeit nicht abgeschlossen werden und werden daher in den Folgemonaten fortgesetzt.

Bei voneinander abweichenden Änderungswünschen verschiedener Akteure wurde versucht, im Interesse einer möglichst breiten Akzeptanz, Kompromisse zu finden. Wo dies nicht möglich erschien, musste eine Festlegung auf weniger konkrete Aussagen erfolgen, um den Erfolg der Grundlagenarbeit nicht durch einzelne umstrittene Module zu gefährden. Den Projektpartnern wurde mitgeteilt, in welcher Form ihre Hinweise aufgenommen wurden.

1.2.5 Kommunikation der Ergebnisse

Zwischen den am Projekt beteiligten Akteuren bestand Konsens, dass Standardisierung nicht allein durch die Veröffentlichung von Modulen erreicht werden kann, sondern „gelebt“ werden muss. Die Beteiligten an dem Grundlagenprojekt sollen deshalb durch ihre tägliche Projektarbeit, durch Empfehlung und sukzessive stärkeren Einsatz der erstellten Module zu einer Standardisierung beitragen. Partnerschaften Deutschland wird diese Module nach Freigabe durch den Auftraggeber im Rahmen seiner Beratungsarbeit verwenden und auf seiner Internetrepräsentanz zum Download anbieten. Teil dieses Verbreitungsprozesses sollte es sein, die Module in regelmäßigen Abständen an sich ergebende neue Rahmenbedingungen anzupassen. Diese können beispielsweise durch Gesetzesänderungen entstehen oder weil sich Teile der vorliegenden Module am Markt nicht durchsetzen und daher nicht zu einem Standard führen.

2 Einführung

Trotz jahrelanger Erfahrungen in der Umsetzung von ÖPP-Projekten ist bisher keine Standardisierung innerhalb der einzelnen Prozesse dieser Beschaffungsvariante gelungen, die zu einer signifikanten Senkung der Transaktionskosten geführt hat. Dies hat zur Folge, dass insbesondere bei kleinen Projekten der Wirtschaftlichkeitsvorteil der ÖPP-Beschaffung gegenüber dem Vergleichswert für die konventionelle Beschaffung (PSC) aufgrund der im Verhältnis zur Projektgröße hohen Transaktionskosten gering oder sogar negativ ausfällt. Dabei kann keine feste Grenze für das Investitionsvolumen angegeben werden, ab der sich eine ÖPP-Realisierung tendenziell lohnt. Es sind Beispiele von einfachen Investitionsvorhaben (z. B. Feuerwachen) bekannt, bei denen ÖPP-Realisierungen bei einem Investitionsvolumen von ca. 2 Mio. € erfolgreich durchgeführt wurden. In anderen Fällen wird aber auch von einem Investitionsbetrag in zweistelliger Millionenhöhe gesprochen, der für eine ÖPP-Variante notwendig sei.

Insbesondere auf kommunaler Ebene zeichnen sich die meisten Investitionsvorhaben durch ein Auftragsvolumen aus, bei welchem bisher im Falle von konventioneller Beschaffung die Aufträge – gewerkeweise – meist an regional ansässige kleine und mittlere Unternehmen vergeben worden sind. Im Falle einer Ausschreibung als Öffentlich-Private Partnerschaft können für KMU Markteintrittsbarrieren vorliegen, welche dazu führen können, dass diese kein Angebot als Hauptauftragnehmer abgeben. Dies hätte zur Folge, dass vorhandene Wirtschaftlichkeitspotenziale nicht voll genutzt werden können, da nur noch ein eingeschränkter Wettbewerb herrscht.

Die Effizienzvorteile eines ÖPP-Projektes hängen nicht zuletzt von der Wettbewerbssituation im Nachfragemarkt ab. Je höher die Anzahl qualifizierter Bieter ist, die am Verfahren teilnehmen, umso intensiver gestaltet sich der Preis- und Qualitätswettbewerb. Dadurch ergibt sich für den öffentlichen Auftraggeber die Chance, eine nachhaltige Verbesserung der Wirtschaftlichkeit zu erreichen. Die Standardisierung des ÖPP-Ausschreibungsprozesses und Projektvertrages soll die Umsetzung von ÖPP-Projekten bei kleinen und mittleren Investitionsvolumina durch Senkung der Transaktionskosten unterstützen und das Markt-

teresse vor allem von KMU befördern. Zur Erreichung dieses Ziels müssen die Voraussetzungen für die Teilnahme von KMU an ÖPP-Ausschreibungen verbessert werden. Dabei darf allerdings das Ziel einer nachhaltigen und anreizorientierten am Lebenszyklus einer Immobilie oder Infrastruktureinrichtung ausgerichteten Erstellung bzw. Sanierung und Bewirtschaftung nicht gefährdet werden.

Die Beteiligung des Mittelstandes auf der Hauptauftragnehmerebene ist Gegenstand einer Reihe von Leitfäden und Untersuchungen auf Bundes- und Länderebene. In dem vorliegenden Papier dienen vor allem die Erkenntnisse aus dem von der PPP Task Force beim BMVBS und der PPP-Task Force NRW beauftragten Difu-Studie zum Mittelstand² sowie die Empfehlungen der vorhandenen Länder-Leitfäden als Grundlage. Unter Betrachtung der einzelnen Phasen des ÖPP-Beschaffungsprozesses bzw. der Leistungselemente von ÖPP sollten wesentliche Bausteine in Form von Mustern standardisiert und eine Marktakzeptanz erreicht werden.

2.1 Problemfelder und daraus folgende Handlungsbedarfe

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

In den vorliegenden Veröffentlichungen zum Thema „Mittelstand und ÖPP“ werden fast ausschließlich die Möglichkeiten einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung des Vergabeverfahrens, insbesondere mit Blick auf regionale Unternehmen, aufgezeigt. Das Ziel der Wirtschaftlichkeit, welches die Öffentliche Hand durch alternative Beschaffungsformen vorrangig erreichen will, wird hingegen nur am Rande betrachtet. Vor diesem Hintergrund sollen in diesem Leitfaden die unterschiedlichen Zielstellungen, Anforderungen und Informationsbedürfnisse im Zusammenhang mit der Initiierung und Umsetzung von kleineren ÖPP-Projekten und der gewünschten Öffnung des ÖPP-Marktes für mittelständische Unternehmen dargestellt und berücksichtigt werden. Sinn und Zweck des vorliegenden Papiers ist es, aufbauend auf den bisherigen Evaluierungsstudien und Veröffentlichungen, der Öffentlichen Hand die Möglichkeiten einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung des ÖPP-Beschaffungsvorgangs zu verdeutlichen, um eine hinreichende Anzahl von potenziellen Bietern anzusprechen und damit die Chancen auf Wirtschaftlichkeitsvorteile zu erhöhen. Auf der anderen Seite sollen mittelständischen Unternehmen praktische Hilfestellungen zur Beteiligung an ÖPP-Projekten gegeben werden.

Das Ziel ist die Entwicklung von Handlungsempfehlungen und Standardisierungen für eine wirtschaftliche Umsetzung von Öffentlich-Privaten Partnerschaften im Bereich kleiner und mittlerer Investitionen. Durch die Reduzierung von Transaktionskosten soll zugleich eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für kleine und mittlere Unternehmen zur unmittelbaren Beteiligung an ÖPP-Projekten gewährleistet werden. Auf Grundlage einer aus-

2 Vgl.: PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008)

fürhlichen Befragung und Analyse bestehender Leitfäden wurden die hier aufgeführten Module gemeinsam mit dem juristischen Berater KPMG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH erstellt. Es wurde dabei mit dem Ziel größtmöglicher Akzeptanz auf allen Ebenen auf eine enge Kooperation mit Marktteilnehmern auf öffentlicher und privater Seite geachtet. Die Module wurden mit Verbänden, Banken, Bauunternehmen und Facility-Management-Betreibern, dem Bundesministerium für Wirtschaft sowie, soweit für die betroffenen Stellen inhaltlich relevant, mit Kommunalaufsichten und dem Bundesministerium der Finanzen abgestimmt. Die Vertreter der Bundesländer haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Einzelne Module wurden in einer Sitzung der FPK-AG „ÖPP und Mittelstand“ gemeinsam mit Vertretern der PD diskutiert. Die Muster und Beispiele sollen öffentlichen Auftraggebern und mittelständischen Unternehmen eine Orientierung geben, können jedoch in keinem Fall die Inanspruchnahme eines juristischen Beraters komplett ersetzen.

2.1.1 Befragungsergebnisse

- ↓ Im Rahmen der durchgeführten Befragungen wurden, insbesondere von Verbänden und mittelständischen Unternehmen, die folgenden Problemfelder identifiziert, auf welche die folgenden Vertragsmodule, Checklisten und Handlungsanleitungen Abhilfe schaffen sollen:
 - Generell wurde von der privaten Seite der Wunsch geäußert, bereits zu frühen Zeitpunkten hinreichende Projektinformationen zur Verfügung gestellt zu bekommen. Insbesondere könnte dies durch ein Informationsmemorandum erfolgen.
 - Die oftmals erforderliche Suche von Konsortialpartnern wird vor dem Hintergrund der knappen Zeit im Wettbewerbsverfahren als schwierig beschrieben. Speziell dafür seien frühzeitige Projektinformationen vorteilhaft. Bieterkonferenzen oder andere, spezielle Informationsveranstaltungen vor oder während des Teilnahmeverfahrens könnten auch zur Anbahnung von Geschäftskontakten zwischen potenziellen Konsortialpartnern genutzt werden. Auch in diesem Zusammenhang werden frühe und transparente Informationen über alle Phasen der Vergabe als besonders wichtig für kleine und mittlere Unternehmen bewertet. Beispielsweise wird die Offenlegung der Bewertungsmatrix erwartet.
 - Der in der Bewerbungsphase entstehende Aufwand wird allgemein als zu hoch kritisiert. Als Gründe dafür wurden neben den komplexen Projektstrukturen die Vielzahl einzureichender Unterlagen/ Formulare genannt. Dabei wirkt es sich erschwerend aus, dass die angeforderten Unterlagen selbst für ähnliche Projekte von Auftraggeber zu Auftraggeber variieren und regelmäßig nur wenig Zeit für eine Zusammenstellung der Dokumente bleibt. Es wurde angeregt, alternativ einen Nachweis über die Präqualifizierungsstellen zuzulassen.
 - Auch der aus der Erstellung eines Angebots resultierende Aufwand wurde bei ÖPP-Projekten als ausgesprochen hoch beschrieben. Analog zur Bewerbungsphase werden die Anforderungen hinsichtlich Quantität und Qualität der einzureichenden Unterlagen, Pläne und Konzepte beklagt, die Angebotserstellung als komplex,

langwierig und teuer beschrieben. Es seien umfangreiche Prüfungen von Vertragsentwürfen nötig, was regelmäßig die intensive Einbindung externer Berater erforderlich mache. Hinsichtlich der zu erbringenden Planungsleistungen wurde beklagt, dass aus den Ausschreibungsunterlagen häufig nicht eindeutig hervorgehe, in welcher Qualität Planungen vorgelegt werden sollten. Dies hänge teilweise damit zusammen, dass Unterlagen nicht projektspezifisch erstellt, sondern durch die Berater der Auftraggeber von Projekt zu Projekt mit leichten Anpassungen weiterverwendet werden.

- Von den Unternehmen wurde die derzeit praktizierte Bieterentschädigung massiv kritisiert. Die Höhe der Entschädigungen stünde in keinem Verhältnis zu den im Rahmen einer Angebotserstellung entstehenden Kosten und das Verfahren zur Festlegung der Entschädigung sei nicht nachvollziehbar. Es wurde daher gefordert, die derzeitige Praxis hinsichtlich Höhe und fehlender Staffelung bei der Bieterentschädigung zu überprüfen sowie ggf. anzuregen, weniger Angebote zuzulassen, um nicht von zu vielen Unternehmen redundante Planungsarbeiten durchführen zu lassen.
- Insbesondere von kleinen Unternehmen wurde vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise die komplizierte Suche nach Banken bzw. Finanzierungspartnern bei ÖPP-Projekten als Problematik dargestellt. Die aktuell kurzen Bindungsfristen der Banken erschweren dabei die Erstellung eines Finanzierungskonzeptes zusätzlich. Es wird vorgeschlagen, die Finanzierung weitgehend zu standardisieren.
- Teilweise wurde eine weitergehende Standardisierung der Unterlagen zum Verfahren von einfachen/kleinen ÖPP-Projekten angeregt. Beim Ausschreibungsprozess sollte insbesondere die Phase des Teilnahmewettbewerbs durch die Entwicklung von Formularen sowie die Ausgestaltung des indikativen Bietungsverfahrens standardisiert werden. Weiterhin wurden die Vorgabe einer allgemeingültigen Einredeverzichtserklärung, der grundsätzlichen Risikoverteilung sowie des Sicherheitenumfangs (Bürgschaftshöhe in Abhängigkeit von Auftragsvolumen) vorgeschlagen.
- Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass der partnerschaftliche Gedanke zwischen öffentlichem und privatem Partner häufig nicht ausreichend gelebt wird. Es sollte angestrebt werden, bei auftretenden Problemen pragmatisch gemeinsame Entscheidungen zu treffen und nicht jeden theoretischen Einzelfall vertraglich zu regeln.

Die in den vorgenannten Punkten dargestellten Problemfelder sind für die Teilnahme von kleinen und mittleren Unternehmen an Ausschreibungen von ÖPP-Projekten als kritisch anzusehen. Dies gilt umso mehr, wenn von dem jeweiligen Unternehmen zuvor noch kein Projekt als Öffentlich-Private Partnerschaft durchgeführt wurde, wenn Ausschreibungsunterlagen unklar erscheinen oder Zweifel daran bestehen, ob das jeweilige Projekt (ggf. in dieser Beschaffungsform) tatsächlich in Politik, Verwaltung und Bürgerschaft gewollt ist. Zur höheren Akzeptanz von ÖPP-Projekten auf öffentlicher Seite kann auch eine bessere Kommunikation der Ergebnisse bisher realisierter Projekte beitragen.

Das hier vorliegende Papier kann zwar Hinweise und Empfehlungen geben – viel wichtiger ist jedoch ein Informationsaustausch zwischen den einzelnen öffentlichen Vergabestellen. Auch eine solche Kommunikation kann zu Standardisierungen führen. Öffentliche Auftraggeber können gegenseitig von ihren Erfahrungen profitieren und es kann vermieden werden, dass einmal begangene Fehler wiederholt werden.

2.1.2 Erfolgs- und Misserfolgskriterien

Als Quintessenz aus den bestehenden Leitfäden, bislang erstellter Studien und den durchgeführten Interviews mit Unternehmen, Verbänden, Banken und Ländern konnten die folgenden Erfolgs- und Misserfolgskriterien identifiziert werden.

Erfolgskriterien für mittelstandsgerechte ÖPP-Projekte

- Ausreichend Akzeptanz bei Bevölkerung, Politik und Verwaltung
- Gesicherte Finanzierungsgrundlagen
- Mittelstandsgeeignete Projektstrukturen hinsichtlich Projektgröße und Aufgabenumfang
- Ausgewogene Risikoverteilung
- Ausreichende Bestandsanalysen bei Sanierungsprojekten
- Projektadäquates Finanzierungsmodell, i.d.R. Forfaitierungsmodell mit angemessenem Sicherheitenkonzept
- Keine zu hohen Hürden im Teilnahmewettbewerb; ausreichende Fristen und Marktinformationen
- Hinreichende Flexibilität bei der Vertragsgestaltung (Leistungsanpassungen; moderate Ausstiegsklauseln)

Misserfolgskriterien für mittelstandsgerechte ÖPP-Projekte

- Ungesicherte Finanzierung / Keine Genehmigungsfähigkeit des Projekts im kommunalaufsichtsrechtlichen Verfahren
- Keine oder unzureichende Analyse der Bedarfssituation (z. B. demografische Entwicklung)
- Keine oder unzureichende Bestandsanalyse / unvollständige Erfassung der Risiken
- Übertragung von Marktrisiken
- Keine ausreichende politische und/oder administrative Unterstützung des Projekts
- Keine ausreichende Informationen (über Projekt, Verfahren und ÖPP-Realisierung)
- Zu geringes Investitions- und/oder Projektvolumen
- Unzureichende Ressourcen in der Verwaltung / keine adäquate Unterstützung durch Berater
- Keine klare Risikozuordnung / zu geringer Risikotransfer auf den Privaten
- Unzureichende vertragliche Vorarbeiten (z. B. kein Vertragsentwurf bei den Ausschreibungsunterlagen)
- Kein marktfähiges Finanzierungsmodell (keine ausreichenden öffentlichen Sicherheiten)

Als weiteres Ergebnis der Analyse können die folgenden Instrumente benannt werden, die bei der Ausgestaltung von Ausschreibungen von ÖPP-Projekten bereits zum Teil Anwen-

dung finden. Es hat sich jedoch auch gezeigt, dass Ausschreibungen, die vom öffentlichen Auftraggeber als explizit mittelstandsgerecht eingeschätzt wurden, von den Unternehmen nicht als solche wahrgenommen wurden bzw. nicht deren Anforderungen an eine mittelstandsgerechte Ausgestaltung genügt haben.

Instrumente für mittelstandsgerechte ÖPP-Projekte

- Informations- und Kommunikationsstrategie
- Sorgfältige Wirtschaftlichkeitsanalyse und Projektvorbereitung; ggf. Zukauf externer Ressourcen
- Nutzung von Mustern für Ausschreibungsverfahren und Vertragsgestaltung
- Frühzeitige Einbindung der Kommunalaufsicht

2.2 Ausgangssituation

Öffentlich-Private Partnerschaften am Beispiel des öffentlichen Hochbaus führen zu einer Integration der verschiedenen Wertschöpfungsstufen (Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb) und damit zur Umsetzung des sog. Lebenszyklusansatzes. Demnach bestehen für die beteiligten Unternehmen Anreize, nicht nur innerhalb der einzelnen Projektphasen, sondern phasenübergreifend Effizienzen zu realisieren. Die Effizienzvorteile eines ÖPP-Projektes hängen jedoch nicht zuletzt von der Wettbewerbssituation im Nachfragemarkt ab. Es bedarf einer hinreichenden Anzahl von Unternehmen, die bereit und in der Lage sind, ÖPP-Projekte zu realisieren.

Die beschriebene Integration verschiedener Wertschöpfungsstufen stellt für kleine und mittlere Unternehmen eine besondere Herausforderung dar. Dies führt zu einer oft geäußerten Forderung, ÖPP-Projekte horizontal (d. h. Zusammenfassung einzelner Leistungsbereiche) in verschiedene Lose aufzuspalten und diese Lose einzeln zu vergeben. Eine solche Vorgehensweise würde jedoch dem Lebenszyklusansatz, der ÖPP-Projekten zugrunde liegt, widersprechen. Die weitere Forderung nach einer vertikalen Aufspaltung in Teillöse (d. h. Zusammenfassung der Leistungsteile Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung jeweils für einzelne Objekte) bzw. einem Verzicht auf die Bündelung von Projekten muss differenziert betrachtet werden. Generell kann dadurch die Größe von Projekten reduziert und die Beherrschbarkeit erleichtert werden, was regelmäßig zu besseren Chancen für kleine Unternehmen führt. Der für die Öffentliche Hand aufgrund des dadurch entstehenden größeren Marktes geschaffene Effizienzvorteil wird jedoch bei zu kleinteiligen Projekten durch Effizienzverluste wieder vernichtet. Die ausschreibenden Stellen stehen also vor der Schwierigkeit, ein wirtschaftliches Optimum hinsichtlich der jeweiligen Losgröße zu erreichen – wenn eine Aufteilung in Teillöse überhaupt möglich ist.

Die Mehrzahl der in Deutschland realisierten ÖPP-Projekte ist durch kleine bis mittlere Investitionsvolumina, welche mit einer Höhe von bis zu 15 Mio. € (s. Projektdatenbank³ und Kapitel 2.4) definiert werden, gekennzeichnet. Nach den bisherigen Untersuchungen liegt

3 Vgl.: <http://www.ppp-projektdatenbank.de/>, Abruf vom 20.09.2010

die Beteiligung des Mittelstandes auf der Nachunternehmerebene im Durchschnitt bei über 70%.⁴ Auf Ebene der Hauptauftragnehmer ist zwar ebenfalls in diesem Segment eine signifikante Mittelstandsquote zu verzeichnen, jedoch steht einer Beteiligung von KMU noch immer eine Reihe von Hindernissen entgegen. Diese sind insbesondere auf die Komplexität des ÖPP-Beschaffungsprozesses, die hohen Transaktionskosten, die Bereitstellung von Kapital zur (Vor-) Finanzierung, die langfristige Vertragsbindung sowie die Anforderungen an den Betrieb der Objekte zurückzuführen.

2.3 Begriffsbestimmung „Mittelständisches Unternehmen“ / „KMU“

Die Literatur kennt eine Vielzahl an Definitionen für die Begriffe „Mittelstand“ sowie „KMU“ („Kleine und mittlere Unternehmen“).⁵ Für den vorliegenden Bericht ist – wie schon bei der Difu-Studie⁶ – die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. der EU L 124/36 vom 20.05.2003) maßgeblich. KMU stellen demnach alle Unternehmen dar, die bei einem jährlichen Umsatz bis 50 Mio. € weniger als 250 Personen beschäftigen und eine Jahresbilanz im Umfang bis zu 43 Mio. € aufweisen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die genannte EU-Definition nicht generell zur Richtschnur der Vergabepaxis gemacht werden sollte. Nach GWB § 97 (3) sind „mittelständische Interessen bei der Auftragsvergabe vornehmlich zu berücksichtigen“. Nach der Spruchpraxis der Vergabekammern des Bundes und der Oberlandesgerichte ist in diesem Kontext eine branchenbezogene Mittelstandsdefinition anzuwenden. In den meisten Branchen (insbesondere in solchen, die durch einen hohen Anteil von Kleinst- und Kleinunternehmen geprägt sind) ist eine deutlich niedrigere obere Grenze der Mitarbeiterzahl zur Definition des „Mittelstands“ anzuwenden als die 250 Mitarbeiter der EU-Definition.

Bei der Berechnung von Mitarbeiterzahl, Umsatz oder Bilanzsumme sind gegebenenfalls bestehende Unternehmensverflechtungen zu berücksichtigen und die Daten der verflochtenen Unternehmen mit in die Berechnung einzubeziehen. Die EU-Kommission unterscheidet drei Integrationsstufen von Unternehmensverflechtungen, und definiert entsprechend drei Unternehmenstypen („eigenständige Unternehmen“, „Partnerunternehmen“, „verbundene Unternehmen“).

2.4 Marktübersicht

Mittlerweile werden in nahezu allen Aufgabenbereichen der Öffentlichen Hand ÖPP-Lösungen mit einer breiten Spanne von Investitionsvolumina erfolgreich umgesetzt.

-
- 4 Vgl.: PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 58 ff.
 - 5 Vgl.: Public Private Partnership als strategisches Geschäftsfeld mittelständischer Bauunternehmen, Volker Schaedel (2008), S. 60
 - 6 Vgl.: PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 30

Bereits eine Bestandsaufnahme des Deutschen Instituts für Urbanistik zu ÖPP aus dem Jahr 2005 ergab, dass seinerzeit weit mehr als 200 Projekte in der Planung oder Umsetzung waren, welche mehrere Phasen des „Lebenszyklus“ (Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung, Verwertung) umfassten. Die durchschnittliche Investitionssumme bei den kommunalen ÖPP-Projekten betrug dabei ca. 16 Mio. €.

Ein Großteil der o. g. Projekte ist nunmehr umgesetzt und weit mehr als 100 Projekte befinden sich im Planungs- oder Ausschreibungsstadium. Die in Abbildung 2 dargestellte Übersicht aus der PPP-Projektdatenbank weist mit Stand vom 15.12.2010 im Hochbau 146 Projekte mit Vertragsabschluss und einem Investitionsvolumen in Höhe von über 4 Mrd. € und im Straßenbau 12 Projekte mit Vertragsabschluss und einem Investitionsvolumen in Höhe von über 1,86 Mrd. € aus. Die Anzahl der Projekte verteilt sich dabei prozentual wie folgt auf die verschiedenen Größenordnungen:

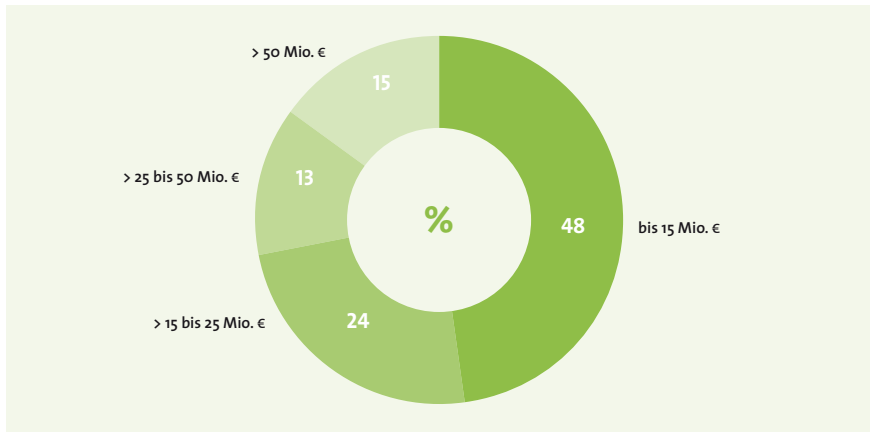


Abbildung 2: Verteilung von ÖPP-Projekten im Hoch- und Straßenbau, Stand: Dezember 2010

Die bisher in Deutschland umgesetzten 158 ÖPP-Projekte, die sämtliche Phasen des Lebenszyklus umfassen, zeichnen sich ganz überwiegend durch Investitionsvolumina bis zu einer Höhe von 25 Mio. € aus. Wie die obige Abbildung zeigt, betrug das Investitionsvolumen bei 48% der Projekte bis zu 15 Mio. €, bei 24% lag sie zwischen 15 und 25 Mio. €. Weitere 13% der Projekte wiesen ein Investitionsvolumen in Höhe von 25 bis 50 Mio. €, sowie 15% von mehr als 50 Mio. € auf.

Bei knapp der Hälfte aller umgesetzten ÖPP-Projekte lag das Investitionsvolumen somit in einer Höhe von bis zu 15 Mio. €, bei über zwei Dritteln aller Projekte in einer Höhe von bis zu 25 Mio. €.

Diese Zahlen widerlegen eindeutig das z. T. vorgebrachte Vorurteil, ÖPP-Projekte wären überhaupt erst ab einer gewissen Größenordnung umsetzbar – oft genannt wurden Investitionsvolumina von mindestens 15 bis 20 Mio. €. Berücksichtigt man nun noch die ebenfalls aus der Projektdatenbank ermittelte durchschnittliche wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit von über 14% der bisherigen ÖPP-Projekte gegenüber einer konventionellen Umsetzung, so ist

auch das Vorurteil, dass sich ÖPP-Projekte erst ab ähnlich hohen Volumina wirtschaftlich rechnen würden, entkräftet.

Betrachtet man die Mehrzahl der Projekte mit „kleinen und mittleren“ Investitionsvolumina bis 25 Mio. € feiner aufgegliedert, zeigt sich die in Abbildung 3 dargestellte Verteilung. Jeweils 18 bzw. 19% der Projekte mit einem Volumen von 5 bis 10 und von 10 bis 15 Mio. € stellen hier wiederum die Mehrheit dar.

Die dargestellten Zahlen verdeutlichen, dass bei ÖPP-Projekten mit Volumina von bis zu 25 Mio. € sowohl für kleine als auch für größere mittelständische Unternehmen ein ausreichendes Betätigungsfeld vorliegt. Obwohl Studien⁷ zeigen, dass KMU gerade bei kleineren Projektvolumina regelmäßig als Hauptauftragnehmer zum Zuge kommen, äußern sich KMU gemäß einer aktuellen Untersuchung⁸ auch bei ihrer Einbindung als Nachunternehmer überwiegend positiv. Befürchtungen, dass es hier zu massivem Preisdruck und gar Lohndumping kommt, konnten nicht bestätigt werden. Ein positiver Aspekt, auch bei Projekten mit großem Investitionsvolumen bei denen KMU zwar nicht als Hauptauftragnehmer zum Zuge kommen, ist die große Quote der eingebundenen KMU aus der jeweiligen Region.

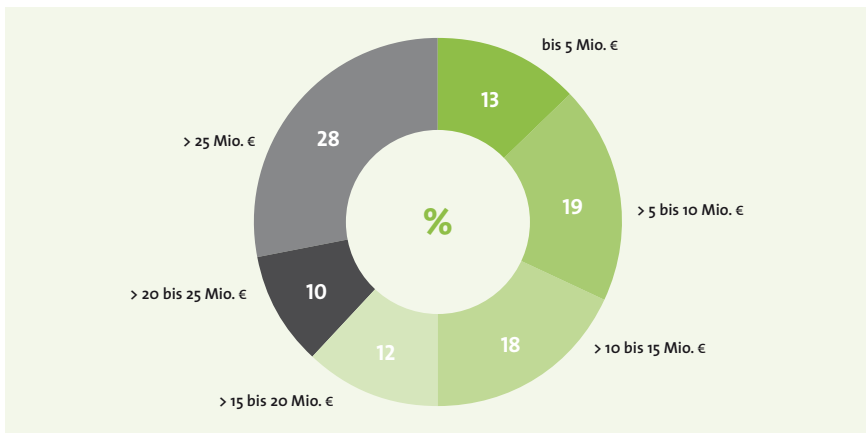


Abbildung 3: Verteilung von ÖPP-Projekten im Hoch- und Straßenbau (Detaillierte Darstellung), Stand: Dezember 2010

Unabhängig von den Ergebnissen der Projektdatenbank und mithin der tatsächlichen Situation im ÖPP-Markt wird in der Diskussion um eine breitere Basis für ÖPP-Projekte, in Verbindung mit einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung der Vorhaben, weiterhin häufig die Höhe des Investitionsvolumens als wesentliches Eignungskriterium genannt. Dem ist naturgemäß nicht grundsätzlich zu widersprechen. So bestätigt auch die Tatsache, dass 13 %

7 Vgl.: PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 58 ff.

8 Vgl.: Beteiligung des Mittelstands an PPP-Projekten im Vergleich zu losweise vergebenen Projekten in Baden-Württemberg, Institut für Baubetriebslehre der Universität Stuttgart und Karlsruher Institut für Technologie (2010), S. 50

aller ÖPP-Projekte ein Investitionsvolumen bis 5 Mio. € haben, dass solche Projekte durchaus wirtschaftlich umsetzbar sind. Gerade Projekte, die bereits einen hohen Grad an Standardisierung erreicht haben, können mitunter schon bei Investitionsvolumina in Höhe von 2 Mio. € für eine Umsetzung als ÖPP-Projekt geeignet sein. Solche Projektgrößen ermöglichen es dann gerade kleineren mittelständischen Unternehmen ÖPP-Projekte umzusetzen.

3 Ablauf des Vergabeprozesses und Standardisierungselemente

Die in der hier vorliegenden Sammlung von Checklisten, Vertragsmodulen und Handlungsanleitungen zusammengefassten Module sollen, orientiert am Verlauf des Ausschreibungsprozesses, zu einer Vereinfachung von als Öffentlich-Private Partnerschaft realisierten Projekten führen. Sie sind inhaltlich nicht an bestimmte Projektgrößen gebunden, da eine klare Abgrenzung von „kleinen“ Projekten bei einigen Vertragsmodulen und Vorgehensweisen ohnehin nur schwer möglich ist. Jedoch können mittelständische Unternehmen in besonderem Maße von einer umfassenden Verwendung dieser Module durch die Öffentliche Hand profitieren, da diese oft nicht über eigene Juristen verfügen und die Verwendung dieser Module somit für sie zu einer Senkung des Beratungsaufwands führt. Darüber hinaus sind gerade kleine und mittlere Unternehmen häufig an den hier behandelten ÖPP-Projektstrukturen (Forfaitierung mit Einredeverzicht) beteiligt. Der Bau und Betrieb standardisierter ÖPP-Modelle macht einen höheren Anteil des Geschäftsportfolios aus, als dies bei Großunternehmen üblich ist.

Der Einsatz der hier aufgeführten Module kann in keiner Weise den Einsatz von Beratern komplett ersetzen. Für jedes Projekt müssen spezifische Charakteristika sowie etwaige Besonderheiten in der Gestaltung von Ausschreibungsunterlagen und Verträgen berücksichtigt werden.

3.1 Projektphasen

Im Folgenden werden die Phasen des Vergabeprozesses eines ÖPP-Projektes dargestellt und die für die einzelnen Phasen bereitgestellten Module kurz beschrieben. Dabei wird für jede Projektphase auf die grundsätzliche Problematik und mögliche Fehler hingewiesen.

Abbildung 4 stellt die beschriebenen Phasen und die jeweils zugeordneten Module in einer grafischen Übersicht dar.

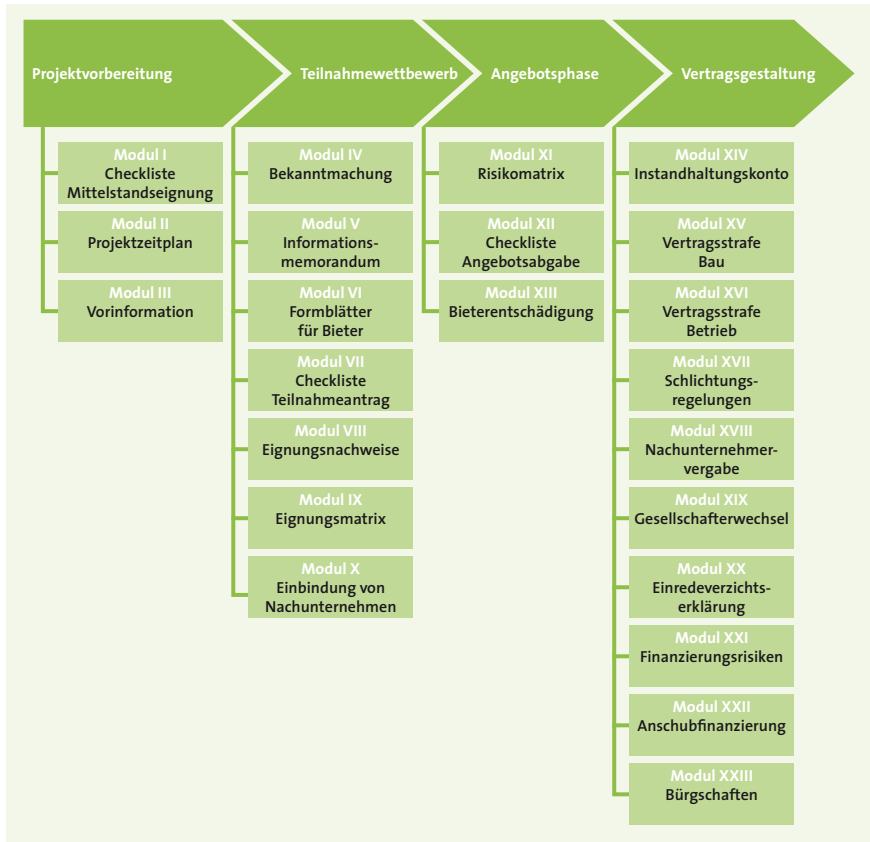


Abbildung 4: Phasen des Vergabeprozesses und zugeordnete Module

3.1.1 Projektvorbereitung

Bevor die Entscheidung getroffen werden kann, den Ausschreibungsprozess für ein ÖPP-Projekt zu beginnen, muss nach Abschluss der Bedarfsfeststellung im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (WU) die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit der ÖPP-Realisierung gegenüber der konventionellen Variante (dargestellt durch den Public Sector Comparator, PSC) festgestellt worden sein. Im Verlauf der Projektvorbereitung muss darüber hinaus die generelle Eignung des Projektes für seine Realisierung als Öffentlich-Private Partnerschaft festgestellt werden, wobei alle Bereiche des Lebenszyklus (Planung, Bau, Betrieb, Instandhaltung, Finanzierung) berücksichtigt werden. Bezüglich der Eignung eines

Projektes für eine mittelstandsgerechte ÖPP-Realisierung gelten darüber hinaus zusätzliche Bedingungen, welche in Modul I zusammengefasst werden.

Bei den im Rahmen des Projektes durchgeführten Befragungen wurde immer wieder betont, wie wichtig der politische Wille für das Gelingen eines ÖPP-Projektes ist. Dies gilt nicht nur auf der Ebene z. B. der Gemeindeverwaltung, sondern insbesondere auch hinsichtlich der öffentlichen Meinung. Die Erfahrungen zeigen, dass ÖPP-Projekte nahezu zwangsläufig scheitern, wenn sie nicht auf allen Ebenen befürwortet werden. Zur Erhöhung der Akzeptanz ist eine gute Öffentlichkeitsarbeit notwendig, zu der neben transparenten Verfahren frühzeitige Information aller (auch potenziell) Projektbeteiligten zu zählen ist. Neben Pressearbeit können in dieser Projektphase bereits (örtliche) Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern eingebunden werden.

Modul II stellt einen beispielhaften Zeitplan für ein ÖPP-Hochbauprojekt dar, in den alle wesentlichen Verfahrensschritte des Ausschreibungsprozesses und alle notwendigen Fristen aufgenommen wurden. Derartige Zeitpläne sollten bereits in der ersten Projektphase realistisch und gewissenhaft erstellt werden, was letztlich der Selbstdisziplinierung der Öffentlichen Hand dient.

Bereits mit Beginn der Vergabe müssen bei der vergebenden Stelle alle notwendigen Informationen vorliegen, um den Vergabeprozess schlank und für die Bieter transparent zu halten. Frühzeitige Projektinformationen bieten den potenziellen Anbietern die Gelegenheit, Ressourcen für die Erstellung des Angebots einzuplanen und bereits Partner sowie externe Sachverständige zu suchen. Mit dem Modul III wird dafür das Muster einer Vorinformation dargestellt.

3.1.2 Teilnahmewettbewerb

Auch im Teilnahmewettbewerb sind Transparenz und frühzeitige Information essenzielle Voraussetzungen für einen – auf Seiten des Auftraggebers genauso wie auf Seiten des Auftragnehmers – reibungslosen Ablauf des Vergabeverfahrens. Mit den Modulen IV und V werden eine Bekanntmachung und ein Informationsmemorandum dargestellt, die alle notwendigen Informationen für die potenziellen Bieter bereithalten. Auf die Möglichkeit einer zusätzlichen Informationsveranstaltung wird eingegangen.

Die Eignungsprüfung im Teilnahmewettbewerb vollzieht sich in zwei Stufen. In einer ersten Stufe werden die Teilnahmeanträge auf Vollständigkeit geprüft und in der nächsten Stufe wird festgestellt, welche Bewerber hinsichtlich ihrer Eignung den Anforderungen am besten entsprechen.

Als Unterstützung für die erste genannte Stufe werden Formblätter (Modul VI) sowie eine Checkliste der Unterlagen zum Teilnahmeantrag (Modul VII) abgedruckt, um die Vollständigkeit der Unterlagen sicherzustellen und Formfehler zu vermeiden. Bezüglich der einzureichenden Unterlagen soll eine ggf. bereits erfolgte Präqualifikation von Unternehmen berücksichtigt werden.

In der zweiten Stufe werden die Referenzen der Teilnehmer zur Leistungsfähigkeit und Fachkunde bewertet. Hinsichtlich der abgeforderten Eignungsnachweise sollte nicht zu stark auf die Unternehmensgröße, sondern vielmehr auf Erfahrungen mit vergleichbaren Projekten, die nicht zwingend ÖPP-Projekte sein müssen, abgezielt werden. In Modul VIII

werden ausführliche Hinweise zu den notwendigen Eignungsnachweisen gegeben. In einer beispielhaften Bewerberauswahlmatrix werden mögliche Auswahlkriterien für ein Beispielprojekt aufgeführt (Modul IX).

Die Bieter entscheiden in dieser Phase außerdem, ob sie in einer Bietergemeinschaft oder unter Einbindung von Nachunternehmern auftreten. Hinweise zur Einbindung von Nachunternehmern gibt Modul X.

3.1.3 Angebotsphase

Die Verteilung der Risiken zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im geplanten Projekt muss spätestens zu Beginn der Angebotsphase klar sein, damit Unternehmen ihre Preise kalkulieren können. Dabei sollte eine ökonomisch sinnvolle Risikoverteilung vorgenommen werden. Die Erfahrungen zeigen, dass in einzelnen Projekten der Auftraggeber zunächst eine Vielzahl von Risiken, die der private Partner nicht steuern und beeinflussen kann, an diesen überträgt. Die Risikoverteilung wird dann häufig im Laufe des Verhandlungsprozesses auf den öffentlichen Auftraggeber zurückübertragen. Ein solches Vorgehen erzeugt nicht nur zusätzlichen administrativen Aufwand für beide Seiten, es kann auch dazu führen, dass einzelne Unternehmen kein Angebot abgeben bzw. frühzeitig im Verfahren ausscheiden, weil sie bestimmte Risiken nicht tragen können. Anderen im Bieterkreis verbleibenden Unternehmen gelingt es dann, im Rahmen des Verhandlungsprozesses Risiken auf den Auftraggeber abzuwälzen. Für die Öffentliche Hand bedeutet dies eine unnötige Einschränkung des Wettbewerbs. Modul XI stellt in einer Matrix die für die Mehrzahl der Projekte sinnvolle Verteilung von Risiken zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer dar.

Ähnlich wie für den Teilnahmeantrag wurde auch für die Angebotsabgabe eine Checkliste der gewöhnlich einzureichenden Unterlagen erarbeitet (Modul XII).

Eine angemessene Entschädigung von ausscheidenden Bietern ist gesetzlich vorgeschrieben. Die bisher ausgeschüttete Bieterentschädigung wird allgemein als nicht angemessen empfunden. In Modul XIII werden Hinweise gegeben, wie die Entschädigung bemessen werden kann, um den Wettbewerb zu stärken, da ein höherer Anreiz für KMU besteht ein Angebot zu erstellen.

3.1.4 Vertragliche Gestaltung

Zwar gelten aus Sicht der KMU einfache, möglichst standardisierte Verdingungsunterlagen als besonders mittelstandsfreundlich. Die im vorliegenden Papier dargestellten Vertragselemente, die Teil des (Gesamt-)Vertrags werden, sollen diesem Anspruch genügen. Sie bedürfen aber der Einzelfallprüfung und ggf. Anpassung und können deshalb nicht allgemeingültig sein und schematisch angewandt werden. Es ist jeweils projektspezifisch ein auf die jeweiligen Besonderheiten und Interessen der Parteien zugeschnittener Vertrag zu entwerfen. Durch die Formulierung von entsprechenden Modulen sollen jedoch Orientierungshilfen gegeben und marktübliche Regelungen dargestellt werden, die dem Gedanken des Interessenausgleichs zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem privaten, insbesondere mittelständischen, Auftragnehmer Rechnung tragen. Die Regelungen sind in

den Gesamtzusammenhang aller vertraglichen Regelungen zu stellen und nicht isoliert zu betrachten, d. h. ihre Angemessenheit beurteilt sich im Rahmen einer Gesamtschau.

Modul XIV zeigt beispielhafte Vertragsmodule im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Instandhaltungskontos. Es werden dabei aus steuerrechtlichen Gesichtspunkten zwei Optionen betrachtet, wonach das Instandhaltungskonto entweder beim Auftraggeber oder beim Auftragnehmer verortet ist.

Weitere Module bieten Formulierungen zur Regelung von Vertragsstrafen (Modul XV und XVI), zu Schlichtungsregelungen (Modul XVII) und der Nachunternehmervergabe (Modul XVIII). Speziell für mittelständische Unternehmen stellt sich bei ÖPP-Projekten aufgrund ihrer Langfristigkeit häufig die Frage nach dem Vorgehen bei einem eventuellen Gesellschaftswechsel. Modul XIX bietet eine Formulierung für diesen Zusammenhang.

Die Finanzierung ist Kernelement einer am Lebenszyklus orientierten sachgerechten Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Insbesondere bei Forfaitierungsmodellen kommt dem vertraglichen Sicherheitenkonzept eine maßgebliche Bedeutung zu. Auf diese Weise soll die Rückverlagerung von Risiken auf den öffentlichen Auftraggeber minimiert und der notwendige Risikotransfer auf den privaten Auftragnehmer und die damit verbundene wirtschaftliche Anreizfunktion sichergestellt werden. Modul XX stellt eine Forderungsabtretung mit Einredevorzichtserklärung vor, die gemeinsam mit einer Vielzahl von Akteuren des deutschen ÖPP-Marktes auf öffentlicher und privater Seite erstellt wurde. Darüber hinaus wird in einem Begleittext auf die besondere Problematik von Einredevorzichtserklärungen hingewiesen. In Modul XXI werden weitere Hinweise zur Vertragsgestaltung, insbesondere unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten gegeben. Eine Beispielregelung zur Anschubfinanzierung/ baubegleitenden Finanzierung stellt Modul XXII dar.

Bestandteil des Sicherheitenkonzepts ist auch die Vereinbarung von Bürgschaften, die in der Regel von Banken ausgereicht werden, um die zeitgerechte Leistungserbringung durch den Auftragnehmer und das Insolvenzrisiko abzusichern. Modul XXIII stellt musterhafte Vertragsmodule dazu dar.

3.2 Auswahl Beispielprojekt und Darstellungsweise

Alle nachfolgenden Vertragsmodule, Checklisten und Handlungsanleitungen orientieren sich an einem beispielhaft gewählten ÖPP-Projekt, um eine Vergleichbarkeit der einzelnen Module untereinander zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um ein Hochbauprojekt, bei dem im Detail ein öffentliches Verwaltungsgebäude mit einer gesamten Bruttogrundfläche von 6.000 m² erstellt werden soll. Das Investitionsvolumen des Neubausvorhabens beläuft sich auf etwa 10 Mio. €; die Gesamtprojektkosten werden auf ca. 30 Mio. € veranschlagt. Die Bauzeit wird mit zwei Jahren angesetzt. Beim Vertragsmodell handelt es sich um ein Inhabermodell mit Forfaitierung. Die Ausschreibung des Vorhabens erfolgt als europaweites Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb.

Die genannte Größenordnung hinsichtlich des Projektvolumens wurde zum einen gewählt, um ein einfaches Rechnen mit den angegebenen Werten zu ermöglichen. Zum anderen sind in den letzten Jahren in Deutschland die Mehrheit der ÖPP-Projekte in die-

ser Größenkategorie realisiert worden (s. Kapitel 2.4), sodass es sich um eine typische Fallkonstellation handelt. Es soll mit der Auswahl dieses Beispielprojektes jedoch weder eine Aussage über das Mindestinvestitionsvolumen eines ÖPP-Projektes noch die wirtschaftlich optimale Größenordnung getroffen werden. Es sind vielmehr auch Projekte bekannt, die aufgrund ihres hohen Standardisierungsgrades bei deutlich niedrigeren Volumina erfolgreich als Öffentlich-Private Partnerschaft durchgeführt wurden.

Hinsichtlich der Darstellungsweise wurden die folgenden Konventionen getroffen:

Ein einleitender Text wurde jedem Modul als Erläuterung zur Vorgehensweise und Zielstellung voran- sowie mitunter weitergehende Hinweise zu einzelnen Bestandteilen und Formulierungen nachgestellt. Die Vertragsmodule, Checklisten und Musterformulare wurden zur besseren Abgrenzung vom Text wie unten beispielhaft dargestellt mit einem grünen Rahmen abgedruckt:

Titel des Vertragsmoduls, Formblatts, etc.

Nummer und Anzahl der Seiten, wenn ein Modul aus mehreren Seiten besteht.

Beispiel für ein Modul

(1/1)

Innerhalb der Module wurden beispielhafte oder optionale Angaben in eckigen Klammern dargestellt. Befindet sich innerhalb dieser Klammern ein Punkt, so muss an dieser Stelle ein Wert eingetragen werden, der projektspezifisch ggf. gemeinsam mit einem Berater bestimmt werden muss.

- :] An dieser Stelle ist eine Eintragung durch die ausschreibende Stelle vorzunehmen.
- Ja Nein bedeutet, dass an dieser Stelle in einem Musterformular das Feld „Ja“ angekreuzt werden sollte. **Grüne Schrift** symbolisiert beispielhaft ausgefüllte Bereiche in Musterformularen
- zeigt in Musterformularen Felder an, die ausgefüllt werden müssen.
- [von Neubauten] Eintragungen in eckigen Klammern zeigen Optionen an, die projektspezifisch gewählt werden müssen.

Am Anschluss eines jeden Moduls wurden die zugrunde liegenden Standards aus bisherigen Leitfäden und anderer Literatur aufgeführt.

3.3 Module

3.3.1 Module zur Projektvorbereitung

Wie in Abbildung 5 dargestellt, werden im Folgenden die im Zusammenhang mit der Phase der Projektvorbereitung stehenden Module dargestellt. Es handelt sich dabei im Einzelnen um eine Checkliste bezüglich der Mittelstandseignung eines ÖPP-Projektes, um einen beispielhaften Projektzeitplan sowie um das Beispiel einer Vorinformation.



Abbildung 5: Module zur Vereinfachung der Phase der Projektvorbereitung

Modul I Checkliste Mittelstandseignung eines ÖPP-Projektes

Nach GWB §97 (3) muss die mittelstandsgerechte Projektausschreibung die Regel sein, von der nur ausnahmsweise abgewichen werden kann, „wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern“. Bestimmte Projektstrukturen (große Investitionsvolumina, hohe Betriebsanforderungen, Projektfinanzierungen) können KMU nur in Kooperation mit Großunternehmen umsetzen.

Neben der grundsätzlichen ÖPP-Eignung ist zu empfehlen, bei kleineren und mittleren Investitionsvolumina auch zu prüfen, ob die Projektstruktur mittelstandstauglich ist. Zu diesem Zweck könnte die folgende Checkliste herangezogen werden. Hierbei gilt im Sinne einer Ampel, „je grüner“ ein Aspekt eingeschätzt wird, desto eher ist das Projekt mittelstandsgeeignet; „je grauer“, desto eher ist das Projekt nicht mittelstandsgeeignet.“

Checkliste: Mittelstandseignung eines ÖPP-Projektes

FINANZIERUNGSASPEKTE	
Höhe des Projektvolumens bzw. des vom AN zu finanzierenden Investitionsvolumens	ca. 2,5 Mio. € ca. 15 Mio. €
Art des Finanzierungsmodells (Anschubfinanzierung, Einredeverzicht bzw. Erteilung von Teileinredeverzichtserklärungen)	Forfaitierung Projektfinanzierung
Umfang der übertragenen Risiken	Gering Hoch
Anforderungen an zu liefernde Sicherheiten / Sicherheitenkonzept	Gering Hoch
Anforderungen an Einbringung von EK in Projektgesellschaft	Gering Hoch
VERFAHRENSASPEKTE UND PROJEKTSTRUKTUR	
Umfang und zeitlicher Vorlauf der zur Verfügung gestellten Projektinformationen	Hoch Gering
Verwendung standardisierter Ausschreibungsunterlagen für Teilnahmewettbewerb und Angebotsphase	Hoch Gering
Umfang der geforderten / einzureichenden Unterlagen und insbesondere der Referenzen	Gering Hoch
Länge der (Ausschreibungs-)Fristen	Lang Kurz
Anzahl der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter	Gering Hoch
Höhe der Bieterentschädigung / angemessene Erstattung von Angebotskosten	Hoch Gering
Verwendung standardisierter Vertragstexte	Hoch Gering
Spezialisierungsgrad der zu erbringenden (Dienst-)Leistungen	Gering Hoch

Modul II Projektzeitplan

In diesem Modul wird ein Zeitplan für das beschriebene ÖPP-Hochbauprojekt dargestellt, in den alle wesentlichen Verfahrensschritte des Ausschreibungsprozesses und alle notwendigen Fristen aufgenommen wurden. Auch wenn in der Regel nur Meilensteine, nicht aber der gesamte Zeitplan veröffentlicht werden, sollte dieser dennoch bereits in der ersten Projektphase realistisch und gewissenhaft erstellt werden, da auf diese Weise die Komplexität der Zusammenhänge eines ÖPP-Projekts deutlich und eventuelle Engpässe sichtbar werden. Bereits die Erstellung des Zeitplanes zwingt den Auftraggeber, alle notwendigen Informationen zu sammeln und das Projekt klar zu strukturieren.

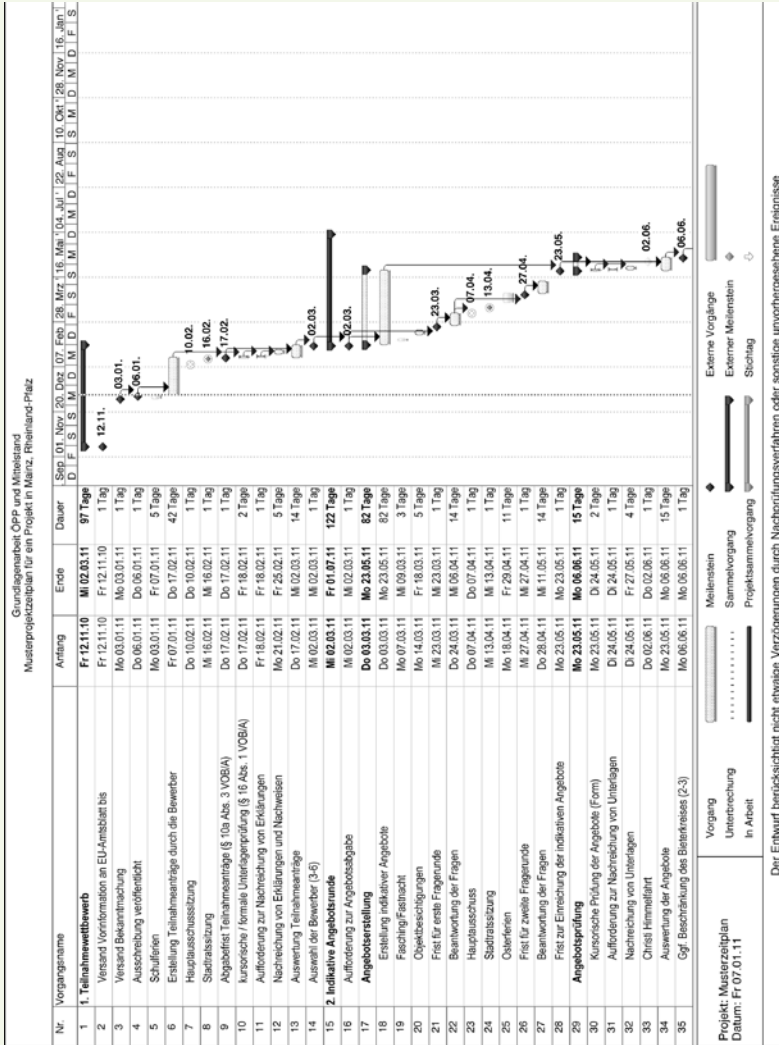
Die aus dem Zeitplan veröffentlichten Informationen sollten den Bewerbern/Bietern die Möglichkeit geben, sich ausreichend auf den Projektverlauf einzurichten. Da kleinere Unternehmen keine eigenen Abteilungen für Akquisitionstätigkeiten bereithalten, ist es für sie besonders wichtig, bereits frühzeitig über anstehende Termine und Fristen informiert zu werden, um den Einsatz von Ressourcen entsprechend einplanen zu können.

Es muss zwingend darauf geachtet werden, alle (teilweise gesetzlich vorgegebenen) Fristen einzuhalten. Bereits für die Abgabe des Teilnahmeantrages muss den Bewerbern hinreichend Zeit eingeräumt werden, um diesen z. B. die Bildung von Konsortien zu ermöglichen. Insbesondere für die Angebotsphase sind im Sinne einer mittelstandsfreundlichen Vergabe ausreichend lange Zeiträume einzuplanen. Längere Fristen in der Angebotsphase helfen mittelständischen Unternehmen, den Erfahrungsvorsprung von Großunternehmen teilweise auszugleichen. Die Berücksichtigung ausreichender Fristen dient auch dazu, spätere Nachträge und Verlängerungen im Projektverlauf zu vermeiden.

Bei der Wahl der Abgabetermine sollte nicht ausschließlich in Sitzungsperioden gedacht werden, sondern auch aus der Perspektive der Bieter der Vorgang der Angebotserstellung mit berücksichtigt werden. Häufig werden Abgabetermine direkt an das Ende von Ferien, der Sommerpause oder von Feiertagen gelegt. Dies bedeutet für die anbietenden Unternehmen, dass diese Phasen, in denen ohnehin weniger eigenes Personal zur Verfügung steht, durch besondere Arbeitsbelastung geprägt werden. Da kleine und mittlere Unternehmen zusätzlich für ihre Angebotsausarbeitung oft auch externe Fachleute einbinden müssen, gestaltet sich die Erstellung von Angeboten in diesen Zeiträumen äußerst schwierig. Schulferien und Feiertage sollten deshalb bei der Gestaltung des Zeitplans nach Möglichkeit im Interesse der mittelständischen Unternehmen besonders berücksichtigt werden. Dem hier gezeigten Beispiel liegen der Ferienkalender von Rheinland-Pfalz sowie der Sitzungskalender der Landeshauptstadt Mainz zugrunde.

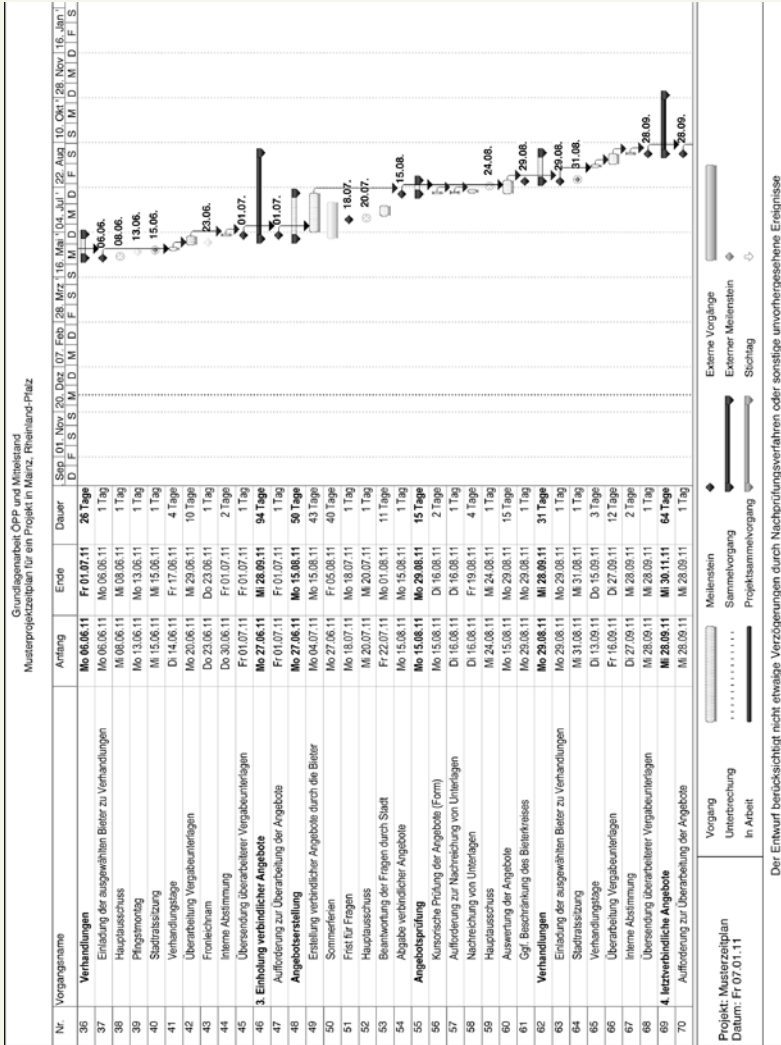
Beispiel für einen Projektzeitplan

(1/3)



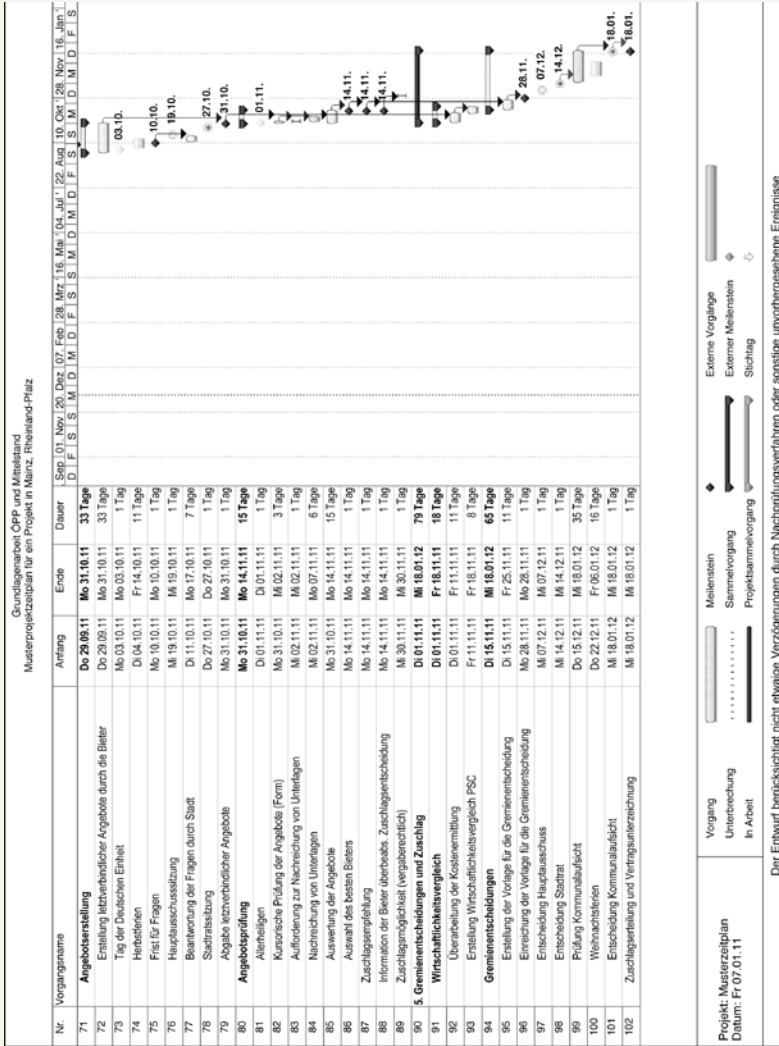
Beispiel für einen Projektzeitplan

(2/3)



Beispiel für einen Projektzeitplan

(3/3)



Berücksichtigte Standards

- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 31
- PPP zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstands-freundliche PPP-Projekte, Gesprächsrunde PPP (2007), S. 4

Modul III Vorinformation

Kleine und mittlere Unternehmen verfügen aufgrund ihrer Unternehmensstrukturen tendenziell über (auch im Verhältnis zur Unternehmensgröße) geringere Mitarbeiterkapazitäten im Akquisitionsbereich. Insofern ist insbesondere zur Wahrung der Chancen des Mittelstandes bei ÖPP-Ausschreibungen – neben der Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen – eine Vorinformation nach europäischem Recht zu empfehlen.

In dem Formularvordruck einer EU-weiten Vorinformation sind die grundsätzlichen inhaltlichen und zeitlichen Eckpunkte des geplanten Projektes einzutragen. Diese Angaben dienen in erster Linie der frühzeitigen Bekanntmachung des Projekts noch vor Beginn des eigentlichen Vergabeverfahrens und bieten den Unternehmen die Möglichkeit, sich einen ersten Überblick über Art und Umfang des Projekts zu verschaffen und abschätzen zu können, ob eine Beteiligung am Verfahren angestrebt werden soll. Weiterhin erhalten sie durch eine frühzeitige Information zu den wesentlichen Merkmalen des Projektes die Möglichkeit sich hinreichend auf das Projekt und das Vergabeverfahren vorzubereiten und langfristig personelle und fachliche Kapazitäten zu kalkulieren und zu planen. Ein weiterer Vorteil ergibt sich aus dem längeren Zeitraum, der den Unternehmen für die Suche und Kontaktaufnahme zu potenziellen Partnern für die Bildung einer Bewerbungsgemeinschaft zur Verfügung steht.

Mit der Veröffentlichung einer Vorinformation ergibt sich zwar auch die vergaberechtliche Möglichkeit zur Verkürzung der Frist für die Angebotsabgabe (vgl. § 12 a Abs. 1 Nr. 2 VOB/A). Im Sinne einer mittelstandsgerechten Verfahrensgestaltung sollte hiervon jedoch kein Gebrauch gemacht werden.

Beispiel für eine Vorinformation

(1/6)



EUROPÄISCHE UNION
 Veröffentlichung des Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union
 2, rue Mercier, L-2985 Luxemburg
 E-Mail: ojs@publications.europa.eu

VORINFORMATION

Fax: (352) 29 29 42 670
 Infos & Online-Formulare: <http://simap.eu.int>

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

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

Offizielle Bezeichnung: [-]		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Bearbeiter: Frau [+] / Herr [•]		Telefon: +49 [-]
E-Mail:		Fax: +49 [-]
Internet-Adresse(n) (falls zutreffend) Hauptadresse des Auftraggebers (URL): Adresse des Beschafferprofils (URL):		
Weitere Auskünfte erteilen:		<input checked="" type="checkbox"/> die oben genannten Kontaktstellen <input type="checkbox"/> andere Stellen: bitte Anhang A.I ausfüllen

I.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN)

<input type="checkbox"/> Ministerium oder sonstige zentral- oder bundesstaatliche Behörde einschließlich regionaler oder lokaler Unterabteilungen <input type="checkbox"/> Agentur / Amt auf zentral- oder bundesstaatlicher Ebene <input checked="" type="checkbox"/> Regional- oder Lokalbehörde <input type="checkbox"/> Agentur / Amt auf regionaler oder lokaler Ebene <input type="checkbox"/> Einrichtung des öffentlichen Rechts <input type="checkbox"/> Europäische Institution / Agentur oder <input type="checkbox"/> internationale Organisation <input type="checkbox"/> Sonstiges (bitte angeben): _____	<input checked="" type="checkbox"/> Allgemeine öffentliche Verwaltung <input type="checkbox"/> Verteidigung <input type="checkbox"/> Öffentliche Sicherheit und Ordnung <input type="checkbox"/> Umwelt <input type="checkbox"/> Wirtschaft und Finanzen <input type="checkbox"/> Gesundheit <input type="checkbox"/> Wohnungswesen und kommunale Einrichtungen <input type="checkbox"/> Sozialwesen <input type="checkbox"/> Freizeit, Kultur und Religion <input type="checkbox"/> Bildung <input type="checkbox"/> Sonstiges (bitte angeben): _____
Der öffentliche Auftraggeber beschafft im Auftrag anderer öffentlicher Auftraggeber: Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>	

Beispiel für eine Vorinformation

(2/6)

ABSCHNITT II.A: AUFTRAGSGEGENSTAND (BAUAUFTRAG)

II.1) BEZEICHNUNG DES AUFTRAGS DURCH DEN AUFTRAGGEBER ÖPP-Projekt [Neubau eines Verwaltungsgebäudes]		
II.2) ART DES AUFTRAGS UND ORT DER AUSFÜHRUNG Hauptausführungsort: _____ [-] _____ NUTS-Code: _____		
II.3) DIESE BEKANNTMACHUNG BETRIFFT EINE RAHMENVEREINBARUNG Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>		
II.4) KURZE BESCHREIBUNG DER ART UND DES UMFANGS DER BAULEISTUNGEN Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb eines [Hochbaus] [zu präzisieren] im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP oder PPP). Das Eigentum am Grundstück verbleibt beim Auftraggeber (Inhabermodell). Der Auftragnehmer soll die erforderlichen Planungs- und Bauleistungen für die Errichtung des Gebäudes erbringen. Im Anschluss an die Errichtung soll der Auftragnehmer für einen Zeitraum von [•] Jahren den Betrieb des Gebäudes übernehmen. Schließlich soll der Auftragnehmer die für die Errichtung des Projekts erforderlichen Finanzierungsleistungen erbringen. Das Vergabeverfahren wird mittelstandsfreundlich ausgestaltet.		
Aufteilung in Lose Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/> <i>(Verwenden Sie für die Angaben zu den Losen Anhang B, und zwar ein Formular pro Los)</i>		
II.5) GEMEINSAMES VOKABULAR FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE (CPV)		
	Hauptteil	Zusatzteil (falls zutreffend)
Hauptgegenstand	[45200000 (Hochbau)]	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/>
Ergänzende Gegenstände	[projektspezifisch, grds. möglichst umfassend]	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/>
II.6) VORAUSSICHTLICHER BEGINN UND ENDE DER VERGABEVERFAHREN UND VERTRAGSLAUFDZEIT Falls bekannt, voraussichtlicher Beginn der Vergabeverfahren [Geplantes Datum der Absendung der Bekanntmachung einfügen] Laufzeit in Monaten [•] [präzisieren] oder Tagen <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (ab Auftragsvergabe) oder (falls bekannt) voraussichtlicher Beginn der Bauarbeiten: Abschluss der Bauarbeiten:		
II.7) AUFTRAG FÄLLT UNTER DAS BESCHAFFUNGSÜBEREINKOMMEN (GPA) Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		
II.8) SONSTIGE INFORMATIONEN (falls zutreffend) Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> _____ _____		

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Vorinformation

(3/6)

ABSCHNITT II.B: AUFTRAGSGEGENSTAND (LIEFERUNGEN UND DIENSTLEISTUNGEN)

II.1) BEZEICHNUNG DES AUFTRAGS DURCH DEN AUFTRAGGEBER		

II.2) ART DES AUFTRAGS UND ORT DER LIEFERUNG BZW. DER DIENSTLEISTUNG <i>(Bitte nur eine Kategorie – Lieferung oder Dienstleistung – auswählen, und zwar die, die dem Auftrags- oder Beschaffungsgegenstand am ehesten entspricht)</i>		
Lieferauftrag <input type="checkbox"/>	Dienstleistungsauftrag <input type="checkbox"/>	Dienstleistungskategorie: Nr. <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<i>(Dienstleistungskategorien 1 – 27 siehe Richtlinie 2004/18/EG, Anhang II)</i>		
Hauptort der Dienstleistung bzw. der Lieferung: _____		NUTS-Code: <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
II.3) KURZE BESCHREIBUNG DER ART UND MENGE ODER DES WERTES DER WAREN BZW. DIENSTLEISTUNGEN <i>(in jeder Dienstleistungskategorie)</i>		

<i>Falls bekannt, geschätzter Wert ohne MwSt. (in Zahlen):</i>		Währung: _____
<i>oder Spanne von _____ bis _____</i>		Währung: _____
Aufteilung in Lose <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> <i>(Verwenden Sie für die Angaben zu den Losen Anhang B, und zwar ein Formular pro Los)</i>		
II.4) GEMEINSAMES VOKABULAR FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE (CPV)		
	Hauptteil	Zusatzteil <i>(falls zutreffend)</i>
Hauptgegenstand	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
Ergänzende Gegenstände	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
II.5) VORAUSSICHTLICHER BEGINN DER VERGABEVERFAHREN <i>(falls bekannt)</i> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (TT/MM/JJJJ)		
II.6) AUFTRAG FÄLLT UNTER DAS BESCHAFFUNGSÜBEREINKOMMEN (GPA)		Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>
II.7) SONSTIGE INFORMATIONEN <i>(falls zutreffend)</i>		Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>

Beispiel für eine Vorinformation

(4/6)

(Verwenden Sie diesen Vordruck in beliebiger Anzahl – jeweils getrennt nach Lieferauftrag und Dienstleistungsauftrag gemäß Ziffer II.2)

ABSCHNITT III: RECHTLICHE, WIRTSCHAFTLICHE, FINANZIELLE UND TECHNISCHE INFORMATIONEN

III.1) BEDINGUNGEN FÜR DEN AUFTRAG	
III.1.1) Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen und/oder Verweis auf die maßgeblichen Vorschriften (falls bekannt; Angaben nur bei Bauaufträgen): Der Auftragnehmer erhält im Rahmen der Endfinanzierung über ein Forfaitierungsmodell mit Einredeverzicht regelmäßige Zahlungen vom Auftraggeber. Die Kosten der Bauleistung sind von ihm zwischenzufinanzieren.	
III.2) TEILNAHMEBEDINGUNGEN	
III.2.1) Vorbehaltene Aufträge (falls zutreffend):	Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>
Der Auftrag ist geschützten Werkstätten vorbehalten	<input type="checkbox"/>
Die Auftragsausführung ist auf Programme für geschützte Beschäftigungsverhältnisse beschränkt	<input type="checkbox"/>

ABSCHNITT VI: ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN

VI.1) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM, DAS AUS GEMEINSCHAFTSMITTELN FINANZIERT WIRD	Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>
Wenn ja, geben Sie an, um welche Vorhaben und/oder Programme es sich handelt _____ _____	
VI.2) SONSTIGE INFORMATIONEN (falls zutreffend) Ein Projektexposé und ergänzende Informationen sind ab [Datum] unter folgender Internetadresse abrufbar: [a].	
VI.3) ANGABEN ZUM ALLGEMEINEN RECHTSRAHMEN	
Entsprechende Internetseite(n) der Regierung, auf der die Informationen abgerufen werden können	
Steuerrecht:	
Umweltrecht:	
Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen:	
Für nähere Angaben zu den entsprechenden Regierungsstellen, bei denen Informationen zum Steuerrecht, Umweltrecht, Arbeitsschutz und zu den Arbeitsbedingungen erhältlich sind, verwenden Sie bitte den Anhang A.II-IV (falls zutreffend)	
VI.4) TAG DER ABSENDUNG DIESER VORINFORMATION: <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> / <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> / <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (TT/MM/JJJJ)	

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Vorinformation

(5/6)

ANHANG A

SONSTIGE ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN

I) ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN, BEI DENEN NÄHERE AUSKÜNFT ERHÄLTICH SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

II) ADRESSE, KONTAKTSTELLE UND INTERNETSEITE DER REGIERUNGSSTELLE, BEI DER INFORMATIONEN ÜBER DAS STEUERRECHT ERHÄLTICH SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

III) ADRESSEN, KONTAKTSTELLE UND INTERNETSEITE DER REGIERUNGSSTELLE, BEI DER INFORMATIONEN ÜBER DAS UMWELTRECHT ERHÄLTICH SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

IV) ADRESSE, KONTAKTSTELLE UND INTERNETSEITE DER REGIERUNGSSTELLE, BEI DER INFORMATIONEN ÜBER ARBEITSSCHUTZ UND ARBEITSBEDINGUNGEN ERHÄLTICH SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

Beispiel für eine Vorinformation

(6/6)

ANHANG B

ANGABEN ZU DEN LOSEN

Los Nr.

Bezeichnung: _____

1) KURZE BESCHREIBUNG		

2) GEMEINSAMES VOKABULAR FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE (CPV)		
	Hauptteil	Zusatzteil (falls zutreffend)
Hauptgegenstand	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
Ergänzende Gegenstände	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
3) MENGE ODER UMFANG		

<i>Falls bekannt, geschätzter Wert ohne MwSt. (in Zahlen):</i> _____		<i>Währung:</i> _____
<i>oder Spanne von</i> _____ <i>bis</i> _____		<i>Währung:</i> _____
4) ABWEICHUNG VOM BEGINN DER VERGABEVERFAHREN UND/ODER VON DER VERTRAGSLAUFEIT (falls zutreffend):		
<i>Falls bekannt, voraussichtlicher</i>		
Beginn der Vergabeverfahren: <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
Laufzeit in Monaten <input type="text"/> <input type="text"/> oder Tagen <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> (ab Auftragsvergabe)		
oder (<i>falls bekannt</i>) voraussichtlicher		
Beginn der Bauarbeiten: <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
Abschluss der Bauarbeiten: <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
5) WEITERE ANGABEN ZU DEN LOSEN		

(Verwenden Sie ein Formular pro Los)

Berücksichtigte Standards

- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 37
- „Gesprächsrunde PPP“ (Federführung Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern), Public Private Partnership zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte (2007)
- Leitlinien und Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojekts „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“, HafenCity Universität Hamburg et al. (2007)
- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 30
- Standardformular Vorinformation gemäß Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 der Kommission vom 7. September 2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

3.3.2 Module zum Teilnahmewettbewerb

In diesem Kapitel sind die in Abbildung 6 aufgeführten Module für die Phase des Teilnahmewettbewerbes zusammengestellt.

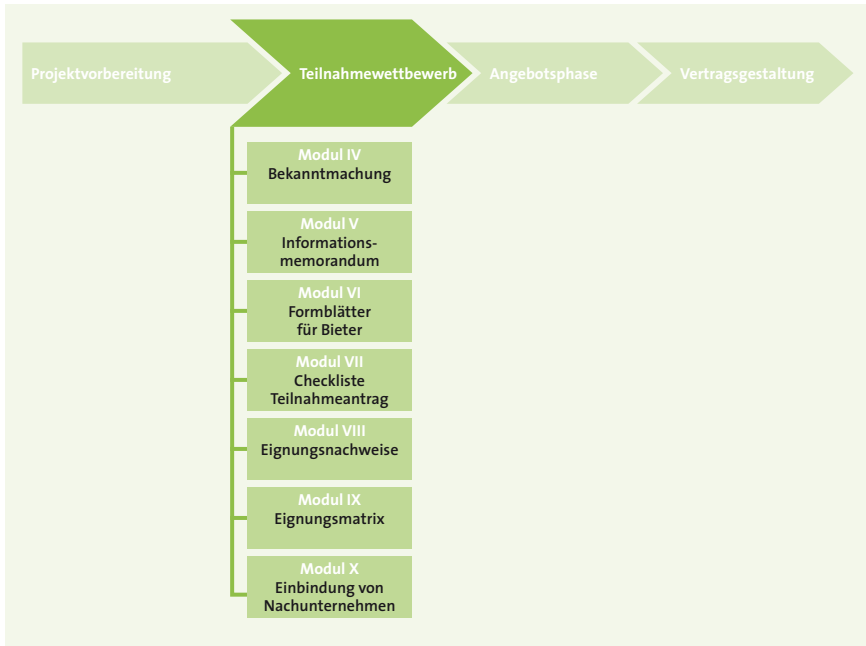


Abbildung 6: Module zur Vereinfachung des Teilnahmewettbewerbes

Modul IV Bekanntmachung

Bei europaweiten Vergabeverfahren, mithin bei Überschreitung der einschlägigen Schwellenwerte, sind die entsprechenden Formulare der EU zwingend zu verwenden. Auch bei kleineren Projektgrößen ist jedoch die Verwendung im Sinne einer Standardisierung (und eines Wiedererkennungseffekts) sinnvoll.

In dem nachfolgend dargestellten Formular sind die spezifischen Projektinformationen gem. der vorhandenen Gliederung anzugeben, um interessierten Unternehmen die Möglichkeit zu geben, sich einen Überblick über das Projekt zu verschaffen und eine Entscheidung bezüglich einer Beteiligung am Verfahren treffen zu können.

Zu den zu nennenden Informationen gehört in erster Linie die Beschreibung des Auftragsgegenstands. Die rechtlichen, wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Informationen beinhalten die Eckpunkte z. B. der angestrebten Sicherheiten- und Finanzierungsstruktur. Bereits zu diesem Zeitpunkt sollten auch die Möglichkeit und die Voraussetzungen zur Gründung einer Projektgesellschaft nach Zuschlagserteilung zur Durchführung des Projektes angekündigt werden.

Im Rahmen der Bekanntmachung sind insbesondere auch die Anforderungen und Voraussetzungen für eine Teilnahme am Verfahren zu kommunizieren. Eine Vereinfachung kann hier insbesondere durch die übersichtliche Angabe der Eignungskriterien erreicht werden. Dabei sollten; soweit möglich, Eigenerklärungen bzw. Erklärungen der Bewerber statt einzelner Nachweise abgefordert werden, um den Aufwand auf Seiten der Bewerber zu reduzieren. In diesem Sinne ist auch die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis zum Nachweis – zumindest ergänzend zu sonstigen geforderten Erklärungen – anzuerkennen (zu den Anforderungen an Eignungsnachweise sei grundsätzlich auf Modul VIII verwiesen). An dieser Stelle ist auf die Verwendung der bereitgestellten Formulare bzw. Formblätter (vgl. Modul VI) und Checkliste (vgl. Modul VII) hinzuweisen. Die Verwendung einheitlicher Formblätter vereinfacht zum einen für die Bewerber die Erbringung der erforderlichen Angaben, zum anderen führt sie im Rahmen der Auswertung der Teilnahmeanträge durch die ausschreibende Stelle zu einer besseren Vergleichbarkeit und zur Erhöhung der Übersichtlichkeit. Die Checkliste reduziert die Gefahr, dass einzureichende Unterlagen vergessen werden und erleichtert ebenfalls die Auswertung. Ohnehin sollte sowohl bei der Anzahl der einzureichenden Unterlagen, als auch insbesondere bei der Forderung von Eignungsnachweisen, darauf geachtet werden, diese auf das Notwendige zu beschränken.

Bei der Forderung nach Referenzen zur Einschätzung der Leistungsfähigkeit sollte keinesfalls eine Beschränkung auf ÖPP-Projekte erfolgen, sondern auch Referenzen für Projekte mit vergleichbaren Anforderungen (Projekte mit ganzheitlichem Ansatz) ausreichen. Grundsätzlich müssen die Referenzen naturgemäß die Projektspezifika berücksichtigen und den projektindividuellen Anforderungen genügen.

Die Angabe der Mindest- und Höchstzahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefördert werden sollen, sollte ebenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt gemacht werden, da es sich hierbei wiederum um eine wichtige Information für die Entscheidung zur Beteiligung am Verfahren handelt. Zur Wahrung des Wettbewerbs sind dabei gem. Vergaberecht mindestens drei Bieter zur Angebotsabgabe aufzufordern. Die geplante maximale Anzahl der Bieter sollte ebenfalls bereits angegeben werden. Zwar kann diese Angabe dazu führen, dass die ausgewählten Bieter verlangen können, dass der AG nicht mehr als die benannte

Anzahl zur Angebotsabgabe auffordert. Jedoch wird durch diese Angabe eine bessere Kalkulierbarkeit der Angebotschancen für die einzelnen Bieter erreicht.

Des Weiteren wäre an dieser Stelle auch auf die Veröffentlichung bzw. Bereitstellung eines Informationsmemorandums (vgl. Modul V) spätestens ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Bekanntmachung hinzuweisen.

Im Rahmen der sonstigen Informationen sollten bereits Hinweise zu besonderen Anforderungen des Vergaberechts gemacht werden, um hier „Fallen“ zu vermeiden (z. B. Nachunternehmervergabe, vgl. hierzu auch Modul XVIII).

Eine weitere Information, die Bewerbern die Entscheidung bzgl. einer Beteiligung am Verfahren erleichtern kann und insofern hier benannt werden sollte, ist die Bekanntgabe über die Zahlung einer Entschädigung an unterlegene Bieter, die ein wertbares Angebot eingereicht haben.

Um zu vermeiden, dass fehlende oder fehlerhafte Unterlagen zu einem sofortigen Ausschluss des Bewerbers führen, sollte die Möglichkeit zur Nachforderung von Unterlagen durch den AG vorbehalten werden. Gleichwohl ist dann darauf hinzuweisen, dass dies weder eine Verantwortung des AG für die Vollständigkeit der Teilnahmeanträge begründet, noch dass sich daraus ein Recht auf Nachforderung für die Bieter ergibt.

Zu einzelnen Ziffern der folgenden Bekanntmachung sind an entsprechender Stelle Hinweise eingefügt, die weitere spezifische Punkte aufgreifen.

Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei den Eintragungen in grüner Schrift in der nachfolgend aufgeführten Bekanntmachung um exemplarische Angaben handelt, die auf dem oben bzw. in den nachfolgenden Hinweisen beschriebenen Beispielprojekt beruhen. Insbesondere die in den eckigen Klammern angegebenen Werte und Beschreibungen sind in jedem Fall projektspezifisch zu prüfen und ggf. anzupassen. Dies gilt im speziellen für die geforderten Sicherheiten, da diese besonders stark von den spezifischen Projektinhalten, der Risikoeinschätzung des AGs, den Vertragslaufzeiten und speziellen Vertragsregelungen wie z. B. einem Instandhaltungskonto abhängen. Die genannten Bürgschaftshöhen können als Anhaltspunkt dienen, sollen aber ausdrücklich nicht als Empfehlung verstanden werden.

Beispiel für eine Bekanntmachung

(1/14)



EUROPÄISCHE UNION

Veröffentlichung des Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union

2, rue Mercier, L-2985 Luxemburg

E-Mail: ojs@publications.europa.eu

Fax: (352) 29 29 42 670

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

BEKANNTMACHUNG

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

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

Offizielle Bezeichnung: [-]		
Postanschrift: [•]		
Ort: [•]	Postleitzahl: [•]	Land: Deutschland
Kontaktstelle(n): Bearbeiter: Frau [•] / Herr [•]		Telefon: +49 [•]
E-Mail: [•]		Fax: +49 [•]
Internet-Adresse(n) (falls zutreffend) Hauptadresse des Auftraggebers (URL): Adresse des Beschafferprofils (URL):		
Weitere Auskünfte erteilen:	<input checked="" type="checkbox"/> die oben genannten Kontaktstellen <input type="checkbox"/> andere Stellen: <i>bitte Anhang A.I ausfüllen</i>	
Verdingungs- / Ausschreibungs- und ergänzende Unterlagen (einschließlich Unterlagen für den wettbewerblichen Dialog und ein dynamisches Beschaffungssystem) sind erhältlich bei:	<input checked="" type="checkbox"/> den oben genannten Kontaktstellen <input type="checkbox"/> anderen Stellen: <i>bitte Anhang A.II ausfüllen</i>	
Angebote / Teilnahmeanträge sind zu richten an:	<input checked="" type="checkbox"/> die oben genannten Kontaktstellen <input type="checkbox"/> andere Stellen: <i>bitte Anhang A.III ausfüllen</i>	

I.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN)

<input type="checkbox"/> Ministerium oder sonstige zentral- oder bundesstaatliche Behörde einschließlich regionaler oder lokaler Unterabteilungen <input type="checkbox"/> Agentur / Amt auf zentral- oder bundesstaatlicher Ebene <input checked="" type="checkbox"/> Regional- oder Lokalbehörde <input type="checkbox"/> Agentur / Amt auf regionaler oder lokaler Ebene <input type="checkbox"/> Einrichtung des öffentlichen Rechts <input type="checkbox"/> Europäische Institution / Agentur oder internationale Organisation <input type="checkbox"/> Sonstiges (<i>bitte angeben</i>): _____	<input checked="" type="checkbox"/> Allgemeine öffentliche Verwaltung <input type="checkbox"/> Verteidigung <input type="checkbox"/> Öffentliche Sicherheit und Ordnung <input type="checkbox"/> Umwelt <input type="checkbox"/> Wirtschaft und Finanzen <input type="checkbox"/> Gesundheit <input type="checkbox"/> Wohnungswesen und kommunale Einrichtungen <input type="checkbox"/> Sozialwesen <input type="checkbox"/> Freizeit, Kultur und Religion <input type="checkbox"/> Bildung <input type="checkbox"/> Sonstiges (<i>bitte angeben</i>): _____
Der öffentliche Auftraggeber beschafft im Auftrag anderer öffentlicher Auftraggeber: Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>	

Beispiel für eine Bekanntmachung

(2/14)

ABSCHNITT II: AUFTRAGSGEGENSTAND

II.1) BESCHREIBUNG

II.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber: ÖPP-Projekt [Neubau eines Verwaltungsgebäudes]		
II.1.2) Art des Auftrages sowie Ort der Ausführung, Lieferung bzw. Dienstleistung (Bitte nur eine Kategorie – Bauleistung, Lieferung oder Dienstleistung – auswählen, und zwar die, die dem Auftrags- oder Beschaffungsgegenstand am ehesten entspricht)		
(a) Bauleistung <input checked="" type="checkbox"/>	(b) Lieferung <input type="checkbox"/>	(c) Dienstleistung <input type="checkbox"/>
Ausführung <input type="checkbox"/>	Kauf <input type="checkbox"/>	Dienstleistungskategorie: Nr. <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
Planung und Ausführung <input type="checkbox"/>	Leasing <input type="checkbox"/>	(Dienstleistungskategorien 1–2 siehe Richtlinie 2004/18/EG, Anhang II)
Erbringung von Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen <input checked="" type="checkbox"/>	Miete <input type="checkbox"/>	
	Mietkauf <input type="checkbox"/>	
	Eine Kombination davon <input type="checkbox"/>	
Hauptausführungsort _____	Hauptlieferort _____	Hauptort der Dienstleistung _____
NUTS-Code DE [•]	NUTS-Code <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	NUTS-Code <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
II.1.3) Gegenstand der Bekanntmachung		
Öffentlicher Auftrag <input checked="" type="checkbox"/>	Aufbau eines dynamischen Beschaffungssystems (DBS) <input type="checkbox"/>	
Abschluss einer Rahmenvereinbarung <input type="checkbox"/>		
II.1.4) Angaben zur Rahmenvereinbarung (falls zutreffend)		
Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern <input type="checkbox"/>	Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer <input type="checkbox"/>	
Zahl <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> oder, falls zutreffend, Höchstzahl der an der geplanten Rahmenvereinbarung Beteiligten <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>		
Laufzeit der Rahmenvereinbarung: in Jahren <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> oder Monaten <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>		
Begründung, falls die Laufzeit der Rahmenvereinbarung vier Jahre übersteigt:		
Geschätzter Gesamtwert des Auftrags über die Gesamtlaufzeit der Rahmenvereinbarung (falls zutreffend, in Zahlen):		
Geschätzter Wert ohne MwSt.: _____	Währung: _____	
ODER Spanne von _____ bis _____	Währung: _____	
Periodizität und Wert der zu vergebenden Aufträge (falls möglich):		
II.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder Beschaffungsvorhabens		
Der/die [Name des Auftraggebers] sucht mit dieser Ausschreibung einen privaten Partner für Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb [eines Verwaltungsgebäudes] im Rahmen einer Öffentlich-Privaten Partnerschaft (ÖPP oder PPP). [Das Verwaltungsgebäude] soll eine BGF von [•] qm haben, als [•] genutzt werden und [weitere Angaben, wie Anzahl der Arbeitsplätze, Nutzung durch die Öffentlichkeit, besondere Anforderungen an die Gestaltung und/oder Bauweise]. Das Eigentum am Grundstück verbleibt für die gesamte Vertragslaufzeit beim Auftraggeber (Inhabermodell).		
Der Auftragnehmer soll die erforderlichen Planungs- und Bauleistungen für die Errichtung des Gebäudes erbringen. Im Anschluss an die Errichtung soll der Auftragnehmer für einen Zeitraum von [•] Jahren die maßgeblichen Betriebsleistungen (technisches und infrastrukturelles Gebäudemanagement) für das Gebäude übernehmen. Im Rahmen des Betriebs soll der Auftragnehmer insbesondere folgende Teilleistungen erbringen: [projektspezifisch, z.B. Instandhaltung und Bedienung von Gebäude und technischer Gebäudeausrüstung, Reinigung, Pflege der Grün- und Außenanlagen, Wach- und Sicherheitsdienste, Haustechnik, Catering, etc.]. Der Auftragnehmer muss seine Leistungen vorfinanzieren. Er erhält [anteilige Abschlagszahlungen während der Bauphase sowie ein ratierlich zu zahlendes Verfügbarkeitsentgelt].		
Nähere Informationen zur Liegenschaft sowie zur gegenwärtig geplanten Struktur des ÖPP-Projektes können dem Informationsmemorandum entnommen werden, das bei der oben genannten Kontaktstelle erhältlich sowie im Internet unter [•] abrufbar ist.		

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Bekanntmachung

(3/14)

II.1.6) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)		
	Hauptteil	Zusatzteil (falls zutreffend)
Hauptgegenstand	45200000 (Hochbau)	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/>
Ergänzende Gegenstände	[projektspezifisch, grds. möglichst umfassend]	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> - <input type="checkbox"/>
II.1.7) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):		Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>
II.1.8) Aufteilung in Lose (Verwenden Sie für die Angaben zu den Losen Anhang B, und zwar ein Formular pro Los) Wenn ja, sollten die Angebote wie folgt eingereicht werden (bitte nur ein Kästchen ankreuzen):		Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>
nur für ein Los <input type="checkbox"/> für ein oder mehrere Lose <input type="checkbox"/> für alle Lose <input type="checkbox"/>		
II.1.9) Varianten / Alternativangebote sind zulässig:		Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>

II.2) MENGE ODER UMFANG DES AUFTRAGS

II.2.1) Gesamtmenge bzw. -umfang (einschließlich aller Lose und Optionen, falls zutreffend)	
Wie unter Ziffer II.1.5) beschrieben _____	
Falls bekannt, geschätzter Wert ohne MwSt. (in Zahlen): oder Spanne von _____ bis _____	Währung: Euro Währung: _____
II.2.2) Optionen (falls zutreffend): Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>	
Wenn ja, Beschreibung der Optionen: Falls bekannt: voraussichtlicher Zeitplan für den Rückgriff auf diese Optionen: in Monaten <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> oder Tagen <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (ab Auftragsvergabe)	
Zahl der möglichen Verlängerungen (falls zutreffend): <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> oder Spanne: von <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> bis <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
Falls bekannt: voraussichtlicher Zeitrahmen für Folgeverträge bei verlängerbaren Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen: in Monaten <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> oder Tagen <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (ab Auftragsvergabe)	

II.3) VERTRAGSLAUFZEIT BZW. BEGINN UND ENDE DER AUFTRAGSAUSFÜHRUNG

Dauer in Monaten [≥60] oder Tagen <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (ab Auftragsvergabe) oder Beginn: (TT/MM/JJJJ) Ende: (TT/MM/JJJJ)
--

Beispiel für eine Bekanntmachung

(4/14)

ABSCHNITT III: RECHTLICHE, WIRTSCHAFTLICHE, FINANZIELLE UND TECHNISCHE INFORMATIONEN

III.1) BEDINGUNGEN FÜR DEN AUFTRAG

<p>III.1.1) Geforderte Kautionen und Sicherheiten (falls zutreffend)</p> <p>Das Sicherheitenkonzept wird Gegenstand der Verhandlungen sein. Der Auftraggeber strebt gegenwärtig an, dass der Auftragnehmer bis zur Fertigstellung der Vertragsobjekte (Übergabe an den Auftraggeber) eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von [5] % der angebotenen Planungs- und Baukosten stellt. Nach Übergabe ist für die Bauleistungen für einen Zeitraum von fünf Jahren eine Mängelgewährleistungsbürgschaft in Höhe von [3] % der Baukosten zu stellen. Für die Betriebsleistungen ist eine Vertragserfüllungsbürgschaft über [100.000] € zu stellen. Für die Baufertigstellung und Baugewährleistung kann alternativ zu den Bürgschaften auch eine Versicherung angeboten werden.</p>
<p>III.1.2) Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen bzw. Verweisung auf die maßgeblichen Vorschriften (falls zutreffend)</p> <p>Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers besteht aus rätierlichen Zahlungen für Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung [ab Fertigstellung der Vertragsobjekte durch den Auftragnehmer und Übergabe der Vertragsobjekte an den Auftraggeber]. Bis zur Fertigstellung der Vertragsobjekte und Übergabe an den Auftraggeber muss der Auftragnehmer Planungs- und Baukosten [teilweise] vorfinanzieren („Zwischenfinanzierung“). [Wenn Anschubfinanzierung geplant ist: Während der Bauphase erhält er nach Baufortschritt Abschlagszahlungen in Höhe von [•] % der Baukosten]. Nach der Übergabe wird sein Vergütungsanspruch für die erbrachten Planungs- und Bauleistungen („Werklohnforderung“) gestundet („Endfinanzierung“). Die gestundete Werklohnforderung und die Stundungszinsen werden dem Auftragnehmer anschließend über die restliche Vertragslaufzeit von [•] Jahren in gleichbleibenden Raten vergütet. Der Auftraggeber ist zur Erreichung von kommunalkreditähnlichen Konditionen für die Endfinanzierung bereit, gegenüber der finanzierenden Bank eine Einredeverzichtserklärung nach Maßgabe der Vergabeunterlagen abzugeben.</p> <p>[Sofern Fördermittel eingebunden werden sollen, ist an dieser Stelle auf die sich daraus ergebenden Besonderheiten hinzuweisen.]</p>
<p>III.1.3) Rechtsform der Bietergemeinschaft, an die der Auftrag vergeben wird (falls zutreffend)</p> <p>Alle Mitglieder der Bewerbergemeinschaft müssen im Teilnahmeantrag einen bevollmächtigten Vertreter benennen (vgl. Ziffer III.2.1 Nr.4). Für die Erklärung ist das bei der oben genannten Kontaktstelle oder im Internet unter [...] erhältliche Formular zu verwenden.</p> <p>Zur Durchführung des Auftrags kann eine Projektgesellschaft gegründet werden, die Vertragspartnerin des Auftraggebers für die abzuschließenden Verträge wird. Die Gesellschafter der Projektgesellschaft müssen mit denen der Bewerber- und Bietergemeinschaft identisch sein. Die Gesellschafter der Projektgesellschaft müssen sich mit der Gründung der Projektgesellschaft verpflichten, der Projektgesellschaft ihre fachliche Leistungsfähigkeit zur Verfügung zu stellen, soweit sie sich im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs auf diese berufen haben. Sofern keine Projektgesellschaft gegründet wird, müssen die Mitglieder der Bietergemeinschaft auch nach Zuschlagserteilung bis zu ihrem Ausscheiden als Vertragspartner des Auftraggebers gesamtschuldnerisch haften.</p> <p>Änderungen in der Zusammensetzung des Auftragnehmers sind nach Maßgabe der Vergabeunterlagen eingeschränkt zulässig, soweit dabei die Eignung des Auftragnehmers nicht berührt und keine vergaberechtliche Neuausschreibungspflicht begründet wird. Nach Fertigstellung der Bauleistungen und Übergabe der Vertragsobjekte an den Auftraggeber ist ein Ausscheiden von Bauunternehmen aus der Person des Auftragnehmers eingeschränkt möglich. Nähere Informationen enthält das Informationsmemorandum.</p>
<p>III.1.4) Sonstige besondere Bedingungen an die Auftragsausführung (falls zutreffend) Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Wenn ja, Darlegung der besonderen Bedingungen:</p> <hr/>

1
2
3
ANHANG

Beispiel für eine Bekanntmachung**(5/14)****III.2) TEILNAHMEBEDINGUNGEN****III.2.1) Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister**

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

Vom Bewerber – bei Bewerbergemeinschaften von jedem Mitglied gesondert – sind mit dem Teilnahmeantrag folgende Erklärungen zwingend vorzulegen:

1. Angaben zum Unternehmen (Name, Rechtsform, Anschrift) und – im Falle der Bewerbergemeinschaft – Erklärung zur Vertretungsberechtigung der Bewerbergemeinschaft und zur gesamtschuldnerischen Haftung.
2. Eigenerklärung, dass die Ausschlussgründe nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A nicht vorliegen. Dieser Nachweis kann auch durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erbracht werden.
3. Eigenerklärung, dass die Ausschlussgründe nach § 6 a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht vorliegen.
4. Eigenerklärung über das Vorliegen von Einträgen in das Gewerbezentralregister für den jeweilige Bewerber oder das Mitglied der Bewerbergemeinschaft sowie seine geschäftsführenden natürlichen Personen. Dieser Nachweis kann auch durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erbracht werden.
5. Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer, soweit sich ein Bewerber oder ein Mitglied einer Bewerbergemeinschaft auf die Fachkunde und Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern beruft. Diese Nachunternehmer müssen sich entsprechend der vorgenannten Punkte 2 und 3 auch zu ihrer persönlichen Lage sowie gemäß Ziffer III.2.2. Punkt 5 zu ihrer wirtschaftlichen Lage erklären.

Zur besseren Vergleichbarkeit und zur Erhöhung der Übersichtlichkeit sind die geforderten Angaben in vorgegebenen Formularen zusammengefasst, welche zu verwenden, zu unterschreiben und im Original zusammen mit den darin geforderten Nachweisen und Erklärungen mit dem Teilnahmeantrag einzureichen sind. Die Formulare sind Teil des Informationsmemorandums und können mit diesem bei der unter Ziffer I.1 genannten Kontaktstelle angefordert werden oder im Internet unter [•] abgerufen werden.

Beispiel für eine Bekanntmachung

(6/14)

III.2.2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	
<p>Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen:</p> <p>Vom dem Bewerber / der Bewerbergemeinschaft sind mit dem Teilnahmeantrag folgende Nachweise und Erklärungen zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit vorzulegen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nachweis des Umsatzes des Bewerbers – bei Bewerbergemeinschaften von jedem Mitglied gesondert – in den letzten drei Kalenderjahren mit Planungsleistungen, mit Bauleistungen, mit Leistungen des infrastrukturellen Gebäudemanagements und mit solchen des technischen Gebäudemanagements. Bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Aufträgen darf nur der Eigenanteil berücksichtigt werden. Soweit sich der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft für die Berechnung der Umsatzhöhe auf den Umsatz eines Nachunternehmers beruft, wird dieser nur gewertet, wenn der Nachunternehmer in dem entsprechenden Leistungsbereich als Nachunternehmer tätig werden soll, eine Verpflichtungserklärung gem. Ziffer III.2. 1) Punkt 5. abgibt und der Auftraggeber keine evidenten Zweifel daran hat, dass der Fortbestand des Nachunternehmers gefährdet ist. 2. Erklärung des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft dazu, ob und in welchem Umfang die Einbindung von Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung geplant ist (Eckpunkte eines Finanzierungskonzepts). 3. Unverbindliche Bereitschaftserklärung des Finanzierungspartners („Letter of Intent“) für den Bewerber / die Bewerbergemeinschaft für die Zwischen- und Endfinanzierung. Der Finanzierungspartner muss nicht verbindlich genannt werden und darf auch in der Angebotsphase noch ausgetauscht werden. 4. Unverbindliche Bereitschaftserklärung eines Finanzierungspartners („Letter of Intent“) für den Bewerber / die Bewerbergemeinschaft zur Übernahme der nach Maßgabe von Ziffer III.1.1 der Bekanntmachung genannten Bürgschaften. Soweit auf Versicherungen zurückgegriffen werden soll, kann eine entsprechende Erklärung des Versicherers vorgelegt werden. 5. Eigenerklärung des Bewerbers – bei Bewerbergemeinschaften von jedem Mitglied gesondert – dazu, ob der Bewerber oder das Mitglied der Bewerbergemeinschaft sich nach eigener Einschätzung gegenwärtig und zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung als Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ABl. der EU 2004 C 244, S.2 ff. ansieht. <p>Zur besseren Vergleichbarkeit und zur Erhöhung der Übersichtlichkeit sind die von den Bewerbern geforderten Angaben zu Punkt 1 und zu Punkt 5 in vorgegebenen Bewerberformularen zusammengefasst, welche zu verwenden, zu unterschreiben und mit dem Teilnahmeantrag einzureichen sind. Bewerberformulare sind Teil des Informationsmemorandums und können mit diesem bei der oben genannten Kontaktstelle angefordert oder im Internet unter [•] abgerufen werden.</p>	<p>Möglicherweise geforderte Mindeststandards (falls zutreffend):</p> <p>Zu (1): im Jahresdurchschnitt der letzten drei Kalenderjahre mindestens [1 Mio.] Euro mit Planungsleistungen, [15 Mio.] Euro mit Bauleistungen, [1 Mio.] Euro mit Leistungen mit infrastrukturellem Gebäudemanagement und [1 Mio.] Euro mit technischem Gebäudemanagement sowie eines Gesamtumsatzes von [25 Mio.] Euro. Die Umsätze der Mitglieder einer Bewerbergemeinschaft und die Umsätze von benannten Nachunternehmern werden kumuliert.</p> <p>Zu (5): Der Auftraggeber darf keine evidenten Zweifel daran haben, dass der Fortbestand des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft gefährdet ist.</p>

1

2

3

Beispiel für eine Bekanntmachung

(7/14)

III.2.3) Technische Leistungsfähigkeit	
<p>Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen:</p> <p>Vom Bewerber – bei Bergewerkschaften von jedem Mitglied gesondert – sind mit dem Teilnahmeantrag folgende Nachweise und Erklärungen zur technischen Leistungsfähigkeit vorzulegen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vorlage von maximal drei Referenzen über Planungsleistungen für den Neubau eines Hochbauprojekts mit einer BGF von mindestens [2000] m² und einem Investitionsvolumen von mindestens [3 Mio.] €, bei dem vom Referenzinhaber mindestens die Planungsleistung gemäß Leistungsphase HOAI 2–5 erbracht wurden und der Anteil des Referenzinhabers an der Gesamtplanung in jeder Leistungsphase mindestens 50 % betrug. Das Durchführungsende der Planung darf nicht vor dem [1. Januar 2005] liegen. 2. Vorlage von maximal drei Referenzen über Bauleistungen für den Neubau eines Hochbauprojekts mit einer BGF von mindestens [2.000] m² und einem Investitionsvolumen von mindestens [3 Mio.] €, bei dem die Auftragssumme des Referenzinhabers mindestens [1 Mio.] € betrug. Das Durchführungsende des Baus darf nicht vor dem [1. Januar 2005] liegen. 3. Vorlage von maximal drei Referenzen über infrastrukturelles Gebäudemanagement für einen Hochbau mit einer BGF von mindestens [2.000] m², bei dem der Referenzinhaber mindestens 2 Teilleistungen koordiniert hat. Das Durchführungsende des infrastrukturellen Gebäudemanagements darf nicht vor dem [1. Januar 2005] liegen und die bisherige Vertragsdauer muss mindestens drei Jahre betragen. 4. Vorlage von maximal drei Referenzen über technisches Gebäudemanagement für einen Hochbau mit einer BGF von mindestens [2000] m², bei dem der Referenzinhaber mindestens eine der Leistungen Instandhaltung von Dach, Instandhaltung von Fassade oder Haustechnik erbracht hat. Das Durchführungsende des technischen Gebäudemanagements darf nicht vor dem [1. Januar 2005] liegen und die bisherige Vertragsdauer muss mindestens drei Jahre betragen. 5. Vorlage von maximal zwei Referenzen über ganzheitliche Hochbauprojekte (Leistungsumfang Planung, Bau und Unterhaltung) mit einer BGF von mindestens [2.000] m² und einem Investitionsvolumen von mindestens [3 Mio.] Euro, bei dem der Referenzinhaber mit mindestens [20] % an der Projektgesellschaft / ARGE beteiligt ist bzw. war, die Auftragnehmer des ganzheitlichen Projekts (Leistungsumfang Planung, Bau und Unterhaltung) ist. Das Durchführungsende der Bauleistung darf nicht vor dem [1. Januar 2005] liegen. <p>Zur besseren Vergleichbarkeit und zur Erhöhung der Übersichtlichkeit sind die von den Bewerbern geforderten Angaben zu den Referenzen in vorgegebenen Bewerberformularen zusammengefasst, welche zu verwenden, zu unterschreiben und zusammen mit den darin geforderten Nachweisen und Erklärungen mit dem Teilnahmeantrag einzureichen sind. Bewerberformulare sind Teil des Informationsmemorandums und können mit diesem bei der oben genannten Kontaktstelle angefordert oder im Internet unter [•] abgerufen werden.</p>	<p>Möglicherweise geforderte Mindeststandards (falls zutreffend):</p> <p>Zu (1) bis (5): Vorlage von mindestens jeweils einer Referenz.</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p>
<p>III.2.4) Vorbehaltene Aufträge (falls zutreffend):</p>	<p>Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/></p>
<p>Der Auftrag ist geschützten Werkstätten vorbehalten</p>	<p><input type="checkbox"/></p>
<p>Die Auftragsausführung ist auf Programme für geschützte Beschäftigungsverhältnisse beschränkt</p>	<p><input type="checkbox"/></p>
<p>III.3) BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DIENLEISTUNGS-AUFTRÄGE</p>	
<p>III.3.1) Die Erbringung der Dienstleistung ist einem besonderen Berufsstand vorbehalten</p> <p>Wenn ja, Verweis auf die einschlägige Rechts- oder Verwaltungsvorschrift</p> <p>_____</p>	<p>Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/></p>
<p>III.3.2) Juristische Personen müssen die Namen und die berufliche Qualifikation der Personen angeben, die für die Ausführung der betreffenden Dienstleistung verantwortlich sein sollen</p>	<p>Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/></p>

Beispiel für eine Bekanntmachung

(8/14)

ABSCHNITT IV: VERFAHREN

IV.1) VERFAHRENSART

IV.1.1) Verfahrensart	
Offenes Verfahren	<input type="checkbox"/>
Nichtoffenes Verfahren	<input type="checkbox"/>
Beschleunigtes nichtoffenes Verfahren	<input type="checkbox"/>
<i>Gründe für die Wahl des beschleunigten Verfahrens:</i>	
Verhandlungsverfahren	<input checked="" type="checkbox"/> Bewerber sind bereits ausgewählt worden <input type="checkbox"/> Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>
<i>Wenn ja, bitte Namen und Anschriften der bereits ausgewählten Wirtschaftsteilnehmer in Abschnitt VI.3) Sonstige Informationen angeben</i>	
Beschleunigtes Verhandlungsverfahren <input type="checkbox"/> Gründe für die Wahl des beschleunigten Verfahrens	
Wettbewerblicher Dialog	<input type="checkbox"/>
IV.1.2) Beschränkung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden <i>(nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog)</i>	
Geplante Zahl der Wirtschaftsteilnehmer	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<i>ODER</i> geplante Mindestzahl [3] und, falls zutreffend, Höchstzahl [6]	
Objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Zahl von Bewerbern:	
Die Wertung der Teilnahmeanträge erfolgt in zwei Schritten. Als geeignet gelten Bewerber, bei denen keine Ausschlussgründe nach § 16 Abs.1 Nr.2 und § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A vorliegen und deren Erklärung über das Vorliegen von Einträgen in das Gewerbezentralregister nicht auf Unzuverlässigkeit schließen lässt, die die erforderlichen Mindestumsätze nachweisen, die geforderte Erklärung zur geplanten Einbindung von Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung sowie die geforderten „Letter of Intent“ für Finanzierung und Bürgschaften vorlegen und für alle Leistungsbereiche (Planung, Bau, technisches und infrastrukturelles Gebäudemanagement) jeweils eine wertungsfähige Referenz nachweisen.	
In einem zweiten Schritt wird der Auftraggeber die geeigneten Bewerber anhand einer Eignungsmatrix hinsichtlich des Grades ihrer Eignung bewerten. Für diese vergleichende Wertung sind ausschließlich die von den Bewerbern genannten Referenzen maßgeblich. Der Auftraggeber behält sich vor, nur die am besten geeigneten Bewerber zur Angebotsaufforderung auszuwählen. Einzelheiten hierzu enthält das bei der oben genannten Kontaktstelle erhältliche sowie im Internet unter [4] abrufbare Informationsmemorandum.	
Der Auftraggeber behält sich vor, von den ausgewählten Bewerbern Unterlagen zur Validierung der im Teilnahmewettbewerb gemachten Erklärungen abzufordern. Hierzu kann beispielsweise die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen oder Gewinn- und Verlustrechnungen verlangt werden.	
IV.1.3) Verringerung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer im Laufe der Verhandlung bzw. des Dialogs <i>(Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog)</i>	
Abwicklung des Verfahrens in aufeinander folgenden Phasen zwecks schrittweiser Verringerung der Zahl der zu erörternden Lösungen bzw. zu verhandelnden Angebote <input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>	

IV.2) ZUSCHLAGSKRITERIEN

IV.2.1) Zuschlagskriterien <i>(bitte Zutreffendes ankreuzen)</i>	
Niedrigster Preis	<input type="checkbox"/>
<i>oder</i>	
Wirtschaftlich günstigstes Angebot	<input checked="" type="checkbox"/> in Bezug auf:
<input type="checkbox"/> die nachstehenden Kriterien <i>(die Zuschlagskriterien sollten mit ihrer Gewichtung angegeben werden bzw. in absteigender Reihenfolge ihrer Wichtigkeit, wenn eine Gewichtung nachweislich nicht möglich ist)</i>	
<input checked="" type="checkbox"/> die Kriterien, die in den Verdingungs- / Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung bzw. in der Beschreibung zum wettbewerblichen Dialog aufgeführt sind	

1
2
3
ANHANG

Beispiel für eine Bekanntmachung

(9/14)

Kriterien	Gewichtung	Kriterien	Gewichtung
6. _____	_____	11. _____	_____
7. _____	_____	12. _____	_____
8. _____	_____	13. _____	_____
9. _____	_____	14. _____	_____
10. _____	_____	15. _____	_____

IV.2.2) Es wird eine elektronische Auktion durchgeführt Ja Nein

Wenn ja, zusätzliche Angaben zur elektronischen Auktion (falls zutreffend)

IV.3) VERWALTUNGSMITTELMASSENAUFGABEN

IV.3.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber (falls zutreffend)

IV.3.2) Frühere Bekanntmachungen desselben Auftrags Ja Nein

Wenn ja,

Vorinformation Bekanntmachung über ein Beschafferprofil

Bekanntmachungsnummer im ABI: □□□□/□□□□-□□□□□□□□□□ vom □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ)

Sonstige frühere Bekanntmachungen (falls zutreffend)

Bekanntmachungsnummer im ABI: □□□□/□□□□-□□□□□□□□□□ vom □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ)

Bekanntmachungsnummer im ABI: □□□□/□□□□-□□□□□□□□□□ vom □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ)

IV.3.3) Bedingungen für den Erhalt von Verdigungs- / Ausschreibungs- und ergänzenden Unterlagen (ausgenommen bei einem DBS) bzw. der Beschreibung (bei einem wettbewerblichen Dialog)

Schlusstermin für die Anforderungen von oder Einsicht in Unterlagen

Tag: □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ) Uhrzeit: _____

Die Unterlagen sind kostenpflichtig Ja Nein

Wenn ja, Preis (in Zahlen): _____ Währung: _____

Zahlungsbedingungen und -weise:

IV.3.4) Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge

Tag: □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ) [mind. 30 Tage, idealerweise 6 bis 8 Wochen nach Versand]

Uhrzeit: [14 Uhr] [um Botenzustellung zu ermöglichen]

IV.3.5) Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an ausgewählte Bewerber (falls bekannt) (bei nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und beim wettbewerblichen Dialog)

Tag: □□/□□/□□□□ (TT/MM/JJJJ)

Beispiel für eine Bekanntmachung

(10/14)

IV.3.6) Sprache(n), in der (denen) Angebote oder Teilnahmeanträge verfasst werden können

ES	CS	DA	DE	ET	EL	EN	FR	IT	SK	LT	HU	MT	NL	PT	SK	SL	FI
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Sonstige: _____

IV.3.7) Bindefrist des Angebots (bei offenen Verfahren)
 Bis: / / (TT/MM/JJJJ)
 ODER Frist in Monaten oder Tagen (ab Schlusstermin für den Eingang der Angebote)

IV.3.8) Bedingungen für die Öffnung der Angebote
 Tag: / / (TT/MM/JJJJ) Uhrzeit: _____
 Ort (falls zutreffend): _____
 Personen, die bei der Öffnung der Angebote anwesend sein dürfen (falls zutreffend) Ja Nein

ABSCHNITT VI: ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN

VI.1) DAUERAUFTRAG (falls zutreffend) Ja Nein
 Wenn ja, voraussichtlicher Zeitpunkt weiterer Bekanntmachungen: _____

VI.2) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM, DAS AUS GEMEINSCHAFTSMITTELN FINANZIERT WIRD Ja Nein
 Wenn ja, geben Sie an, um welche Vorhaben und/oder Programme es sich handelt:

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Bekanntmachung

(11/14)

VI.3) SONSTIGE INFORMATIONEN (falls zutreffend)

Jeder Interessent sollte bei der oben genannten Kontaktstelle oder im Internet unter [•] das kostenlose Informationsmemorandum mit weiteren Hinweisen zum Ausschreibungsgegenstand sowie den für die Eignungsnachweise zu nutzenden Formblättern anfordern.

[Ggf. hinzufügen: Der Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A sowie der Nachweis des Nichtvorliegens von Einträgen in das Gewerbezentralregister kann alternativ auch durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / des Mitgliedes der Bewerbergemeinschaft in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen. Der Auftraggeber weist darauf hin, dass die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis nicht die Eigenerklärung über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A ersetzt.] Der Auftraggeber wird die fristgerecht eingegangenen Teilnahmeanträge summarisch auf Vollständigkeit prüfen. Soweit sich daraus ergibt, dass die Teilnahmeanträge unvollständig sind, wird der Auftraggeber die betreffenden Bewerber auffordern, entsprechende Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nach der Aufforderung nachzureichen. Steht die Eignung der Bewerber aufgrund der dem Auftraggeber bei Fristablauf vorliegenden Unterlagen nicht fest, werden die Bewerber vom Verfahren ausgeschlossen. Dieses Recht zur Nachforderung von Unterlagen begründet indes keine Verantwortung des Auftraggebers für die Vollständigkeit der Teilnahmeanträge. Haftungsansprüche können aus einer fahrlässig versäumten Nachforderung von Unterlagen nicht abgeleitet werden. Der Bewerber bleibt für den Nachweis seiner Eignung und die Vollständigkeit seines Teilnahmeantrags allein verantwortlich.

Der Auftraggeber weist darauf hin, dass Änderungen in der Zusammensetzung der Bewerber- / Bietergemeinschaft nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs nach Maßgabe der Rechtsprechung nur eingeschränkt zulässig sind. Dies gilt entsprechend für den Austausch von Nachunternehmern, auf deren Eignung sich der Bewerber bzw. die Bewerbergemeinschaft beruft. Der Auftraggeber wird einem Austausch nur aus wichtigem Grund zustimmen. Der Austausch führt zur Wiederholung der Eignungswertung.

Es wird empfohlen, dass Unternehmen sich jeweils nur als Mitglied oder Nachunternehmer einer Bewerbergemeinschaft am Verfahren beteiligen. Mehrfachbeteiligungen führen zum Ausschluss der betreffenden Bewerbergemeinschaften, falls diese bzw. die betroffenen Unternehmen nicht nachweisen können, dass ihre Angebote völlig unabhängig voneinander formuliert wurden und daher die Gefahr einer Beeinflussung des (Geheim-)Wettbewerbs nicht besteht.

Enthalten die Bekanntmachung oder die Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb Unklarheiten, Widersprüche oder verstoßen diese nach Auffassung des Bewerbers gegen geltendes Recht, so hat der Bewerber den Auftraggeber unverzüglich schriftlich darauf hinzuweisen.

Für die Teilnahme an dieser Ausschreibung wird den unterlegenen Bietern, die ein wertungsfähiges Angebot abgeben, eine Entschädigung in Höhe von mindestens [•], maximal aber [•] gewährt. Einzelheiten hierzu enthält das Informationsmemorandum. Darüber hinaus stehen den Bewerbern / Bietern keinerlei Ansprüche auf Entschädigung oder Ersatz – gleich aus welchem Rechtsgrund – zu.

Eingereichte Unterlagen werden nicht zurückgesandt.

Von der Zuschlagserteilung kann abgesehen werden, wenn die Einbindung des privaten Partners nicht mit der hinreichenden Sicherheit mindestens genauso wirtschaftlich ist wie eine konventionelle Beschaffung. Ob die Wirtschaftlichkeit der Beschaffungsvariante „ÖPP-Projekt“ gegeben ist, wird durch die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ermittelt.

VI.4) NACHPRÜFUNGSVERFAHREN / RECHTSBEHELFSVERFAHREN**VI.4.1) Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren**

Offizielle Bezeichnung: Vergabekammer [•]

Postanschrift: [•]

Ort: [•]	Postleitzahl: [•]	Land: Deutschland
E-Mail:	Telefon: +49 [•]	
Internet-Adresse (URL):	Fax: +49 [•]	

Beispiel für eine Bekanntmachung

(12/14)

Zuständige Stelle für Schlichtungsverfahren (falls zutreffend)		
Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
E-Mail:	Telefon:	
Internet-Adresse (URL):	Fax:	
VI.4.2) Einlegung von Rechtsbehelfen (bitte Abschnitt VI.4.2 ODER ggf. Abschnitt VI.4.3 ausfüllen)		
Genauere Angaben zu den Fristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen:		
<p>Ein Nachprüfungsverfahren kann bei der in Ziffer VI.4.1) genannten Stelle schriftlich mit Begründung (Geltendmachung von Rechtsverletzung, Darlegung von aktuellen oder drohenden Schäden des Antragstellers) unter Angabe eines Empfangsbevollmächtigten im Inland vor Zuschlagserteilung beantragt werden. Das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach den §§ 107 ff. GWB. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wird ergänzend mitgeteilt: Der Antrag ist gemäß § 107 Abs. 3 GWB unzulässig, sofern der Antragsteller den Verstoß gegen Vergabevorschriften bereits im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) gerügt hat. Der Antrag ist unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Bewerbung (Teilnahmefrist) gegenüber dem Auftraggeber gerügt worden sind. Darüber hinaus ist der Antrag unzulässig, wenn der Auftraggeber gegenüber dem Bewerber oder Bieter erklärt, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen und seit dieser Mitteilung mehr als 15 Kalendertage vergangen sind.</p>		
VI.4.3) Stelle, bei der Auskünfte über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhältlich sind		
Offizielle Bezeichnung: Vergabekammer [*]		
Postanschrift: [-]		
Ort: [-]	Postleitzahl: [-]	Land: Deutschland
E-Mail:	Telefon: +49 [-]	
Internet-Adresse (URL):	Fax: +49 [-]	
VI.5) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG: <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> / <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> / <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> (TT/MM/JJJJ)		

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Bekanntmachung

(13/14)

ANHANG A

SONSTIGE ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN

I) ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN, BEI DENEN NÄHERE AUSKÜNFTE ERHÄLTICH SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

II) ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN, BEI DENEN VERDINGUNGS- / AUSSCHREIBUNGS- UND ERGÄNZENDE UNTERLAGEN ERHÄLTICH SIND (EINSCHLIESSLICH UNTERLAGEN FÜR DEN WETTBEWERBLICHEN DIALOG UND EIN DYNAMISCHES BESCHAFFUNGSSYSTEM)

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

III) ADRESSEN UND KONTAKTSTELLEN, AN DIE ANGEBOTE / TEILNAHMEANTRÄGE ZU SENDEN SIND

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift:		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n): Zu Händen von:	Telefon:	
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse (URL):		

Beispiel für eine Bekanntmachung

(14/14)

ANHANG B

ANGABEN ZU DEN LOSEN

Los Nr.

Bezeichnung: _____

1) KURZE BESCHREIBUNG		

2) GEMEINSAMES VOKABULAR FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE (CPV)		
	Hauptteil	Zusatzteil (falls zutreffend)
Hauptgegenstand	<input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
Ergänzende Gegenstände	<input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
3) MENGE ODER UMFANG		

<i>Falls bekannt, geschätzter Wert ohne MwSt. (in Zahlen):</i> _____		<i>Währung:</i> _____
<i>ODER</i> Spanne von _____ bis _____		<i>Währung:</i> _____
4) ABWEICHUNG VOM BEGINN DER VERGABEVERFAHREN UND/ODER VON DER VERTRAGSLAUFEIT (falls zutreffend):		
<i>Falls bekannt, voraussichtlicher</i>		
Beginn der Vergabeverfahren: <input type="text"/> / <input type="text"/> / <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
Laufzeit in Monaten <input type="text"/> oder Tagen <input type="text"/> (ab Auftragsvergabe)		
oder (<i>falls bekannt</i>) voraussichtlicher		
Beginn der Bauarbeiten: <input type="text"/> / <input type="text"/> / <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
Abschluss der Bauarbeiten: <input type="text"/> / <input type="text"/> / <input type="text"/> (TT/MM/JJJJ)		
5) WEITERE ANGABEN ZU DEN LOSEN		

(Verwenden Sie ein Formular pro Los)

1

2

3

ANHANG

Hinweise zu Ziffer III.1.1)

Die Höhe der Vertragserfüllungsbürgschaft Bau sowie der Mängelgewährleistungsbürgschaft entspricht den in § 9 Abs. 8 S. 2, 3 VOB/A genannten Beträgen.

Durch die Einrichtung eines Instandhaltungskontos kann sich der Auftraggeber weitreichend gegen Insolvenzrisiken des Auftragnehmers schützen. Denn das Instandhaltungskonto kann so gestaltet werden, dass die vom Auftraggeber geleisteten Instandhaltungspauschalen insolvenzfest angelegt werden und nur zur Investition in die Vertragsobjekte entnommen werden können. Durch die Vertragserfüllungsbürgschaft sind also nur noch die verbleibenden Risiken abzusichern. Dies sind insbesondere die Transaktionskosten des Auftraggebers im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung („breakage costs“) und die Absicherung gegen etwaige Schlechtleistungen des Auftragnehmers (soweit diese nicht schon durch das Instandhaltungskonto abgesichert sind). Dies erlaubt es, die Vertragserfüllungsbürgschaft zur Schonung der Liquidität des Auftragnehmers deutlich gegenüber der Regelhöhe nach § 11 Abs. 4 VOL/A-EG (höchstens 5% der Auftragssumme) zu reduzieren. Im Regelfall dürfte es ausreichend sein, die Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe der Transaktionskosten bei vorzeitiger Beendigung zu vereinbaren.

Hinweis zu Ziffer III.1.2)

Falls für das Projekt Fördermittel nutzbar gemacht werden können, sollte auf diese Möglichkeit hingewiesen werden, damit die Bewerber diese Mittel ggf. frühzeitig in ihre Kalkulation einbeziehen können.

Hinweis zu Ziffer III.2.2) und III.2.3)

Die Mindestkriterien für die Referenzen können nur in Ansehung des jeweils konkreten Projektes festgeschrieben werden. Die hier beschriebenen Kriterien orientieren sich an dem allen Modulen zugrunde liegenden, in Kapitel 3.2 ausführlich beschriebenen, beispielhaften Hochbauprojekt.

↓ Zur Illustration wurden auf Basis des genannten Beispiels folgende Mindestkriterien angesetzt:

- Die Mindestgröße der BGF (2.000 m²) beträgt ein Drittel der geplanten BGF (6.000 m²)
- Das Mindestinvestitionsvolumen (3 Mio. €) beträgt ca. ein Drittel des geplanten Investitionsvolumens (10 Mio. €)

↓ Die Mindestanforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit wurden wie folgt festgesetzt:

- Die Mindesthöhe des durchschnittlichen Umsatzes im Bereich Bau (15 Mio. € p.a.) entspricht dem Dreifachen der maximalen geplanten jährlichen Bauinvestitionskosten (5 Mio. €) des Beispielprojekts. (Dies ergibt sich aus der Annahme einer Gleichverteilung des Investitionsvolumens von 10 Mio. € auf zwei Jahre Bauzeit.)

- Die Mindesthöhe des Umsatzes in den Bereichen technisches und infrastrukturelles Gebäudemanagement (jeweils 1 Mio. € p.a.) wurde in Höhe der dreifachen Kosten in diesen Bereichen festgesetzt, die bei geschätzt jeweils ca. 300.000 € p.a. liegen.
- Die Mindesthöhe des Gesamtumsatzes wurde in Höhe der fünffachen höchsten jährlichen Bauinvestitionskosten (5 Mio. €) auf 25 Mio. € festgesetzt.

Hinweis zu Ziffer IV.2.1)

Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Bietern die Zuschlagskriterien, ihre Gewichtung und die Wertungsmethode spätestens in der Angebotsphase zu nennen. Gerade für mittelständische Bewerber ist es jedoch von Bedeutung, schon frühzeitig Kenntnis von den künftigen Zuschlagskriterien zu haben, um einschätzen zu können, ob eine Bewerbung bzw. die spätere Angebotsabgabe überhaupt erfolversprechend scheint. Vor diesem Hintergrund sollten die Zuschlagskriterien möglichst frühzeitig festgelegt werden. Stehen sie mit der Bekanntmachung bereits fest, sollten die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung oder im Informationsmemorandum veröffentlicht werden.

Hinweis zu Ziffer VI.3)

Falls projektspezifische Anforderungen an die Angebotswertung gestellt werden (z. B. hohe architektonische Qualität) sollte darauf im Informationsmemorandum hingewiesen werden.

Die Wertungsmatrix zur Angebotswertung ist (spätestens) mit den Vergabeunterlagen zu veröffentlichen.

Berücksichtigte Standards

- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 47 f.
- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 38 ff.
- Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojekts „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“ der HafenCity Universität Hamburg (2007)
- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 43 ff.
- Standardformular Bekanntmachung gemäß Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 der Kommission vom 7. September 2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

Modul V Informationsmemorandum/Bewerberinformation

Die Kenntnis der Grundstrukturen des geplanten Projektes ist Voraussetzung für die Einschätzung und Entscheidung der Unternehmen sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. Neben den (z. T. formularbedingt begrenzten) Informationen aus der im vorherigen Modul IV beschriebenen EU-Bekanntmachung ist deshalb die Bereitstellung von zusätzlichen, möglichst ausführlichen Projektinformationen von besonderer Bedeutung. Hierfür dient das sog. Informationsmemorandum bzw. die Bewerberinformation. Sie sollte in Ergänzung zur EU-Bekanntmachung spätestens ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Bekanntmachung vom öffentlichen Auftraggeber bereitgestellt werden. Dabei hat sich eine Veröffentlichung im Internet bzw. die Möglichkeit zum Abruf und Download über das Internet nach Eingabe eines entsprechenden Kennwortes und der Unternehmensdaten als unkompliziert und praxistauglich bewährt. Auf diese Weise erhält die ausschreibende Stelle gleichzeitig einen Überblick über die Anzahl interessierter Unternehmen.

Das Informationsmemorandum sollte detaillierte Angaben und Informationen zur Ausgangslage und dem Projekthintergrund geben. Insbesondere sollten der Projektgegenstand und der geforderte Leistungsumfang beschrieben werden. So sind insbesondere der Umfang betrieblicher Leistungen über die Vertragslaufzeit, Finanzierungsleistungen sowie Anforderungen an zu stellende Sicherheiten (Bürgschaftshöhen) von besonderer Wichtigkeit zur Einschätzung des Projektes. Die Bekanntmachung vertraglicher Eckpunkte ist sinnvoll, sofern es sich um nicht verhandelbare Wesensmerkmale des geplanten Projektes handelt. Denn in diesem Fall kann die Kenntnis dieser Eckpunkte eine wesentliche Grundlage für die Entscheidung der Unternehmen sein, sich an dem Verfahren zu beteiligen.

Grundsätzlich ist bei der Erstellung des Informationsmemorandums zu beachten, dass durch abschließende Formulierungen auch der Ausschreibungsgegenstand soweit abschließend beschrieben wird. Änderungen am Ausschreibungsgegenstand im Laufe des Vergabeverfahrens sind grundsätzlich nicht zulässig und können zu einer Neuausschreibungspflicht führen, wenn andere Unternehmen sich in Kenntnis der Änderungen an der Ausschreibung beteiligt hätten. Um insofern die notwendige Flexibilität zu bewahren, sollte der Auftraggeber deutlich machen, welche Leistungen/Rahmenbedingungen/Ausschreibungsinhalte im Laufe des Verfahrens Änderungen erfahren können und entsprechend offene Formulierungen wählen.

Der geplante zeitliche und inhaltliche Ablauf des Vergabeverfahrens sollte ebenfalls kommuniziert werden, um auf Unternehmensseite frühzeitig absehen zu können wann welche Ressourcen zu binden wären. Es sollte ebenfalls bereits die geplante maximale Anzahl der Bieter genannt werden, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen. Zwar kann diese Angabe dazu führen, dass die ausgewählten Bieter verlangen können, dass der AG nicht mehr als die benannte Anzahl zur Angebotsabgabe auffordert. Jedoch führt sie auch zu einer besseren Kalkulierbarkeit der Angebotschancen für die einzelnen Bieter.

Die Bereitstellung dieser und weiterer Informationen erleichtert es allen interessierten Unternehmen „auf einen Blick“ und mit angemessenem Aufwand eine fundierte Entscheidung bzgl. einer Beteiligung treffen zu können.

Redundanzen zwischen Bekanntmachung und Informationsmemorandum werden hingenommen, um Querverweise zu vermeiden. Ziel sollte die Schaffung eigenständiger Dokumente sein. Auf Übereinstimmung der eingeführten Eignungs- und Zuschlagskriterien

ist jedoch zu achten, da in dem Informationsmemorandum keine von der Bekanntmachung abweichenden Anforderungen gestellt werden dürfen.

Neben der Veröffentlichung eines Informationsmemorandums sei hier noch auf die denkbare Durchführung einer zusätzlichen Informationsveranstaltung hingewiesen. Auch in einem solchen Rahmen kann – nach entsprechender öffentlichkeitswirksamer Ankündigung bzw. Einladung – Unternehmen das Projekt in seinen Grundzügen vorgestellt und den Anwesenden die Möglichkeit zu Fragen eröffnet werden. Eine Informationsveranstaltung bietet interessierten Unternehmen zudem die Möglichkeit, potenzielle Partner kennenzulernen. Im Sinne der Wahrung eines vergaberechtskonformen Verfahrens und mithin der Sicherstellung der Diskriminierungsfreiheit sind alle im Rahmen einer solchen Veranstaltung bekanntgegebenen Information und gestellten Fragen entsprechend zu dokumentieren und anschließend zu veröffentlichen, um einen wettbewerbsverzerrenden Informationsvorsprung einzelner Unternehmen zu vermeiden.

Die in der folgenden Unterlage beispielhaft beschriebenen Punkte sind projektspezifisch anzupassen und zu ergänzen. Insbesondere kann es sinnvoll sein, auf etwaige Besonderheiten explizit hinzuweisen.

Informationsmemorandum zum Vergabeverfahren ÖPP-Projekt [...] ABl. EU 2010 / [...]

1 Der Auftraggeber stellt sich vor

[Angaben zu dem Auftraggeber: Lage, Größe, Rechtsform, handelnde Einrichtungen]

2 Grundstrukturen des geplanten ÖPP-Projekts

2.1 Ausgangslage

[Projektspezifisch: Wie kam es zu der Entscheidung für das ÖPP-Projekt? Gang des bisherigen Verfahrens, Beschlusslage der Stadt (soweit öffentlich) etc.].

2.2 Beschreibung des Investitionsvorhabens

[Projektspezifisch: Angaben zu dem Investitionsvorhaben:

- Lage (mit Kartenmaterial/Luftbildern);
- Größe (z. B. Fläche, Kubatur);
- Nutzung;
- planerische und architektonische Anforderungen;
- sonstige besondere Anforderungen (Gebäudetechnik, Spezialgebäude, Nutzervorgaben);
- baurechtliche Situation;
- Ziele;
- besondere Schwerpunkte.]

Das Eigentum an dem zu bebauenden Grundstück verbleibt bei dem Auftraggeber (Inhabermodell).

2.3 Von dem ÖPP-Projekt umfasste Leistungen

Die nachfolgenden Ausführungen sollen potentiellen Bewerbern einen groben Überblick geben, um eine Entscheidung treffen zu können, am Teilnahmewettbewerb teilzunehmen. Sie stehen selbstverständlich unter dem Vorbehalt weiterer Konkretisierungen und möglicher Änderungen durch die Vergabeunterlagen und die späteren Verhandlungen.

2.3.1 Planung

Ggf. Hinweise auf Vorplanungen;

Ggf. Hinweise auf besondere gestalterische / technische Anforderungen.

2.3.2 Finanzierung

Der Auftragnehmer muss seine Leistungen bis zur Fertigstellung der Bauleistungen und Übergabe der Vertragsobjekte an den Auftraggeber (Übergabe) [teilweise] vorfinanzieren („Zwischenfinanzierung“). [Wenn Anschubfinanzierung geplant ist: Er erhält während der Bauphase nach Baufortschritt Abschlagszahlungen in Höhe von [-] % der Baukosten]. Nach der Übergabe wird sein Vergütungsanspruch für die erbrachten Planungs- und Bauleistungen („Werklohnforderung“) gestundet („Endfinanzierung“). Die ge-

Beispiel für ein Informationsmemorandum

(2/6)

stundete Werklohnforderung und die Stundungszinsen werden dem Auftragnehmer anschließend über die restliche Vertragslaufzeit von [...] Jahren in gleichbleibenden Raten vergütet.

Der Auftraggeber ist zur Erreichung von kommunalkreditähnlichen Konditionen für die Endfinanzierung bereit, gegenüber der finanzierenden Bank eine Einredeverzichtserklärung nach Maßgabe der Vergabeunterlagen abzugeben.

Neben den raterlich zu leistenden Zahlungen auf die gestundete Werklohnforderung und die Stundungszinsen erhält der Auftragnehmer ein Leistungsentgelt in Form monatlicher Zahlungen für seine Betriebsleistungen. Soweit diese Zahlungen Wartungs- und Instandhaltungsleistungen betreffen, werden diese auf ein Konto gezahlt, welches zur Sicherheit an den Auftraggeber verpfändet wird.

2.3.3 Vertragliche Eckpunkte

[Soweit bestimmte vertragliche Regelungen bereits feststehen, wie z. B. Risikoverteilung, Endschaftsregelung und diese für die Konsortiumsbindung von Bedeutung scheinen, können diese im Informationsmemorandum dargestellt werden.]

2.3.4 Vertragslaufzeit

Die gesamte Vertragslaufzeit beträgt voraussichtlich [...] Monate. Die Vertragslaufzeit unterteilt sich in die Bauzeit und die anschließende Betriebszeit. Der Auftraggeber geht von einer Bauzeit von [...] Monaten aus. [Ggf. Hinweise dazu, in welchen Zeiträumen gebaut werden kann]. Nach Fertigstellung der Bauleistungen und Übergabe der Vertragsobjekte an den Auftraggeber beginnt eine Betriebszeit von [...].

2.3.5 Bau

Ggf. Hinweise auf Schnittstellen;

Ggf. Hinweise auf besondere bautechnische Anforderungen.

2.3.6 Betrieb

Die Betriebsleistungen setzen sich zusammen aus Leistungen des infrastrukturellen und des technischen Gebäudemanagements. Der Betrieb des [Verwaltungsgebäudes] umfasst nach gegenwärtigem Stand folgende Leistungsbestandteile [beispielhafte Aufzählung]:

- Instandhaltung (nach DIN 31051 2003-06);
- Haustechnik;
- Ausstattung;
- Beschaffung;
- Reinigung;
- Pflege der Grün-/Außenanlagen;
- Wach- und Sicherheitsdienste;
- Catering.

2.4 Vorleistungen des Auftraggebers

Der Auftraggeber erbringt folgende Vorleistungen [beispielhafte Aufzählung]:

- Baugrunduntersuchungen [Bei der Errichtung von Neubauten];
- Bauvoranfrage [Bei der Errichtung von Neubauten];
- Vorplanungen bis Leistungsphase 2 HOAI [Bei der Errichtung von Neubauten];
- Untersuchungen der Bausubstanz (Holzgutachten, Schadstoffgutachten, Brandschutzgutachten) [Bei der Sanierung von Bestandsgebäuden].

Die entsprechenden Unterlagen sind Teil der Vergabeunterlagen und werden den Bietern mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe übergeben.

Beispiel für ein Informationsmemorandum

(3/6)

3 Voraussichtlicher Verfahrensablauf

Das gesamte Projekt ist Gegenstand eines einheitlichen, zweistufigen Verhandlungsverfahrens nach den Regelungen der §§ 97 GWB ff. und der VOB/A-EG.

3.1 Teilnahmewettbewerb

Die Bewerber sind zunächst aufgefordert, in einem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb ihre Eignung durch einen Teilnahmeantrag nachzuweisen. Für die Erstellung des Teilnahmeantrags durch die Bewerber erfolgt keine Kostenerstattung seitens des Auftraggebers.

3.1.1 Fristen

Die Teilnahmeanträge sind schriftlich in einem verschlossenen Umschlag bis zum

[]

an folgende Adresse einzureichen:

[].

Nicht rechtzeitig eingegangene Teilnahmeanträge werden nicht berücksichtigt, es sei denn, der Bewerber weist nach, dass ihn kein Verschulden trifft. Das Recht zur Nachforderung bei unvollständigen Teilnahmeanträgen (dazu unten 3.1.3.1) bleibt davon unberührt.

3.1.2 Inhalt des Teilnahmeantrags

Mit dem Teilnahmeantrag sind die in der Bekanntmachung genannten Eignungsnachweise vorzulegen. Dafür sind – soweit vorgesehen – die in **Anlage 1** beigefügten Formulare zu verwenden. Der Auftraggeber weist darauf hin, dass einzelne Eignungsnachweise bestimmten inhaltlichen Mindestanforderungen genügen müssen (dazu im Einzelnen unter 3.1.3.2). Im Übrigen werden die Eignungsnachweise nach ihrer Qualität bewertet (dazu im Einzelnen unter 3.1.3.3).

3.1.3 Wertung der Teilnahmeanträge

3.1.3.1 Stufe 1: Formale Wertung der Teilnahmeanträge

Der Auftraggeber kann nur dann die Eignung eines Bewerbers / einer Bergewergemeinschaft feststellen, wenn die geforderten Eignungsnachweise vollständig vorgelegt werden. Welche dies sind, ergibt sich aus der Bekanntmachung.

Der Auftraggeber wird die fristgerecht eingegangenen Teilnahmeanträge summarisch auf Vollständigkeit prüfen. Soweit sich daraus ergibt, dass die Teilnahmeanträge unvollständig sind, kann der Auftraggeber die betreffenden Bewerber auffordern, entsprechende Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Auftraggeber nachreichen. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Aufforderung durch den Auftraggeber. Steht die Eignung der Bewerber aufgrund der dem Auftraggeber bei Fristablauf vorliegenden Unterlagen nicht fest, werden die Bewerber vom Verfahren ausgeschlossen.

Dieses Recht zur Nachforderung von Unterlagen begründet indes keine Verantwortung des Auftraggebers für die Vollständigkeit der Teilnahmeanträge. Haftungsansprüche können aus einer fahrlässig versäumten Nachforderung von Unterlagen nicht abgeleitet werden. Der Bewerber bleibt für den Nachweis seiner Eignung und die Vollständigkeit seines Teilnahmeantrags allein verantwortlich.

Ein Teilnahmeantrag gilt auch dann als vollständig, wenn der Bewerber oder ein Mitglied einer Bergewergemeinschaft das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A sowie das Nichtvorliegen eines Eintrages in das Gewerbezentralregister durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die

Beispiel für ein Informationsmemorandum

(4/6)

Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) nachweist. Der Auftraggeber weist darauf hin, dass die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis nicht die Eigenerklärung über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A ersetzt.

3.1.3.2 Stufe 2: Prüfung der Einhaltung der Mindestkriterien

Der Auftraggeber wird daher prüfen, ob die Teilnahmeanträge die Mindestkriterien erfüllen. Dies sind [beispielhafte Aufzählung; die Kriterien sind projektspezifisch zu bestimmen]:

- a) Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 beim Bewerber oder einem Mitglied der Bewerbergemeinschaft;
- b) Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A beim Bewerber oder einem Mitglied der Bewerbergemeinschaft;
- c) Keine Einträge in das Gewerbezentralregister, welche auf Unzuverlässigkeit des Bewerbers oder eines Mitglieds der Bewerbergemeinschaft schließen lassen;
- d) Jeweils 1 wertungsfähige Referenz in den Bereichen Planung, Bau, infrastrukturelles Gebäudemanagement, technisches Gebäudemanagement. Die Voraussetzungen für die Wertungsfähigkeit ergeben sich aus der Bekanntmachung;
- e) Umsatz im Bereich Planung \geq [1 Mio.] € p.a. (durchschnittlich in den letzten drei Kalenderjahren);
- f) Umsatz im Bereich Bau \geq [18 Mio.] € p.a. (durchschnittlich in den letzten drei Kalenderjahren);
- g) Umsatz im Bereich infrastrukturelles Gebäudemanagement \geq [1 Mio.] € p.a. (durchschnittlich in den letzten drei Kalenderjahren);
- h) Umsatz im Bereich technisches Gebäudemanagement \geq [1 Mio.] € p.a. (durchschnittlich in den letzten drei Kalenderjahren);
- i) Gesamtumsatz \geq [30 Mio.] € p.a. (durchschnittlich in den letzten drei Kalenderjahren);
- j) Erklärung des Bewerbers dazu, ob und in welchem Umfang er plant, Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung einzubinden (Eckpunkte eines Finanzierungskonzepts);
- k) Unverbindliche Bereitschaftserklärung des Finanzierungspartners („Letter of intent“) für die Zwischen- und Endfinanzierung. Der Finanzierungspartner muss nicht verbindlich genannt werden und darf auch in der Angebotsphase noch ausgetauscht werden;
- l) Unverbindliche Bereitschaftserklärung des Finanzierungspartners („Letter of intent“) zur Übernahme der geforderten Bürgschaften. Soweit auf Versicherungen zurückgegriffen werden soll, kann eine entsprechende Erklärung des Versicherers vorgelegt werden;
- m) Bewerber und Mitglieder der Bewerbergemeinschaft sind gegenwärtig und nach heutiger Prognose auch zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung kein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ABl. C 244 vom 01.10.2004, S.2 ff.

3.1.3.3. Stufe 3: Differenzierende Wertung

Alle Bewerber, die die Mindestanforderungen erfüllen, also grundsätzlich als geeignet gelten, werden anschließend einer vergleichenden Bewertung hinsichtlich der von ihnen vorgelegten Referenzen unterzogen. Die Referenzen werden dabei mit 0 bis 3 Punkten bewertet. Die Auswahlkriterien und der Bewertungsmaßstab ergibt sich aus der beigefügte Wertungsmatrix (**Anlage [-]**).

3.1.3.4 Stufe 4: Auswahl der Bewerber

Auf Grundlage der differenzierenden Wertung wird eine Rangliste der Bewerber erstellt. Die danach bestplatzierten Bewerber werden anschließend zur Angebotsabgabe aufgefordert. Der Auftraggeber wird dabei, eine ausreichende Anzahl geeigneter Bewerber vorausgesetzt, mindestens [drei], maximal aber [sechs] Bewerber zur Angebotsabgabe auffordern. Durch diese Beschränkung soll sichergestellt werden, dass der Aufwand der Bieter im Verhältnis zu ihren Zuschlagschancen steht.

1

2

3

ANHANG

Beispiel für ein Informationsmemorandum**(5/6)****3.1.3.5 Verifizierung der Eignung vor Zuschlagserteilung**

Der Auftraggeber behält sich das Recht vor, die Angaben der Bewerber zu ihrer Eignung bis zur Zuschlagserteilung nach eigenem Ermessen zu verifizieren, insbesondere einen Gewerbezentralregisterauszug einzuholen, Bilanzen oder Gewinn- und Verlustrechnungen oder Bescheinigungen der zuständigen Stellen (oder einer Auswahl zuständiger Stellen) abzufordern.

3.1.4 Bewerbergemeinschaften / Nachunternehmer

Vielfach dürfte es sinnvoll sein, Konsortien mit anderen Partnern zu gründen. Dies ist insbesondere eine Möglichkeit, um mittelständischen Unternehmen die Beteiligung an dem Verfahren zu ermöglichen. Der Auftraggeber weist jedoch darauf hin, dass die Partner eines solchen Konsortiums bereits im Teilnahmeantrag abschließend zu benennen sind. Der Auftraggeber weist darauf hin, dass Änderungen in der Zusammensetzung der Bewerber- / Bietergemeinschaft nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs nach Maßgabe der Rechtsprechung nur eingeschränkt zulässig sind.

Nachunternehmer sind bereits in diesem Projektstadium nur zu nennen, soweit der Bewerber sich ihrer zum Nachweis seiner Eignung bedienen muss (Qualifizierte Nachunternehmer). Es wird empfohlen, dass Unternehmen jeweils nur Mitglied oder Nachunternehmer einer Bewerbergemeinschaft werden. Mehrfachbeteiligungen führen zum Ausschluss der betreffenden Bewerbergemeinschaften, sofern nicht nachgewiesen ist, dass durch die Mehrfachbeteiligung eine Verletzung des Geheimwettbewerbs ausgeschlossen ist. Für den Austausch von Nachunternehmern, auf deren Eignung sich der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft beruft, gelten ebenfalls Einschränkungen. Ein derartiger Austausch ist nur aus wichtigem Grund und nur mit Zustimmung des Auftraggebers möglich. Ein wichtiger Grund ist beispielsweise die Insolvenz des Nachunternehmers. Der Austausch führt zur Wiederholung der Eignungswertung.

Die finanzierenden Banken gelten nicht als Nachunternehmer.

3.1.5 Hinweispflicht

Enthalten die Bekanntmachung oder die Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb Unklarheiten, Widersprüche oder verstoßen diese nach Auffassung des Bewerbers gegen geltendes Recht, so hat der Bewerber den Auftraggeber unverzüglich schriftlich darauf hinzuweisen.

3.2 Angebotsphase

Der Auftraggeber wird den im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs ausgewählten Bewerbern (ab dieser Phase nun „Bieter“ genannt) voraussichtlich am [Datum] eine Aufforderung zur Angebotsabgabe gemeinsam mit umfangreichen Vergabeunterlagen zusenden. Diese werden nähere Konkretisierungen zum Verfahrensablauf, die Leistungsbeschreibung sowie den abzuschließenden Vertrag enthalten.

Die Bieter werden voraussichtlich am [Datum] Gelegenheit erhalten, die Liegenschaft in Augenschein zu nehmen und Fragen zu stellen.

Voraussichtlich bis [Datum] sind indikative Angebote zu unterbreiten. Diese werden auf Grundlage der in den Vergabeunterlagen genannten Auswahlkriterien einer ersten Wertung unterzogen. Der Auftraggeber beabsichtigt, den Bieterkreis nach dieser ersten Wertung auf zwei bis drei Bieter zu beschränken.

3.3 Verhandlungsphase

Mit den ausgewählten Bietern tritt der Auftraggeber anschließend auf Grundlage der indikativen Angebote in nähere Verhandlungen ein.

Nach Abschluss einer oder mehrerer Verhandlungsrunden wird der Auftraggeber die Vergabeunterlagen überarbeiten und die Bieter zur Abgabe verbindlicher Angebote auf Grundlage einheitlicher Vergabeunterlagen auffordern. Ggf. kann der Bieterkreis bis zur Abgabe der letztverbindlichen Angebote weiter beschränkt werden.

Beispiel für ein Informationsmemorandum**(6/6)****3.4 Zuschlag**

Der Auftraggeber strebt an, das Verhandlungsverfahren im [Monatsangabe] durch Zuschlagserteilung zu beenden. Geplant ist, dass der Auftragnehmer ab [Monatsangabe] seine Pflichten übernimmt.

Soweit nach Abschluss der letzten Wertungsrunde eine Zuschlagserteilung beabsichtigt ist, werden die Bieter hierüber gemäß § 101a Abs.1 GWB informiert. Vor Vertragsunterzeichnungen können noch letzte Detailverhandlungen für kleinere Korrekturen geführt werden. Die Wertungsreihenfolge darf durch entsprechende Korrekturen jedoch nicht gefährdet werden.

Der Auftraggeber wird von der Zuschlagserteilung absehen, wenn die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor Zuschlagserteilung keinen Wirtschaftlichkeitsvorteil des ÖPP-Projektes ergibt.

3.5 Entschädigungen

Bieter, die auf Aufforderung des Auftraggebers wertungsfähige Angebote abgeben, aber nicht den Zuschlag erhalten, werden für den Aufwand der Angebotserstellung entschädigt:

- die unterlegenen Bieter, die nicht zu Verhandlungen aufgefordert werden („Stufe 1“), erhalten [:]€.
- der Bieter des zweitbesten Angebotes, mit dem Verhandlungen geführt werden („Stufe 2“), erhält [:]€.

3.6 Weitere Verfahrensinformationen und Fragen

Die Bewerber sind aufgefordert, Fragen zu dem Verfahren ausschließlich schriftlich an folgende Adresse zu richten:

[Adresse]

Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs werden nur solche Fragen beantwortet, die für die Teilnahme an dem Verfahren relevant sind. Über die in der Bekanntmachung enthaltenen Informationen hinaus werden weitere Konkretisierungen zum Vergabegegenstand in dieser Phase des Vergabeverfahrens nicht für erforderlich gehalten.

Die Bewerber / Bieter sind aufgefordert, keine Informationen bei anderen Vertretern des Auftraggebers, dessen Mitarbeitern oder Mitarbeitern von Drittfirmen oder Beratern einzuholen. Ein Verstoß gegen dieses Gebot kann zum Ausschluss des Bewerbers / Bieters führen.

3.7 Rügepflicht

Ein Nachprüfungsantrag ist nur zulässig, wenn erkannte oder erkennbare Verfahrensmängel vorher rechtzeitig gerügt wurden (§ 107 Abs. 3 Nr.1 bis 3 GWB).

Hilft der Auftraggeber einer Rüge nicht ab, so muss der Bewerber oder Bieter innerhalb von 15 Kalendertagen nach entsprechender Mitteilung des Auftraggebers einen Nachprüfungsantrag einreichen. Andernfalls kann ein Bewerber oder Bieter diesen Einwand nicht mehr vor einer Vergabekammer geltend machen, vgl. § 107 Abs. 3 Nr.4 GWB.

4 Eignungsmatrix

Die Teilnahmeanträge werden nach Maßgabe der beigefügten Eignungsmatrix gewertet:

5 Formblätter

Die Bewerber werden gebeten, ihre Teilnahmeanträge entsprechend der im Formblatt 1 genannten Gliederung aufzubauen und die beigefügten Formblätter zu verwenden.

Hinweis zu Ziffer 3.5

Zur Bieterentschädigung wird auf Modul XIII verwiesen.

1

2

3

ANHANG

Berücksichtigte Standards

- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 45 f.
- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 37 ff.
- PPP zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstands-freundliche PPP-Projekte, Gesprächsrunde PPP (2007), S. 4

Modul VI *Formblätter für Bieter*

Für dieses Modul wurden Formulare / Formblätter zusammengestellt, die den Prozess des Teilnahmewettbewerbs sowohl für die Öffentliche Hand als auch für Unternehmen vereinfachen sollen. Sämtliche in diesem Prozess abzugebenden (Eigen-)Erklärungen können durch die Verwendung dieser Formblätter formal vereinfacht werden. Darüber hinaus werden fehlerhafte oder unvollständige Angaben vermieden. Für den Auftraggeber wird durch die Verwendung der Formblätter die unkomplizierte, rasche Vollständigkeitsprüfung ermöglicht.

Bei der Teilnahme von Bietergemeinschaften sind einige der Formblätter zu vervielfältigen und von jedem Mitglied der Bietergemeinschaft auszufüllen. Es wurde bei der Erstellung des Moduls darauf geachtet, die Nutzung des Präqualifikationsverzeichnisses, wo möglich, alternativ zuzulassen, um die Anzahl der einzureichenden Unterlagen für die Unternehmen zu minimieren.

Ein Nachforderungsrecht für Erklärungen und Unterlagen wird ausdrücklich vorbehalten (s. Formblatt 9 bzw. Modul IV: Bekanntmachung).

Formblatt 1: Angabe zum Bewerber / zu den Mitgliedern der Bewerbergemeinschaft

1 Für den Teilnahmeantrag eines Einzelbewerbers bitte nachfolgende Tabelle ausfüllen:

Name des Bewerbers	
Anschrift	
Telefon	
Telefax	
E-Mail	
Ansprechpartner	

2 Für den Teilnahmeantrag einer Bewerbergemeinschaft bitte nachfolgende Tabellen ausfüllen (in diesem Fall ist zwingend auch Formblatt 2 auszufüllen):

Name der Bewerbergemeinschaft	
Anschrift	
Telefon	
Telefax	
E-Mail	
Ansprechpartner / bevollmächtigter Vertreter der Bewerbergemeinschaft (vgl. Formblatt 2, Ziffer 2).	

Name des Mitglieds 1	
Anschrift	
Telefon	
Telefax	
E-Mail	
Ansprechpartner	
Aufgabe innerhalb der Bewerbergemeinschaft	

Name des Mitglieds 2	
Anschrift	
Telefon	
Telefax	
E-Mail	
Ansprechpartner	
Aufgabe innerhalb der Bewerbergemeinschaft	

(ggf. weitere Mitglieder ergänzen)

Formblatt 2: Erklärungen der Mitglieder von Bewerbergemeinschaften

Hinweis: Formblatt 2 ist nur bei Bewerbung einer Bewerbergemeinschaft einzureichen. Es ist in diesem Fall von **sämtlichen Mitgliedern** der Bewerbergemeinschaft gesondert einzureichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 2.

Wir, _____ (Name des Unternehmens), sind Mitglied der Bewerbergemeinschaft _____ (Name der Bewerbergemeinschaft). Als Mitglied der Bewerbergemeinschaft geben wir folgende Erklärung ab:

1 Gesamtschuldnerische Haftung

Für Verbindlichkeiten, die Mitgliedern der Bewerbergemeinschaft aus dem Vergabeverfahren gegenüber dem Auftraggeber entstehen, haften wir als Gesamtschuldner (§ 421 BGB). Die gesamtschuldnerische Haftung betrifft nur Schäden, die bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens entstehen. Über die Haftung unserer Bewerbergemeinschaft für die Planungs-, Bau- und Betriebsleistungen im Fall der Auftragserteilung erklären wir uns hiermit nicht.

2 Benennung des bevollmächtigten Vertreters der Bewerbergemeinschaft

Wir bevollmächtigen _____ (Name) als Vertreter der Bewerbergemeinschaft. Einen Wechsel des Bevollmächtigten zeigen die Mitglieder der Bewerbergemeinschaft dem Auftraggeber unverzüglich an.

3 Erklärung zur Handlungsbefugnis des bevollmächtigten Vertreters

Wir erklären, dass der bevollmächtigte Vertreter der Bewerbergemeinschaft berechtigt ist im Namen der Mitglieder der Bewerbergemeinschaft mit Wirkung für und gegen diese rechtsverbindliche Erklärungen im Vergabeverfahren abzugeben und anzunehmen.

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

Formblatt 3: Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A*

Hinweis: Bei Bewerbung einer Bewerbungsgemeinschaft muss **jedes Mitglied** der Bewerbungsgemeinschaft eine Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen einreichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 3.

Wir erklären für _____ (Name des Unternehmens), dass keine Ausschlussgründe nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A vorliegen:

- a) Über das Vermögen unseres Unternehmens ist kein Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzliches Verfahren eröffnet oder die Eröffnung beantragt oder dieser Antrag mangels Masse abgelehnt oder ein Insolvenzplan über das Vermögen rechtskräftig bestätigt worden.
- b) Unser Unternehmen befindet sich nicht in Liquidation.
- c) Unser Unternehmen bzw. die Personen, deren Verhalten unserem Unternehmen zuzurechnen ist, haben keine schwere Verfehlung begangen, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt.
- d) Unser Unternehmen hat die Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung ordnungsgemäß erfüllt.
- f) Unser Unternehmen ist bei der Berufsgenossenschaft angemeldet.

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

* Der Nachweis, dass keine Ausschlussgründe nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A vorliegen, kann alternativ durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / des Mitgliedes der Bewerbungsgemeinschaft in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.

Formblatt 4: Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.2 VOB/A

Hinweis: Bei Bewerbung einer Bewerbergemeinschaft muss **jedes Mitglied** der Bewerbergemeinschaft eine Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen einreichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 4.

Wir erklären für _____ (Name des Unternehmens), dass keine Person, deren Verhalten unserem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt ist (§ 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A) wegen:

- a) § 129 des Strafgesetzbuches (Bildung krimineller Vereinigungen), § 129a des Strafgesetzbuches (Bildung terroristischer Vereinigungen), § 129b des Strafgesetzbuches (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland),
- b) § 261 des Strafgesetzbuches (Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte),
- c) § 263 des Strafgesetzbuches (Betrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Gemeinschaften oder gegen Haushalte richtet, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden,
- d) § 264 des Strafgesetzbuches (Subventionsbetrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Gemeinschaften oder gegen Haushalte richtet, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden,
- e) § 334 des Strafgesetzbuches (Bestechung), auch in Verbindung mit Artikel 2 des EU Bestechungsgesetzes, Artikel 2 § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung, Artikel 7 Abs. 2 Nr.10 des Vierten Strafrechtsänderungsgesetzes und § 2 des Gesetzes über das Ruhen der Verfolgungsverjährung und die Gleichstellung der Richter und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes,
- f) Artikel 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem Geschäftsverkehr) oder
- g) § 370 der Abgabenordnung, auch in Verbindung mit § 12 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (MOG), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Gemeinschaften oder gegen Haushalte richtet, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden.

Einem Verstoß gegen diese Vorschriften gleichgesetzt sind Verstöße gegen entsprechende Strafnormen anderer Staaten.

Ein Verhalten ist einem Unternehmen zuzurechnen, wenn eine für dieses Unternehmen für die Führung der Geschäfte verantwortlich handelnde Person selbst gehandelt hat oder ein Aufsichts- oder Organisationsverschulden gemäß § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) dieser Person im Hinblick auf das Verhalten einer anderen für das Unternehmen handelnden, rechtskräftig verurteilten Person vorliegt.

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

Formblatt 5: Eigenerklärung zu Einträgen in das Gewerbezentralregister*

Hinweis: Bei Bewerbung einer Bewerbungsgemeinschaft muss **jedes Mitglied** der Bewerbungsgemeinschaft eine Eigenerklärung zu Einträgen in das Gewerbezentralregister einreichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 5.

Eigenerklärung

Wir erklären, dass für _____ (Name des Unternehmens) sowie seine geschäftsführenden natürlichen Personen

- keine Eintragungen im Gewerbezentralregister (§ 149 Abs.2 GewO) enthalten sind.
- Eintragungen im Gewerbezentralregister (§ 149 Abs.2 GewO) enthalten sind.
Diese lauten wie folgt (Bitte nachfolgend auflisten):

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

* Der Nachweis, dass keine Eintragungen im Gewerbezentralregister vorliegen, kann alternativ durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / des Mitgliedes der Bewerbungsgemeinschaft in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.

Formblatt 6: Verpflichtungserklärung Nachunternehmer

(1/3)

Hinweis: Soweit sich der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft für die Fachkunde oder Leistungsfähigkeit (z. B. Referenzen, Umsatz) auf den Einsatz von Nachunternehmern beruft (sog. qualifizierte Nachunternehmer), ist von jedem Nachunternehmer und ggf. von dessen Nach-Nachunternehmer eine vollständig ausgefüllte Verpflichtungserklärung im Original einzureichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 6.

(Name des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft und ggf. des jeweiligen Mitglieds der Bewerbergemeinschaft, das plant, den Nachunternehmer zu beauftragen, eintragen)

1. Angaben zum Nachunternehmer

Name des Nachunternehmers	
Anschrift	
Telefon	
Telefax	
E-Mail	
Ansprechpartner	

2. Angaben zur Leistung

Leistungsbestandteil(e), in denen der Nachunternehmer tätig wird (Planung / Bau / technisches Gebäudemanagement / infrastrukturelles Gebäudemanagement)	
Vom Nachunternehmer zu übernehmende Leistungen bitte genauer beschreiben	

3. Angaben des Nachunternehmers zur Leistungsfähigkeit

3.1 Erklärung des Nachunternehmers zum Umsatz

Diese Angaben sind nur für den Fall zu machen, dass sich der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers beruft. Die Angaben sind nur für die Bereiche zu machen, in denen der Nachunternehmer substantielle Leistungen erbringt.

BEREICH	UMSATZ LETZTES ABGESCHLOSSENES KALENDERJAHR	UMSATZ VORLETZTES ABGESCHLOSSENES KALENDERJAHR	UMSATZ VORVORLETZTES ABGESCHLOSSENES KALENDERJAHR
Planung			
Bau			
Technisches Gebäudemanagement			
Infrastrukturelles Gebäudemanagement			
Gesamtumsatz			

1

2

3

ANHANG

Formblatt 6: Verpflichtungserklärung Nachunternehmer**(3/3)**

Wir erklären, dass für unser Unternehmen keine Ausschlussgründe nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A und/oder § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A vorliegen.

Wir erklären, dass für unser Unternehmen sowie seine geschäftsführenden Personen

- keine Eintragungen im Gewerbezentralregister (§ 149 Abs.2 GewO) enthalten sind.
- Eintragungen im Gewerbezentralregister (§ 149 Abs.2 GewO) enthalten sind. Diese lauten wie folgt (*Bitte nachfolgend aufführen*)

ORT, DATUM_____
UNTERSCHRIFT DES NACHUNTERNEHMERS

1

2

3

ANHANG

Formblatt 7: Angaben zum Umsatz

(1/2)

Hinweis: Bitte tragen Sie den erzielten Gesamtumsatz und den Umsatz aufgeschlüsselt nach den zu erbringenden Leistungen in eine der nachfolgenden Tabellen ein. Der Umsatz ist jeweils netto, d. h. exklusive der Mehrwertsteuer in EURO anzugeben. An der Eignung fehlt es, wenn der Bewerber (keinen durchschnittlichen Umsatz je Kalenderjahr von mindestens [1 Mio.] Euro mit Planungsleistungen, [15 Mio.] Euro mit Bauleistungen, [1 Mio.] Euro mit Leistungen mit technischem Gebäudemanagement und [1 Mio.] Euro mit infrastrukturellem Gebäudemanagement sowie keinen durchschnittlichen Gesamtumsatz je Kalenderjahr in Höhe von [25 Mio.] Euro nachweist. Soweit sich der Bewerber für die Berechnung auf den Umsatz eines Nachunternehmers bezieht, sind diese in der entsprechenden Tabelle in Formblatt 6 zu nennen.

Für den Teilnahmeantrag eines Einzelbewerbers bitte nachfolgende Tabelle ausfüllen
(Name des Bewerbers eintragen)

BITTE NAME DES UNTERNEHMENS EINTRAGEN	KALENDERJAHR (ABGESCHLOSSEN)	PLANUNG [MINI. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	BAU [MINI. 18 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	TECHNISCHES GEBÄUDE MANAGEMENT [MINI. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	INFRASTRUKTURELLES GEBÄUDEMANAGEMENT [MINI. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	GESAMTUmsATZ [MINI. 30 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]
Bewerber	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					

* Als qualifizierte Nachunternehmer werden vorliegend diejenigen Nachunternehmer bezeichnet, auf deren Fachkunde oder Leistungsfähigkeit sich der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft bezieht.

Formblatt 7: Angaben zum Umsatz

(2/2)

Für den Teilnahmeantrag einer **Bewerbergemeinschaft** bitte nachfolgende Tabelle ausfüllen
 (Name der **Bewerbergemeinschaft** eintragen)

BITTE NAME DES UNTERNEHMENS EINTRAGEN	KALENDERJAHR (ABGESCHLOSSEN)	PLANUNG [MIND. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	BAU [MIND. 18 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	TECHNISCHES GEBÄUDE MANAGEMENT [MIND. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	INFRASTRUKTURELLES GEBÄUDEMANAGEMENT [MIND. 1 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]	GESAMTUMSATZ [MIND. 30 MIO. € IM JAHRESDURCHSCHNITT DER LETZTEN DREI KALENDERJAHRE]
(Unternehmen 1)	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
(Unternehmen 2)	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
(Unternehmen 3)	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
Kumulierte Umsätze von qualifizierten* Nachunternehmer entsprechend Formblatt 6	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					
Addierte Umsätze der Bewerbergemeinschaft und ihrer qualifizierten* Nachunternehmer insgesamt	Letztes					
	Vorvorletztes					
	Vorvorletztes					

* Als qualifizierte Nachunternehmer werden vorliegend diejenigen Nachunternehmer bezeichnet, auf deren Fachkunde oder Leistungsfähigkeit sich der Bewerber/ die Bewerbergemeinschaft beruft.

Formblatt 8: Keine begründeten Zweifel an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit

Hinweis: Bei Bewerbung einer Bewerbungsgemeinschaft muss **jedes Mitglied** der Bewerbungsgemeinschaft diese Eigenerklärung einreichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 8.

Der Auftraggeber behält sich vor, zur Validierung der Aussagen von den Bietern, die in die engere Wahl kommen, die Vorlage einer Bilanz oder von Bilanzauszügen, falls deren Veröffentlichung in dem Land, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, gesetzlich vorgeschrieben ist, oder einer Gewinn- und Verlustrechnung bzw. vergleichbarer Unterlagen zu verlangen.

Eigenerklärung

Wir erklären, dass aus unserer Sicht für _____ (Name des Unternehmens) zum Zeitpunkt der Abgabe dieses Angebotes keine begründeten Zweifel daran bestehen, dass die finanziellen Mittel vorhanden sein werden, um den Auftrag fachlich einwandfrei und fristgerecht ausführen zu können.

Insbesondere erklären wir,

1. dass keine klaren Anzeichen dafür vorliegen, dass sich unser Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten* befindet, weil
 - a) die Hälfte unseres gezeichneten Kapitals oder der in unserer Geschäftsbüchern ausgewiesenen Eigenmitteln verschwunden ist und mehr als ein Viertel unseres Eigenkapitals oder unserer Eigenmittel in den vergangenen zwölf Monaten verloren gegangen ist oder
 - b) unser Unternehmen überschuldet ist oder die Zahlungsunfähigkeit droht oder
 - c) mind. drei der typischen Symptome für ein Unternehmen in Schwierigkeiten (steigende Verluste, sinkende Umsätze, wachsende Lagerkapazitäten, Überkapazitäten, vermindertes Cash-flow, zunehmende Verschuldung, zunehmende Zinsbelastung und Abnahme oder Verlust des Reinvermögenswertes) vorliegen oder
 - d) wir nicht in der Lage sind, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die uns von unseren Eigentümern / Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die befürchten lassen, dass unser Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treibt.
2. dass wir uns trotz des Vorliegens eines der unter 1. genannten Anzeichen nicht in einer wirtschaftlichen schwierigen Situation befinden, weil:

Hinweis: Der Bewerber muss in diesem Fall erläutern, welche der unter 1. genannten Fallgruppen ihn betrifft. Er muss dann erläutern, weshalb er annimmt, trotz Vorliegens der Voraussetzungen für ein Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten das geplante Projekt fachlich einwandfrei und fristgerecht ausführen zu können. Beispielsweise können Angaben zu Staatshilfen, zu Änderungen am Geschäftskonzept oder zu anstehenden Eigenkapitalerhöhungen gemacht werden.

Erläuterungen des Bewerbers:

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

* Vgl. Ziff. 2.1 der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. C 244 vom 1.10.2004, S.2 ff.

Formblatt 9: Erklärung zum Nachforderungsrecht

Hinweis: Bei Bewerbung einer Bewerbergemeinschaft muss **jedes Mitglied** der Bewerbergemeinschaft diese Eigenerklärung einreichen. Dazu vervielfältigen Sie bitte das Formblatt 9.

Wir, _____ (Name des Unternehmens), erklären uns mit folgenden Verfahrensbesonderheiten einverstanden:

Der Auftraggeber wird die fristgerecht eingegangenen Teilnahmeanträge summarisch auf Vollständigkeit prüfen. Soweit sich daraus ergibt, dass die Teilnahmeanträge unvollständig sind, wird der Auftraggeber die betreffenden Bewerber auffordern, entsprechende Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nach Absendung dieser Aufforderung nachzureichen. Steht die Eignung der Bewerber aufgrund der zu diesem Zeitpunkt bei dem Auftraggeber vorliegenden Unterlagen nicht fest, werden die Bewerber vom Verfahren ausgeschlossen.

Dieses Recht zur Nachforderung von Unterlagen begründet indes keine Verantwortung des Auftraggebers für die Vollständigkeit der Teilnahmeanträge. Haftungsansprüche können aus einer fahrlässig versäumten Nachforderung von Unterlagen nicht abgeleitet werden. Der Bewerber bleibt für den Nachweis seiner Eignung und die Vollständigkeit seines Teilnahmeantrags allein verantwortlich.

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT

1

2

3

ANHANG

Formblatt 10: Referenz/en Objektplanung (min. 1, max. 3)

Name des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft / des Nachunternehmers

Hinweise: Der Bewerber muss mindestens 1 Referenz für durchgeführte Objektplanungsleistungen vorweisen, ansonsten gilt er als nicht geeignet.

Der Bewerber kann insgesamt bis zu 3 Referenzen vorlegen, die nach Maßgabe der Eignungsmatrix gewertet werden. In diesem Fall ist für jedes Referenzprojekt ein separates Formblatt 10 auszufüllen. Bitte vielfältigen Sie hierzu das Formblatt 10. Die Formblätter 10 sind dann fortlaufend mit Ziffer 10.1, 10.2, 10.3 zu kennzeichnen.

Wertungsfähig sind nur Objektplanungsleistungen (§ 33 HOAI) für Hochbauprojekte mit einem Investitionsvolumen von mindestens [3 Mio.] € und einer BGF von mindestens [2.000] m², wenn das Durchführende der Planungsleistung nicht vor dem [1. Januar 2005] liegt, die Planungsleistung jeweils mind. [LPH 2–5] nach § 3 Abs. 4 HOAI umfassen und ein Anteil von mindestens [50] % an der Gesamtplanung durch den Referenzgeber geleistet wurde. Referenzen von Nachunternehmern werden nur gewertet, wenn ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formblatt 6 im Original vorgelegt wird.

Laufende Nummer der Referenz (min. 1, max. 3):

Projektbezeichnung / -beschreibung

Auftraggeber

Ansprechpartner beim Auftraggeber mit Telefonnummer und ggf. E-Mail

Leistungszeitraum [(Durchführungsende nach dem 1. Januar 2005)]

Wesentlicher Leistungsinhalt

Gebäudeart

BGF [(≥ 2.000 m²)]

Investitionsvolumen [(≥ 3 Mio. €)]

LPH nach § 3 Abs. 4 HOAI [(mind. 2–5)]

Anteil an der Gesamtplanung [(mind. 50 %)]

Bei Bewerbergemeinschaft: Mitglied der Bewerbergemeinschaft, das Inhaber der Referenz ist.

Formblatt 11: Referenz/en Bau (min. 1, max. 3)

Name des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft / des Nachunternehmers

*Hinweise: Der Bewerber muss mindestens 1 Referenz für durchgeführte Bauleistungen vorweisen, ansonsten gilt er als nicht geeignet.
Der Bewerber kann insgesamt bis zu 3 Referenzen vorlegen, die nach Maßgabe der Eignungsmatrix gewertet werden. Für jedes Referenzprojekt ist ein separates Formblatt 11 auszufüllen. Bitte vervielfältigen Sie hierzu das Formblatt 11. Die Formblätter 11 sind dann fortlaufend mit Ziffer 11.1, 11.2, 11.3 zu kennzeichnen. Wertungsfähig sind nur Hochbauprojekte mit einem Investitionsvolumen von mindestens [3 Mio.] € und einer BGF von mindestens [2.000 m²], wenn das Durchführungsende der Leistungserbringung nicht vor dem [1. Januar 2005] liegt und die Auftragssumme des Referenzgebers mindestens [1 Mio.] € beträgt. Referenzen von Nachunternehmern werden nur gewertet, wenn ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formblatt 6 im Original vorgelegt wird.*

Laufende Nummer der Referenz (min. 1, max. 3):

Projektbezeichnung / -beschreibung	
Auftraggeber	
Ansprechpartner beim Auftraggeber mit Telefonnummer und ggf. E-Mail	
Leistungszeitraum [(Durchführungsende nach dem 1. Januar 2005)]	
Wesentlicher Leistungsinhalt	
Gebäudeart	
BGF [(≥ 2.000 m ²)]	
Investitionsvolumen [(≥ 3 Mio. €)]	
Auftragssumme [(≥ 1 Mio. €)]	
Bei Bewerbergemeinschaft: Mitglied der Bewerbergemeinschaft, das Inhaber der Referenz ist.	

Formblatt 12: Referenz/en Technisches Gebäudemanagement (min. 1, max. 3)

Name des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft / des Nachunternehmers

Hinweise: Der Bewerber muss mindestens 1 Referenz für ein durchgeführtes technisches Gebäudemanagement vorweisen, ansonsten gilt er als nicht geeignet.

Der Bewerber kann insgesamt bis zu 3 Referenzen vorlegen, die nach Maßgabe der Eignungsmatrix gewertet werden. Für jedes Referenzprojekt ist ein separates Formblatt 12 auszufüllen. Bitte vervielfältigen Sie hierzu das Formblatt 12. Die Formblätter 12 sind dann fortlaufend mit Ziffer 12.1, 12.2, 12.3 zu kennzeichnen. Wertungsfähig sind nur Leistungen für Hochbauprojekte mit einer BGF von mindestens [2.000] m², bei denen der Referenzinhaber mindestens eine der Leistungen Instandhaltung von Dach, Instandhaltung von Fassade oder Haustechnik erbracht hat, das Durchführungsende der Leistungserbringung nicht vor dem [1. Januar 2005] liegt und der Leistungszeitraum mind. [3 Jahre] beträgt.

Referenzen von Nachunternehmern werden nur gewertet, wenn ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formblatt 6 im Original vorgelegt wird.

Laufende Nummer der Referenz (min. 1, max. 3):

Projektbezeichnung / -beschreibung

Auftraggeber

Ansprechpartner beim Auftraggeber mit Telefonnummer und ggf. E-Mail

Leistungszeitraum [(mind. 3 Jahre, Durchführungsende nach dem 1. Januar 2005)]

Gebäudeart

BGF [(≥ 2.000 m²)]

Auftragswert p. a.

Erbrachte Leistungen [(mind. eine der Leistungen Instandhaltung Dach, Instandhaltung Fassade oder Haustechnik)]

Instandhaltung Dach

Ja

Nein

Instandhaltung Fassade

Ja

Nein

Haustechnik

Ja

Nein

Bei Bewerbergemeinschaft: Mitglied der Bewerbergemeinschaft, das Inhaber der Referenz ist.

Formblatt 13: Referenz/en infrastrukturelles Gebäudemanagement (min. 1, max. 3)

Name des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft / des Nachunternehmers

Hinweise: Der Bewerber muss mindestens 1 Referenz für ein durchgeführtes infrastrukturelles Gebäudemanagement vorweisen, ansonsten gilt er als nicht geeignet.

Der Bewerber kann insgesamt bis zu 3 Referenzen vorlegen, die nach Maßgabe der Eignungsmatrix gewertet werden. Für jedes Referenzprojekt ist ein separates Formblatt 13 auszufüllen. Bitte vervielfältigen Sie hierzu das Formblatt 13. Die Formblätter 13 sind dann fortlaufend mit Ziffer 13.1, 13.2, 13.3 zu kennzeichnen. Wertungsfähig sind nur Leistungen für ein Hochbauprojekt mit einer BGF von mindestens [2.000] m², bei denen das Durchführungsende nicht vor dem [1. Januar 2005] liegt, wenn durch den Referenzgeber mindestens [zwei] der Teilleistungen des infrastrukturellen Gebäudemanagements erbracht werden und der Leistungszeitraum mind. [3] Jahre beträgt.

Referenzen von Nachunternehmern werden nur gewertet, wenn ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formblatt 6 im Original vorgelegt wird.

Laufende Nummer der Referenz (min. 1, max. 3):

Projektbezeichnung / -beschreibung

Auftraggeber

Ansprechpartner beim Auftraggeber mit Telefonnummer und ggf. E-Mail

Leistungszeitraum [(mind. 3 Jahre, Durchführungsende nach dem 1. Januar 2005)]

Gebäudeart

BGF [(≥ 2.000 m²)]

Erbrachte Teilleistungen [(mind. 2)]:

Management Wach- und Sicherheitsdienste

Ja

Nein

Management Reinigungsdienst

Ja

Nein

Management Pflege der Außen-/Grünanlagen

Ja

Nein

Management Catering

Ja

Nein

Sonstige Gebäudemanagementleistung

Ja

Nein

Sonstige Gebäudemanagementleistung

Ja

Nein

Bei Bewerbergemeinschaft: Mitglied der Bewerbergemeinschaft, das Inhaber der Referenz ist.

Formblatt 14: Referenz/en Erfahrung bei ganzheitlichen Projekten (min. 1, max. 2)

Name des Bewerbers / der Bürgergemeinschaft / des Nachunternehmers

Hinweise: Der Bewerber kann insgesamt bis zu 2 Referenzen vorlegen, die nach Maßgabe der Eignungsmatrix gewertet werden. Für jedes Referenzprojekt ist ein separates Formblatt 14 auszufüllen. Bitte vervielfältigen Sie hierzu das Formblatt 14. Die Formblätter 14 sind dann fortlaufend mit Ziffer 14.1 und 14.2 zu kennzeichnen.

Wertungsfähig sind nur Leistungen für ein ganzheitliches Hochbauprojekt (mind. Planung, Bau und anschließende Unterhaltung) mit einem Investitionsvolumen von mind. [3 Mio.] € und einer BGF von mind. [2.000] m²; wenn das Durchführungsende nicht vor dem [1. Januar 2005] liegt und der Referenzgeber mind. [20] % der Anteile an der Projektgesellschaft / ARGE hält, die Auftragnehmer des Referenzprojektes ist. Referenzen von Nachunternehmern werden nur gewertet, wenn ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formblatt 6 im Original vorgelegt wird.

Laufende Nummer der Referenz (min. 1, max. 3):

Projektbezeichnung / -beschreibung

Auftraggeber

Ansprechpartner beim Auftraggeber mit Telefonnummer und ggf. E-Mail

Leistungszeitraum [(Durchführungsende nach dem 1. Januar 2005)]

Gebäudeart

BGF [(≥ 2.000 m²)]

Investitionsvolumen [(≥ 3 Mio. €)]

Anteil an der Projektgesellschaft / ARGE [(mind. 20 %)]

Projektleistungen / -umfang (mind. Bau und technische Unterhaltung für [15] Jahre):

Bau

Ja

Nein

Techn. Unterhaltung für mind. [15] Jahre

Ja

Nein

Betrieb

Ja

Nein

Endfinanzierung

Ja

Nein

Bei Bürgergemeinschaft: Mitglied der Bürgergemeinschaft, das Inhaber der Referenz ist.

Berücksichtigte Standards

- PPP-Handbuch, Leitfaden für Öffentlich-Private Partnerschaften, BMVBS, Deutscher Sparkassen- und Giroverband (2. Aufl. 2009), S. 366 ff.
- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 45 f; S. 96
- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 36 ff.
- Leitlinien und Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojekts „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“ der HafenCity Universität Hamburg (2007)
- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 30

Modul VII Checkliste zur Vollständigkeit der Unterlagen zum Teilnahmeantrag

Die in diesem Modul abgebildete Checkliste soll sowohl den Auftraggebern als auch den Bewerbern die Möglichkeit bieten, unkompliziert die Vollständigkeit des Teilnahmeantrags zu prüfen und einen Ausschluss aus formalen Gründen nach Möglichkeit zu vermeiden. Neben der Bezeichnung der einzureichenden Dokumente/Erklärungen wird auch die erwartete Form beschrieben. Beispielsweise reicht für einige der Anlagen des Teilnahmeantrages eine einfache Kopie aus.

Die Nummern der angeforderten Formblätter entsprechen den Bezeichnungen der Formblätter aus Modul VI. Es wurden diejenigen Dokumente gesondert gekennzeichnet, die nicht eingereicht werden müssen, soweit das Unternehmen im Präqualifikationsverzeichnis eingetragen ist und dies entsprechend nachweist.

Checkliste: Einzureichende Unterlagen zum Teilnahmeantrag

NR.	ART DER UNTERLAGE	BEZUG BEKANNTMACHUNG	FORM	EINGEREICHT
1	Angaben zum Bewerber bzw. der Bewerbergemeinschaft	III.1.3); III.2.1) 1.	Formblatt 1	
2	Soweit zutreffend: Erklärungen der Mitglieder von Bewerbergemeinschaften	III.1.3); III.2.1) 1.	Formblatt 2	
3	Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A*	III.2.1) 2.	Formblatt 3 (oder PQNachweis*)	
4	Eigenerklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A	III.2.1) 3.	Formblatt 4	
5	Eigenerklärung über das Nichtvorliegen von Einträgen in das Gewerbezentralregister, welche auf Unzuverlässigkeit des Bewerbers oder eines Mitglieds der Bewerbergemeinschaft schließen lassen.*	III.2.1) 4.	Formblatt 5 (oder PQNachweis*)	
6	Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer, soweit sich der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft auf die Fachkunde und Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern beruft	III.2.1) 5.	Formblatt 6	
7	Erklärung zu den Umsätzen (Gesamtumsatz und aufgeschlüsselt nach den Leistungsbereichen)	III.2.2) 1.	Formblatt 7	
8	Erklärung des Bewerbers dazu, ob und in welchem Umfang er plant, Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung einzubinden (Eckpunkte eines Finanzierungskonzepts)	III.2.2) 2.	Eigene Erklärung	
9	Unverbindliche Bereitschaftserklärung des Finanzierungspartners für die Zwischen- und Endfinanzierung („Letter of Intent“)	III.2.2) 3.	Vorlage einer Kopie	
10	Unverbindliche Bereitschaftserklärung des Finanzierungspartners für die Übernahme von Bürgschaften („Letter of Intent“)	III.2.2) 4.	Vorlage einer Kopie	
11	Eigenerklärung „Keine begründeten Zweifel an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit“	III.2.2) 5.	Formblatt 8	
12	Erklärung zum Nachforderungsrecht	VI. 3)	Formblatt 9	
13	Referenz(en) Planung	III.2.3) 1.	Formblatt 10	
14	Referenz(en) Bau	III.2.3) 2.	Formblatt 11	
15	Referenz(en) technisches Gebäudemanagement	III.2.3) 3.	Formblatt 12	
16	Referenz(en) infrastrukturelles Gebäudemanagement	III.2.3) 4.	Formblatt 13	
17	Referenz(en) ganzheitliches Hochbauprojekt	III.2.3) 5.	Formblatt 14	

* Der Nachweis über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A sowie über das Nichtvorliegen eines Eintrages in das Gewerbezentralregister können alternativ durch Hinweis auf eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / des Mitglieds der Bewerbergemeinschaft in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 41

Modul VIII Hinweise zu Anforderungen von Eignungsnachweisen

Modul VIII.1 Allgemeine Hinweise zu Eignungsanforderungen

Auftraggeber dürfen den Zuschlag nur an geeignete Unternehmen erteilen, § 97 Abs. 4 GWB. Der Auftraggeber hat große Freiheit hinsichtlich der Kriterien, die er insoweit anlegt (dazu unten 1.1) und hinsichtlich der konkreten Nachweise, die er fordert (dazu unten 1.2). Auf der Grundlage der den Bewerbern abverlangten Eignungsnachweise stellt der Auftraggeber eine Prognose über die Eignung des jeweiligen Bewerbers an.

Modul VIII.1.1 Festlegung der Eignungskriterien

Die Anforderungen an die Eignung der Bewerber muss projektspezifisch bestimmt werden (§ 6 a Abs. 7 Nr. 1 VOB/A). Maßgeblich für den Inhalt der Eignungsanforderungen sind also die spezifischen wirtschaftlichen, fachlichen und personellen Anforderungen des jeweiligen Projektes. Grundsätzlich muss der Auftraggeber überzeugt sein, dass ein Bewerber die Gewähr dafür bietet, eine qualitativ ansprechende Leistung im vereinbarten Zeitraum zu erbringen und dass er finanziell hinreichend robust ist, um das Projekt zu meistern. Den Rahmen für die Festlegung der Eignungskriterien gibt § 6 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A: Danach ist zum Nachweis der Eignung die Fachkunde, die (wirtschaftliche und finanzielle) Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit der Bewerber zu prüfen.

↓ Diese Begriffe haben folgende Bedeutung:

- Zuverlässig ist ein Unternehmen, das seinen gesetzlichen Verpflichtungen stets nachgekommen ist und eine einwandfreie Ausführung des Auftrages erwarten lässt (OLG München, 21. April 2006 – Verg 8/06). Das Unterkriterium der Gesetzestreue ist in § 97 Abs. 4 S. 1 GWB verankert. Typische Fälle von Unzuverlässigkeit eines Bewerbers/Bieters sind die mangelnde Sorgfalt bei der Ausführung früherer Arbeiten, schwere Verfehlungen wie Bestechung, Urkunden- oder Vermögensdelikte, Verstöße gegen Bestimmungen des GWB, das Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) oder das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (Mindestarbeitsbedingungsgesetz), die Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen sowie die Nichtbeachtung von anerkannten Berufspflichten (VK Nordbayern, B. v. 18.12.2007 – Az.: 21.VK – 3194 – 47/07; 1. VK Brandenburg, B. v. 11.07.2007 – Az.: 1 VK 23/07; 2. VK Brandenburg, B. v. 11.09.2006 – Az.: 2 VK 34/06, 1 VK 35/06; B. v. 26.08.2005 – Az.: 1 VK 49/05).
- Als fachkundig ist nur der Bewerber anzusehen, der über die speziellen objektbezogenen Sachkenntnisse sowie die personellen und technischen Mittel verfügt, die erforderlich sind, um eine Leistung fachgerecht vorbereiten und ausführen zu können (§ 6 Abs. 3 VOB/A, § 7 Abs. 3 VOL/A-EG). Zu dem Kriterium der Fachkunde können auch besondere Qualitätsanforderungen (§ 6 a Abs. 11 Nr.: 2 VOB/A, § 7 Abs. 10 VOL/A-EG) und die Erfüllung bestimmter Normen für das Umweltmanagement (§ 6 a Abs. 11 Nr. 1 VOB/A, § 7 Abs. 11 VOL/A-EG) gezählt werden.

- Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit ist ein sach- bzw. betriebsbezogenes Eignungskriterium. Wirtschaftlich und finanziell leistungsfähig ist, wer über die unternehmerische Größe und die finanziellen Mittel verfügt, um den Auftrag fachlich einwandfrei und fristgerecht ausführen zu können (§ 6 Abs. 3 VOB/A, § 7 Abs. 2 VOL/A-EG).

Nachdem der Auftraggeber festgelegt hat, auf welche Eignungskriterien es ihm im Hinblick auf das konkrete Projekt ankommt, muss er für jedes einzelne Kriterium festlegen, ob es sich dabei um eine Mindestanforderung (K.O.-Kriterium) oder ein Auswahlkriterium handelt.

↓ Im Einzelnen:

- **Mindestanforderungen (K.O.-Kriterien):** Der Auftraggeber muss festlegen, welche Anforderungen an die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit die Bewerber mindestens erfüllen müssen. Bewerber, die diese Mindestanforderungen nicht erfüllen, dürfen nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Um den Wettbewerb nicht übermäßig zu beschränken und auch mittelständischen Unternehmen die Teilnahme zu ermöglichen, sollten die Mindestanforderungen mit Augenmaß bestimmt werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten. Zu beachten ist außerdem, dass sich aus § 6 a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 21 Abs. 3 Satz 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz, § 21 Abs. 1 Satz 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, § 16 Abs. 1 Mindestarbeitsbedingungsgesetz und gegebenenfalls auch landesrechtlichen Vorschriften oder Weisungen Eignungsanforderungen ergeben, deren Einhaltung vom Auftraggeber in jedem Fall zu prüfen ist.
- **Auswahlkriterien:** Der Auftraggeber kann in einem zweiten Schritt Auswahlkriterien festlegen, um zwischen den Bewerbern, die die Mindestanforderungen erfüllen, diejenigen auszuwählen zu können, die tatsächlich zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen. Es muss sich dabei um Kriterien handeln, die einer Differenzierung zugänglich sind. Eine Eignungsanforderung kann dabei zugleich Mindestanforderung (z. B. das Erfordernis einer bestimmten Mindestreferenz) und Auswahlkriterium (z. B. besonders gut vergleichbare Referenz) sein. Neben der Festlegung der Auswahlkriterien muss auch das Gewicht der Kriterien zueinander und die Methodik der Auswahl definiert werden. Die Auswahlmatrix sollte den potentiellen Bewerbern mit der Bekanntmachung offen gelegt werden. Das eignungsbezogene Auswahlkriterium darf nur im Teilnahmewettbewerb berücksichtigt werden, um zwischen verschiedenen grundsätzlich geeigneten (weil die Mindestanforderung erfüllenden) Bewerbern, die am besten Geeigneten auszuwählen. In der Angebotsphase darf das „Mehr an Eignung“ dann keine Rolle mehr spielen.

Modul VIII.1.2 Form des Eignungsnachweises

Nachdem der Auftraggeber die Eignungskriterien festgelegt hat, muss er definieren, aufgrund welcher Unterlagen er die Eignung der Bewerber feststellen und bewerten will.

Modul VIII.1.2.1 Eigenerklärung

Grundsätzlich sollten Auftraggeber im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs zur Entformalisierung soweit wie möglich Eigenerklärungen zulassen (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 3 VOB/A, § 7 Abs. 1 S. 2 VOL/A-EG).

Gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 VOB/A sind diese Eigenerklärungen von den Bietern, die in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen. Die Bedeutung dieser Vorschrift, die im Rahmen der Vergaberechtsreform 2010 neu in die VOB/A aufgenommen wurde, ist noch nicht abschließend geklärt. Es wird vertreten, der Auftraggeber könne sich nun nicht mehr mit Eigenerklärungen begnügen, sondern sei verpflichtet, sich die Erklärungen durch entsprechende Fremdbelege bestätigen zu lassen. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sei davon auszugehen, dass die Beibringung der Fremdbelege vor Zuschlagserteilung erfolgen müsse. Der Auftraggeber solle daher nach Wertung der Angebote diejenigen Bieter, deren Angebote in die engere Wahl kommen, zur Beibringung der entsprechenden Bescheinigungen auffordern und eine entsprechende Frist setzen (Kulartz/Marx/Portz/Prieß (Hausmann), Kommentar zur VOB/A, 2010, § 6 VOB/A, Rn. 176, 177). In der Praxis wäre dies mit enormem Aufwand verbunden. Beispielsweise gibt es in Deutschland derzeit 166 Krankenkassen, die ggf. aufgefordert werden müssten, die Beitragszahlungen des Bieters nachzuweisen (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 4. Juli 2007 – 1 Verg 3/07). Von daher erscheint es sachgerechter, es in das Ermessen des Auftraggebers zu stellen, welche Bescheinigungen in welcher Form und auf welche Art und Weise zur Prüfung der Eignung gefordert werden (Ingenstau/Korbion (Schraner), VOB-Kommentar, 17. Auflage 2010, § 6 VOB/A, Rn. 107). Die Entwicklung der Rechtsprechung zu diesem Punkt bleibt jedoch zu beobachten.

Modul VIII.1.2.2 Eignungsnachweis durch Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis

Gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A kann der Nachweis der Eignung auch mit der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.

Präqualifikation ist die vorgelagerte auftragsunabhängige Prüfung der Eignungsnachweise nach festgelegten Kriterien (vgl. Leitlinie des BMVBS für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens vom 25. April 2005 in der Fassung vom 6. Mai 2010). Die Präqualifikation wird auf Antrag durch private, unabhängige und fachlich kompetente Präqualifizierungsstellen durchgeführt. Antragsteller(in) kann jede natürliche oder juristische Person sein, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Bauleistungen befasst. Die Eignungskriterien, deren Erfüllung mit Aufnahme in das Präqualifikationsverzeichnis als nachgewiesen gilt, lassen sich § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. a bis lit. i VOB/A sowie Anlage 1 der Leitlinie des BMVBS für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens vom 25. April 2005 in der Fassung vom 6. Mai 2010 entnehmen. In der Leitlinie sind zudem die Art des Nachweises (Eigenerklärung o. a.) und die Zeiträume der Aktualisierung der Nachweise angegeben. Insbesondere das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A wird durch ein Unternehmen im Rahmen des Präqualifikationsverfahrens mittels Vorlage entsprechender Eigenerklärungen, die jährlich aktualisiert werden, nachgewiesen. Die präqualifizierten Unternehmen werden auf der durch den Verein für die Präqualifizierung von Bauunterneh-

men e. V. geführten bundesweit einheitlichen Internetliste⁹ veröffentlicht. Für registrierte öffentliche Auftraggeber sind auf dieser Seite auch die einzelnen Präqualifizierungsnachweise der präqualifizierten Unternehmen abrufbar.

Die Regelung des § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A ist insofern missverständlich, als dass die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis in der Regel nicht hinreicht, um die projektspezifische Eignung eines Unternehmens für ein konkretes ÖPP-Projekt nachzuweisen. Die Eintragung in ein Präqualifikationsverzeichnis kann jedoch den aufwendigen Nachweis einzelner Eignungsanforderungen ersetzen. Die Eignungsnachweise nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. e bis lit. i VOB/A bzw. die Ausschlussgründe nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A können im ÖPP-Vergabeverfahren unproblematisch durch die Präqualifizierung erbracht werden. Dagegen dürften Angaben zum Umsatz des Unternehmens in den letzten drei abgeschlossenen Kalenderjahren im Bereich Bauleistungen (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. a VOB/A) oder Ausführungen von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. b VOB/A) in der Regel zu auftragsunspezifisch sein. Öffentliche Auftraggeber sollten in der Regel sowohl bei der Umsatzabfrage als auch bei den Referenzen auf den jeweiligen Auftrag zugeschnittene (Mindest-)Kriterien (s. oben 1.1) fordern, die von den Angaben in dem Präqualifikationsverzeichnis nicht abgedeckt sind. Für derartige Eignungskriterien ist daher die Forderung von Einzelnachweisen erforderlich.

Die Durchführung des Präqualifikationsverfahrens macht die Eignungsprüfung durch den Auftraggeber nicht entbehrlich. Dies ergibt sich aus dem Charakter der Eignungsprüfung als entscheidender Teil des Vergabeverfahrens, welche sich nicht allein auf Feststellungen beschränkt, sondern auch Bewertungen erfordert, die der Auftraggeber nicht an Dritte delegieren kann. Der Auftraggeber kann aus Gründen der Diskriminierungsfreiheit im Übrigen auch nicht vorschreiben, dass bestimmte Eignungsnachweise zwingend durch Eintragung in ein Präqualifikationsverzeichnis zu erfüllen sind; vielmehr muss immer auch der Einzelnachweis zugelassen werden.

Modul VIII.1.2.3 Bewerbergemeinschaften und Projektgesellschaften

Es ist anerkannt, dass der Bewerber die Eignungsanforderungen des Auftraggebers nicht selbst erfüllen muss. Vielmehr kann er sich zum Nachweis seiner Eignung auch auf Dritte berufen. Voraussetzung ist in diesem Fall ein Nachweis des Bewerbers, dass ihm die Leistungserbringung des Dritten zur Verfügung steht, indem er beispielsweise Verpflichtungserklärungen vorlegt (§ 6 a Abs. 10 S. 2 VOB/A i. V. m. Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 RL 2004/18/EG).

Der Nachweis der Zuverlässigkeit muss von jedem Bewerber, jedem Mitglied einer Bewerbergemeinschaft sowie von jedem Nachunternehmer, auf dessen Fachkunde oder Leistungsfähigkeit sich ein Bewerber zum Nachweis seiner Eignung beruft (sog. „qualifizierter Nachunternehmer“), erbracht werden. Denn nur von zuverlässigen Unternehmen ist zu erwarten, dass sie einwandfreie Leistungen in das Projekt einbringen. Entsprechendes gilt für den Nachweis der finanziellen „Robustheit“ des Unternehmens, also die positive Prognose, dass das Unternehmen über die Laufzeit des Vertrages Bestand haben wird.

9 Die Internetliste ist abrufbar unter www.pq-verein.de.

Die Nachweise der Fachkunde und der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sind von dem Bewerber bzw. der Bewerbungsgemeinschaft insgesamt zu erbringen. Hier ist es ausreichend, wenn die Mitglieder der Bewerbungsgemeinschaft diese Kriterien insgesamt, ggf. auch mit Unterstützung durch qualifizierte Nachunternehmer, erbringen.

In ÖPP-Projekten wird überwiegend die Gründung von Projektgesellschaften zugelassen. Aus Sicht der Bieter ist die Gründung von Projektgesellschaften sinnvoll, um die Risiken des Projektes auf die jeweilige Projektgesellschaft zu beschränken und das Projekt nicht bei sich bilanzieren zu müssen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Gesellschafter nicht unbeschränkt für die Projektgesellschaft haften. Für den Auftraggeber bedeutet dies, dass hinsichtlich der Leistungsfähigkeit seines Vertragspartners maßgeblich auf die Ausgestaltung der künftigen Projektgesellschaft abzustellen ist. Dies ist nicht unproblematisch, da die Projektgesellschaft zum Zeitpunkt des Teilnahmewettbewerbs im Regelfall noch nicht gegründet ist.

↓ Im Einzelnen:

- Die **Zuverlässigkeit** der Projektgesellschaft kann aus der Zuverlässigkeit ihrer Gesellschafter sowie ihrer geschäftsführenden natürlichen Personen abgeleitet werden. Es erscheint als plausible Vermutung, dass eine künftige Gesellschaft zuverlässig ist, wenn ihre Gesellschafter sowie ihre geschäftsführenden Personen zuverlässig sind.
- Die **Fachkunde** der Projektgesellschaft kann aus der Fachkunde ihrer Gesellschafter plausibel abgeleitet werden, wenn die Gesellschafter verpflichtet werden, ihre Fachkunde der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Über diese „Brücke“ kann der Projektgesellschaft auch die Fachkunde qualifizierter Nachunternehmer zugerechnet werden.
- Die **wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit** der Projektgesellschaft kann nur bedingt aus der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesellschafter abgeleitet werden. Die Frage, ob das Projekt seiner Größe nach zu der Projektgesellschaft passt, ob sie also in der Lage sein wird, die Leistungen innerhalb des geplanten Zeitrahmens und vertragsgerecht zu erbringen, kann unter Berücksichtigung der Umsatzzahlen der Gesellschafter und ggf. der qualifizierten Nachunternehmer beantwortet werden. Die Frage, ob die Projektgesellschaft hinreichend finanziell robust ist, um über die Projektlaufzeit fortzubestehen, kann hingegen nur bedingt anhand der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesellschafter beurteilt werden. Denn solange es keine Pflicht der Gesellschafter zur finanziellen Unterstützung der Projektgesellschaft gibt, hängt das wirtschaftliche Überleben der Projektgesellschaft davon ab, ob die Projekteinnahmen ihre Kosten decken. Der Auftraggeber ist also gut beraten, sich nicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gesellschafter zu verlassen, sondern das Projekt so zu strukturieren, dass er auch für den Fall der wirtschaftlichen Schieflage der Projektgesellschaft hinreichend abgesichert ist. Vor diesem Hintergrund sind Sicherheiten (z. B. Bürgschaften, Instandhaltungskonten, Eintrittsrechte in Nachunternehmerverträge), Kündigungsgründe und -folgen und Anforderungen an die Ausstattung der Projektgesellschaft (z. B. Höhe des Eigenkapitals) zu regeln. Die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gesellschafter ist aber auch bei Gründung einer

Projektgesellschaft nicht gänzlich ohne Bedeutung. Sie ist maßgeblich für die Frage, ob die Projektgesellschaft in der Lage sein wird, eine Fremdfinanzierung sowie Bankbürgschaften zu erhalten und ob die Gesellschafter in der Lage sein werden, die Projektgesellschaft ggf. in schwierigen Zeiten zu unterstützen. Schließlich sind die Gesellschafter typischerweise auch die maßgeblichen Nachunternehmer, sodass der Auftraggeber auch ein Interesse daran haben muss, deren Leistungsfähigkeit zu kennen.

Modul VIII.2 Geeignete Mindestanforderungen

Nachdem im ersten Kapitel dieses Moduls die den Eignungsanforderungen zugrunde liegenden rechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt wurden, werden in den folgenden beiden Tabellen die üblichen Kriterien für Mindestanforderungen an Bieter beispielhaft genannt und beschrieben.

Modul VIII.2.1 Zuverlässigkeit

Der Auftraggeber hat große Freiheit bei der Frage, welche Anforderungen er an die Zuverlässigkeit seines künftigen Partners stellt. Die nachfolgende Tabelle stellt die unter Beachtung des Aussagegehalts und der Leichtigkeit des Nachweises üblichen Mindestanforderungen dar.

ÜBLICHE MINDESTANFORDERUNG	NACHWEIS	BEGRÜNDUNG
Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A.	Eigenerklärung darüber, dass keine Person, deren Verhalten dem Bewerber zuzurechnen ist, gegen vergaberelevante Strafrechtsvorschriften verstoßen hat (z.B. Subventionsbetrug, Bestechung, etc.).	Ein Verstoß gegen die in § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A genannten Normen ist nach § 6 a Abs.1 Nr.3 VOB/A ein zwingender Ausschlussgrund, soweit keine gegenteiligen zwingenden Gründe des Allgemeinwohls vorliegen. Insofern ist die Abfrage der Eigenerklärung geboten, um überprüfen zu können, ob ein zwingender Ausschlussgrund vorliegt.
Nichtvorliegen der in § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A genannten Tatbestände.	Eigenerklärung, dass (u. a.) kein Insolvenzverfahren eingeleitet wurde, keine schwere Verfehlung begangen wurde, Sozialabgaben und Steuern bezahlt wurden und das Unternehmen bei einer Berufsgenossenschaft angemeldet ist. Dieser Nachweis kann alternativ durch eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / jedes Mitgliedes der Bewerbergemeinschaft in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.	Das Vorliegen der genannten Tatbestände lässt vermuten, dass das Unternehmen nicht zuverlässig ist und/oder nicht über die gesamte Vertragslaufzeit hinweg bestehen wird.

ÜBLICHE MINDESTANFORDERUNG	NACHWEIS	BEGRÜNDUNG
Keine Einträge des Unternehmens in das Gewerbezentralregister oder in das Korruptionsregister, soweit vorhanden. Falls Einträge vorhanden sind, Nachweis des Bewerbers, dass hinsichtlich der eingetragenen Tatbestände wirksame Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen wurden.	Eigenerklärung, ob und ggf. welche Einträge im Gewerbezentralregister (Korruptionsregister) vorhanden sind. Dieser Nachweis kann alternativ durch eine durch den Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung des Bewerbers / jedes Mitgliedes der Bürgergemeinschaft in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen.	Aus dem Gewerbezentralregister (Korruptionsregister) lassen sich Bußgeldentscheidungen oder strafrechtliche Verurteilungen entnehmen, die die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Unternehmens ermöglichen (z. B. zur Schwarzarbeit). Nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz, § 21 Abs. 1 Satz 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und § 16 Abs. 3 Mindestarbeitsbedingungsgesetz ist der Auftraggeber bei (Bau-)Aufträgen verpflichtet, selber eine entsprechende Auskunft aus dem Gewerbezentralregister einzuholen, wenn er keine Eigenerklärung abfordert. Nach beiden Gesetzen sollen Bewerber (für eine angemessene Zeit) bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn sie für bestimmte Ordnungswidrigkeiten und/oder Straftaten belangt wurden.
Keine Einträge der vertretungsberechtigten Personen des Unternehmens in das Gewerbezentralregister oder in das Korruptionsregister, soweit vorhanden. Falls Einträge vorhanden sind, Nachweis des Bewerbers, dass hinsichtlich der eingetragenen Tatbestände wirksame Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen wurden.	Eigenerklärung, ob und ggf. welche Einträge im Gewerbezentralregister (Korruptionsregister) vorhanden sind.	Aus dem Gewerbezentralregister (Korruptionsregister) lassen sich Bußgeldentscheidungen oder strafrechtliche Verurteilungen entnehmen, die die Beurteilung der Zuverlässigkeit der geschäftsführenden Personen ermöglichen (z. B. zur Schwarzarbeit). Nach § 21 Abs. 1 Satz 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ist der Auftraggeber bei Bauaufträgen verpflichtet, selber eine entsprechende Auskunft aus dem Gewerbezentralregister einzuholen, wenn er keine Eigenerklärung abfordert. Nach dem Gesetz sollen Bewerber für bis zu drei Jahren von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn ihre Vertretungsberechtigten für bestimmte Ordnungswidrigkeiten und/oder Straftaten belangt wurden.

Tabelle 1: Übliche Mindestanforderungen bezüglich der Zuverlässigkeit des Bieters

Modul VIII.2.2 Fachkunde

Der Auftraggeber hat auch bei der Frage, welche Anforderungen er an die Fachkunde seines künftigen Partners stellt, große Spielräume. Nachfolgend wird hinsichtlich solcher Mindestanforderungen an die Fachkunde (linke Spalte), welche wegen ihres Aussagegehalts und der Leichtigkeit des Nachweises in der Regel sinnvoll sind und solcher, die im Einzelfall sinnvoll sind, weil Aussagegehalt und Aufwand des Nachweises und seiner Überprüfung miteinander abgewogen werden sollten, differenziert. Um Existenzgründungen und junge Unternehmen nicht vom Bieterwettbewerb auszuschließen, ist es unter Umständen auch sinnvoll, auf andere Anforderungen als Referenzprojekte (z. B. für die Auftragsdurchführung erforderliche Qualifikation) abzustellen.

ÜBLICHE MINDESTANFORDERUNG	INHALT	BEGRÜNDUNG
In der Regel sinnvoll: Vergleichbare Projekte aus den letzten [fünf] Jahren.	Vorlage von mindestens einer Referenz für die maßgeblichen Leistungsbestandteile der Ausschreibung (z. B. Planung, Bau, Betrieb). Betriebsleistungen, die ohne Weiteres am Markt verfügbar sind (z. B. Reinigung) müssen nicht notwendig mit einer Referenz nachgewiesen werden. Die Anforderungen an eine Mindestreferenz sollten nicht überspannt werden. Insbesondere sollte das Referenzprojekt nicht notwendig die gleiche Größe gehabt haben wie die jetzt zu erbringende Leistung. Als Richtwert dürfte ein Projekt mit einer Größe von einem Drittel des Projektes, um dessen Ausschreibung es geht, als Mindestanforderung genügen; im Einzelfall sind auch niedrigere Anforderungen sachgerecht. Hinsichtlich der Art der Referenzprojekte sollte ebenfalls eine Vergleichbarkeit ausreichend sein.	Zu hohe Anforderungen an die Mindestreferenzen beschränken den Markt und benachteiligen mittelständische Unternehmen. Die Vergleichbarkeit kann auf der zweiten Stufe der Eignungsprüfung, der vergleichenden Auswahl, berücksichtigt werden. Die Beschränkung auf Referenzen jüngerer Datums ist in Art. 48 Abs. 2 lit. b RL 2004/18/EG angelegt.
Im Einzelfall sinnvoll: Benennung und spezifische Mindestqualifikation (Berufserfahrung, Ausbildung, etc.) der verantwortlichen Personen.	Vorlage eines Lebenslaufes, ggf. von Studiennachweisen und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung, vgl. § 7 Abs. 3 lit. g VOL/A-EG.	Die Benennung der verantwortlichen Personen ist sinnvoll bei Leistungen, die maßgeblich von der Qualität der Leitungspersonen abhängig sind. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Bewerber zum Zeitpunkt des Teilnahmewettbewerbs nicht immer in der Lage sind, die Personen verbindlich zu benennen und es im Laufe des Projektes zu Wechseln kommen kann.
Im Einzelfall sinnvoll: Einhaltung bestimmter Qualitätsanforderungen	Vorlage eines Qualitätsmanagementzertifikats, wobei eine mittelbare Diskriminierung dadurch auszuschließen ist, dass neben deutschen Zertifikaten (z. B. RAL-Gütezeichen) auch gleichwertige andere Zertifikate zuzulassen sind.	Die Vorlage ist sinnvoll, wenn das Projekt spezifische Anforderungen an die Qualität der Leistung stellt. Ggf. kann die Vorlage von Zertifikaten aber auch als Kriterium im Rahmen der Auswahlkriterien berücksichtigt werden.
Im Einzelfall sinnvoll: Nachweis über Umweltmanagement	Vorlage von Bescheinigungen über das Einhalten bestimmter Normen für das Umweltmanagement.	Die Vorlage ist sinnvoll, wenn das Projekt besondere Anforderungen an das Umweltmanagement des Auftragnehmers stellt.
Im Einzelfall sinnvoll: Sonstige Nachweise, vgl. z. B. den Katalog in § 7 Abs. 3 VOL/A-EG		

Tabelle 2: Übliche Mindestanforderungen bezüglich der Fachkunde des Bieters

Modul VIII.2.3 Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

Die Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Bewerber bereitet in der Praxis die größten Schwierigkeiten. Denn die Entscheidung darüber, ob ein Unternehmen wirtschaftlich und finanziell leistungsfähig ist, kann zumeist nicht anhand einzelner Faktoren, wie z. B. seines Umsatzes getroffen werden. Bei ganzheitlichen und komplexen ÖPP-Projekten ist es vielmehr erforderlich, eine unternehmensbezogene Einzelfallentscheidung anhand mehrerer Indikatoren zu treffen. Dabei ist es hilfreich, das mit der Prüfung verfolgte Ziel zu berücksichtigen.

Modul VIII.2.3.1 Finanzierung und Sicherheiten

Im Rahmen der Eignungsprüfung kann eine Prognose dazu angestellt werden, ob der Bewerber in der Lage sein wird, das Projekt (mit Hilfe von Fremdkapitalgebern) vorzufinanzieren und die erforderlichen Sicherheiten zu stellen.

Hier erscheint es sinnvoll, von den Bewerbern eine Erklärung darüber zu verlangen, ob und in welchem Umfang sie planen, Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung einzubinden (Eckpunkte eines Finanzierungskonzepts). Dies macht es insbesondere für unerfahrene Bewerber erforderlich, sich mit dem Thema der Finanzierung zu beschäftigen und sich darüber Gedanken zu machen, in welchem Maße sie auf Fremdkapital angewiesen sind.

Darüber hinaus kann eine Bereitschaftserklärung der Banken zur Zwischen- und Endfinanzierung sowie zur Stellung der notwendigen Bürgschaften eingefordert werden („Letter of Intent“). Zwar kann im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs noch keine endgültige Bindung an eine Bank verlangt werden, weil das Projekt dazu noch zu unpräzise beschrieben ist. Daher kann es durchaus vorkommen, dass die Bank, die den Letter of Intent abgibt, später nicht die Finanzierung übernimmt. Die Erklärung einer Bank, zur Finanzierung bereit zu sein, erlaubt jedoch eine positive Prognose dahingehend, dass dem Bewerber eine Finanzierung möglich sein wird.

Modul VIII.2.3.2 Robustheit des Bewerbers

Im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit kann sich der Auftraggeber auch ein Bild davon machen, ob der Bewerber und die qualifizierten Nachunternehmer die Aussicht bieten, über die Laufzeit des Projektes wirtschaftlich zu überleben oder ob besondere Insolvenzrisiken bestehen.

Teilweise wird zu dieser Prüfung eine Bankerklärung abverlangt. Auch Art. 47 Abs. 1 lit. a RL 2004/18/EG und § 7 Abs. 2 lit. a) VOL/A-EG sehen die Bankerklärung als einen möglichen Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit vor. Ohne weitere Konkretisierungen hinsichtlich des Inhalts einer solchen Bankerklärung ist es jedoch kaum sinnvoll, eine solche abzufordern. Denn in diesem Fall besteht das große Risiko, dass die Bankerklärung keinen aussagekräftigen Inhalt hat und die Bankerklärungen nicht miteinander vergleichbar sind. Sachgerechter ist es in diesem Fall, einen Letter of Intent abzufordern (siehe oben 2.3.1 Finanzierung und Sicherheiten).

Teilweise fordern Auftraggeber von den Bewerbern Bilanzen. Dieser Nachweis ist in Art. 47 Abs. 1 lit. b) RL 2004/18/EG und in § 7 Abs. 2 lit. c) VOL/A-EG vorgesehen, soweit deren Veröffentlichung nach dem Gesellschaftsrecht des Staates, in dem der Bewerber seinen Sitz hat, vorgeschrieben ist. Das Vergabehandbuch Bund sieht die Forderung der Bilanz als Teil des testierten Jahresabschlusses vor, soweit Bewerber in die engere Wahl kommen. Dies soll zur Verifizierung der genannten Umsatzzahlen dienen. Entsprechend sehen auch die Anforderungen der Leitlinien des BMVBS für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens für Unternehmen eine solche Vorlagepflicht vor. Die Vorlage von Bilanzen ermöglicht dem Auftraggeber einen detaillierten Einblick in die Geschäftszahlen des Bewerbers. Daraus können sich Indizien für eine drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ergeben. Kriterien für die Wirtschaftskraft des Unternehmens können insbesondere die Entwicklung des Umsatzes, des Gewinns, der Eigenkapitalquote, der Höhe freier Kreditlinien, der

Bilanzsumme und andere sein. Um einen Bewerber jedoch aufgrund des Inhalts der Bilanzen ausschließen zu können, müsste der Auftraggeber im Vorfeld beschreiben, unter welchen Umständen er von einer mangelnden Leistungsfähigkeit ausgeht. Dies wird nur schwer zu beschreiben sein, zumal die Schlüsse aus den Kennzahlen je nach Branche des Unternehmens und dem konkreten Marktumfeld stark schwanken. Im Übrigen ist es für den Auftraggeber mit hohem Aufwand verbunden, die Bilanzen auszuwerten, insbesondere, wenn sich viele Unternehmen (ggf. als Teil einer Bewerbergemeinschaft) bewerben. Vor diesem Hintergrund ist dieser Eignungsnachweis zumindest bei kleinen und mittleren Projekten kritisch zu sehen.

Alternativ zur Vorlage von Bilanzen können von dem Bewerber die konkreten Zahlen und/oder Erklärungen abgefordert werden, auf die es dem Auftraggeber konkret ankommt. Einen Ansatzpunkt hierfür können die von der EU-Kommission aufgestellten Kriterien zur Bestimmung von Unternehmen in Schwierigkeiten bieten (Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2 ff.).

- ↓ Demnach befindet sich ein Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, wenn
- bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung mehr als die Hälfte des gezeichneten Kapitals verschwunden und mehr als ein Viertel dieses Kapitals während der letzten zwölf Monate verloren gegangen ist,
 - bei Gesellschaften, in denen mindestens einige Gesellschafter unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft haften, mehr als die Hälfte der in den Geschäftsbüchern ausgewiesenen Eigenmittel verschwunden und mehr als ein Viertel dieser Mittel während der letzten zwölf Monate verloren gegangen ist,
 - das Unternehmen überschuldet ist oder die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens droht.

Ein Unternehmen kann sich aber auch unabhängig von diesen Kriterien in Schwierigkeiten befinden, wenn die in den Leitlinien genannten typischen Symptome (steigende Verluste, sinkende Umsätze, wachsende Lagerkapazitäten, Überkapazitäten, verminderter Cashflow, zunehmende Verschuldung, zunehmende Zinsbelastung und Abnahme oder Verlust des Reinvermögenswertes) vorliegen oder wenn es allgemein nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/ Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden.

Von den Bewerbern kann dementsprechend eine Selbsteinschätzung abverlangt werden, ob sie sich nach diesen Maßstäben als ein Unternehmen in Schwierigkeiten ansehen. Soweit dies zu bejahen ist, sollte dem Bewerber aber die Möglichkeit eingeräumt werden, zu begründen, weshalb er sich (zum Zeitpunkt des Zuschlags) dennoch in der Lage sieht, die Projektleistungen vertragsgemäß zu erfüllen. Dem Auftraggeber obliegt dann die Beurteilung, ob diese Erklärung ihm hinreichende Sicherheit bietet. Die Angaben des Bewerbers können im Rahmen der Angebotsphase beispielsweise anhand der Bilanzen validiert werden.

Modul VIII.2.3.3 Projektgröße und Umsatz des Bewerbers

Der Auftraggeber kann schließlich Zweifel an der Eignung des Bewerbers haben, wenn die Gefahr besteht, dass das Unternehmen mit der Projektumsetzung überfordert ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn das Projekt im Vergleich zu dem bisher vom Bewerber Geleisteten sehr groß ist.

Vor diesem Hintergrund stellen die meisten Auftraggeber die Abfrage des Umsatzes des Unternehmens in das Zentrum der Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Gesamtumsatz und dem leistungsspezifischen Umsatz.

Die Angabe des Gesamtumsatzes wird auch in Art. 47 Abs. 1 lit. c RL 2004/18/EG und in § 7 Abs. 2 lit. d) VOL/A-EG als geeignetes Prüfungskriterium genannt. Die VOB/A nimmt hierzu keine Stellung. Der Gesamtumsatz kann einen Hinweis darauf liefern, ob der Bewerber der Größe nach zum Projektvolumen passt. Denn der Gesamtumsatz kann ein Indiz dafür sein, dass der Bewerber eine gewisse Mindestertragskraft hat, die eine Gewähr dafür bietet, dass er seine Schulden bedienen kann und damit auch eine Sicherheit für den Auftraggeber bietet. Der Auftrag soll das laufende Geschäft nicht unverhältnismäßig dominieren, so dass mögliche Schlechtleistungen nicht automatisch zur Zahlungsunfähigkeit führen. Dies benachteiligt mittelständische Unternehmen nicht. Denn der Gesamtumsatz berechnet sich aus der Summe der Umsätze aller Mitglieder einer Bewerbergemeinschaft und ggf. auch zzgl. aller (qualifizierter) Nachunternehmer, soweit diese eine Verpflichtungserklärung abgeben.

Das Erfordernis eines Mindestgesamtumsatzes ist in der Praxis üblich, aber nicht unproblematisch. Nach der Rechtsprechung ist eine pauschale Relation zwischen Auftragsvolumen und bisherigem Jahresumsatz des Bewerbers nicht hinreichend, um den Schluss auf mangelnde Leistungsfähigkeit des Bewerbers zu rechtfertigen, weil sich aus der Art der Leistung unterschiedliche Anforderungen an Fähigkeiten und Kapazitäten des Bewerbers ergeben können (z. B. durch einen hohen Materialkostenanteil des Angebotsvolumens). Der Auftraggeber muss insoweit konkrete Umstände vortragen, die Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Bewerbers begründen können (BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 – Az.: X ZR 243/02). Diese Rechtsprechung ist insofern kritisch zu hinterfragen, als dass der Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum dahingehend hat, mit welchen Unternehmen er kontrahieren möchte. Im Übrigen handelte es sich in dem entschiedenen Fall um ein offenes Verfahren, bei dem die Mindestanforderungen im Voraus nicht bekannt gemacht wurden, was eine Rügepflicht ausgelöst hätte. In jedem Fall aber muss das Erfordernis eines bestimmten Mindestumsatzes im Einzelfall unter Ansehung der jeweiligen Leistung und des Marktes gut begründet werden.¹⁰ Den Bewerbern kann zur Erhöhung der Rechtssicherheit außerdem ggf. zugestanden werden, nachzuweisen, weshalb ihre Leistungsfähigkeit trotz Unterschreiten eines bestimmten Wertes dennoch besteht. Um die Mittelstandsfreundlichkeit nicht zu gefährden, sollten bei der Bestimmung eines Mindestgesamtumsatzes die üblichen Größenordnungen bei mittelständischen Unternehmen nicht aus dem Auge verloren werden.

¹⁰ Nach einem Hinweis des britischen Office of Government Commerce in seinen Erläuterungen zur Präqualifikation ist die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Bewerbers in der Regel (erst) gegeben, wenn der Gesamtumsatz des Bewerberunternehmens über dem Fünffachen des Auftragswertes liegt. Vor dem Hintergrund der BGH Rechtsprechung kann eine entsprechende pauschale Empfehlung nicht gegeben werden; vielmehr ist die Festlegung einer bestimmten Umsatzgröße in jedem Einzelfall nach oben genannten Maßstäben zu begründen.

Die Angabe des leistungsspezifischen Umsatzes ist ebenfalls ein regelmäßig verwandtes Kriterium zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit. Dieses Kriterium ist in Art. 47 Abs. 1 lit. c RL 2004/18/EG und in § 7 Abs. 2 lit. d) als geeignetes Prüfungskriterium genannt. Auch das Vergabehandbuch Bund und die Leitlinien des BMVBS für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens sehen eine Vorlagepflicht für die tätigkeitsbezogenen Umsätze vor. Differenziert werden kann zwischen dem Umsatz aus Eigenleistungen und demjenigen unter Einschluss des Anteils anderer Unternehmen bei gemeinsam ausgeführten Leistungen. Die Abfrage dieses Kriteriums bietet dem Auftraggeber die Möglichkeit, einzuschätzen, ob der Bewerber der Größe nach für den speziellen Auftrag eingerichtet ist. Hinsichtlich der Bestimmung eines bestimmten Mindestumsatzes gelten die oben genannten Ausführungen entsprechend.

Modul VIII.3 Auswahlkriterien

Um unter den grundsätzlich geeigneten Bewerbern im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs diejenigen auswählen zu können, die am besten geeignet sind, sind zusätzlich zu den Mindestkriterien Auswahlkriterien aufzustellen.¹¹ Grundsätzlich eignen sich hierfür die Kriterien zur Fachkunde und zur Leistungsfähigkeit, wohingegen die Zuverlässigkeit keiner Differenzierung zugänglich ist.

Die Kriterien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sollten nur ausnahmsweise zum Auswahlkriterium erhoben werden. Denn den Interessen des Auftraggebers ist bereits hinreichend Genüge getan, wenn er zu der positiven Prognose gelangt, dass ein Unternehmen wirtschaftlich und finanziell in der Lage ist, den Auftrag über die Projektlaufzeit auszuführen. Eine Differenzierung anhand der Kriterien zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit würde bedeuten, dass Unternehmen umso besser bewertet werden, je höher ihre Finanzkraft ist. Die vom Auftraggeber mit einer solchen Bewertung angestrebte höhere Sicherheit sollte jedoch vorrangig vertraglich geregelt werden.

Das aussagekräftigste Differenzierungskriterium bietet daher das Merkmal der Fachkunde. Hier wiederum bietet insbesondere die Qualität und Vergleichbarkeit der Referenzen dem Auftraggeber hinreichend Spielräume, um die Eignung der Bewerber miteinander vergleichen zu können. Bei der Festlegung der Auswahlkriterien können beispielsweise berücksichtigt werden: Vergleichbare Projektstruktur (hinsichtlich Projektgröße, Komplexität, Laufzeit, vergleichbarer spezifischer Leistungen), Investitionsvolumen Bau, Nutzungsart, Größe des Objekts, erbrachte Leistungen, Eigenanteil, Alter der Referenz, ganzheitlicher Charakter der erbrachten Leistungen etc. Bei der Wahl der Bewertungsmethode kann der Auftraggeber sich für eine mathematische Punktvergabe entscheiden, indem er genau vorgibt, wann er welche Punkte verteilt. Anspruchsvoller, aber auch flexibler ist es, wenn der Auftraggeber lediglich die Auswahlkriterien benennt, sich bei der Punktevergabe aber Spielräume vorbehält, beispielsweise durch die Vorgabe von Bandbreiten. In diesem Fall ist jedoch jeweils eine schriftliche Begründung erforderlich, weshalb welcher Punktwert vergeben wird.

¹¹ Ein „Mehr an Eignung“ darf nur im Rahmen der Eignungsprüfung berücksichtigt werden, nicht aber bei der Wertung der Angebote.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 43 ff.
- PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, PPP Task Force im BMVBS und PPP-Task Force NRW (2007), S. 62 ff.; S. 112 f.
- Leitlinien und Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojekts „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“, HafenCity Universität Hamburg et al. (2007)
- Leitfaden „PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg“, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007)
- „Gesprächsrunde PPP“ (Federführung Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern), Public Private Partnership zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte (2007)
- Mitteilung der Kommission zu Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, Abl. C 244 v. 1. Oktober 2004, S. 2
- Pre-Qualification Questionnaire und zugehörige Dokumente des Britischen Office of Government Commerce

Modul IX Eignungsmatrix

Im Folgenden wird eine beispielhafte Eignungsmatrix, unterteilt nach Ausschluss- und Auswahlkriterien dargestellt, bei der die in Modul VIII beschriebenen Anforderungen aufgenommen wurden. Zur Feststellung der grundsätzlichen Eignung werden nur solche Kriterien abgefragt, die für die optimale Durchführung des Auftrags tatsächlich von Bedeutung sind. Bezüglich des Unternehmensumsatzes wird nur der mindestens erforderliche Umsatz (orientiert an mittelständischen Unternehmensgrößen) abgefragt, wobei keine Besserstellung bei Übererfüllung erfolgt.

Zur Förderung der Teilnahme mittelständischer Unternehmen ist darauf zu achten, dass der Umsatz mit einer verhältnismäßig niedrigen Gewichtung versehen wird. Dies gilt analog für das Kriterium der Anzahl der Mitarbeiter, soweit dieses abgefragt wird.

Um die Schaffung von Markteintrittsschranken zu vermeiden bzw. kleine und mittlere Unternehmen bezüglich ihrer Chancen nicht zu behindern, werden nicht primär Referenzen für ÖPP-Projekte abgefragt, sondern vorrangig für Projekte mit vergleichbaren (Teil-)Leistungen. Referenzen aus Projekten mit „ganzheitlichem“ Lebenszyklusansatz werden denen aus ÖPP-Projekten gleichgestellt. Es soll darüber hinaus vermieden werden, den integrativen Ansatz von ÖPP durch eine zu starke Aufspaltung von Leistungen in Frage zu stellen. Abgefragte Referenzobjekte sollten hinsichtlich ihrer Größe, Bauzeit und Komplexität vergleichbar sein. Jedoch sollten keine zu spezifischen Referenzen abgefragt werden. Ggf. können auch Referenzen aus dem europäischen Ausland zugelassen werden. Die Anzahl der geforderten Referenzen sollte begrenzt werden.

Die gezeigte Eignungsmatrix bietet projektindividuelle Anpassungsmöglichkeiten. Die vollständige Veröffentlichung der Eignungsmatrix erhöht die Transparenz des Verfahrens und trägt somit zu einer höheren Akzeptanz bei. Klare Informationen über die Höhe der Bewertung der einzelnen Kriterien ermöglichen den Unternehmen eine frühzeitige Entscheidung über die Teilnahme am Verfahren.

Die im Folgenden dargestellte beispielhafte Wertungsmatrix enthält überwiegend „mathematisch“ zu bewertende Kriterien. Dies führt dazu, dass der Auftraggeber bei der Eignungswertung verhältnismäßig über wenig Flexibilität verfügt, erleichtert aber die Auswertung der Teilnahmeanträge und erhöht die Rechtssicherheit. Unter Umständen kann es sinnvoll sein, in stärkerem Maße Kriterien zu wählen, die einer differenzierenden Wertung zugänglich sind. In diesem Fall ist die konkrete Punktvergabe jeweils zu begründen. In jedem Fall sind Kriterien und Bewertungsmaßstab projektspezifisch zu bestimmen.

Die Matrix bezieht sich hinsichtlich der in eckigen Klammern dargestellten beispielhaften Größen auf das in Kapitel 3.2 beschriebene fiktive ÖPP-Projekt, bei dem ein Verwaltungsgebäude mit einer Bruttogrundfläche von 6.000 m² und einem Investitionsvolumen von etwa 10 Mio. € erstellt werden soll. Das gesamte Projektvolumen wird mit ungefähr 30 Mio. € abgeschätzt.

**Beispiel für eine Eignungsmatrix
Stufe 1: Ausschlusskriterien**

(1/4)

EIGNUNGSKRITERIUM	LEISTUNGSBEREICH	ANFORDERUNGEN	EIGNUNG GEGEBEN (JA / NEIN)
Zuverlässigkeit	Alle	Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6 a Abs.1 Nr.1 VOB/A	
		Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A	
		Keine Unzuverlässigkeit aufgrund von Einträgen im Gewerbezentralregister	
Fachkunde	Planung	1 wertungsfähige Referenz (Hochbauprojekt, Durchführungsende Planung nicht vor [1.1.2005], BGF [≥ 2.000 m ²], Objektplanung mind. von [LPH 2–5 (HOAI)], ≥ [50 %] Leistungsanteil des Referenzinhabers an der Gesamtplanung, Investitionsvolumen Bau [≥ 3 Mio.] €)	
	Bau	1 wertungsfähige Referenz (Hochbauprojekt, Durchführungsende Bau nicht vor [1.1.2005], BGF [≥ 2.000 m ²], Investitionsvolumen Bau [≥ 3 Mio. €], Leistungsanteil des Referenzinhabers [≥ 1 Mio.] €)	
	Infrastrukturelles Gebäudemanagement	1 wertungsfähige Referenz (Hochbau, BGF [≥ 2.000 m ²], Durchführungsende nicht vor [1.1.2005], bisherige Vertragsdauer mind. [3 Jahre], Koordination von mind. [2] Teilleistungen)	
	Technisches Gebäudemanagement	1 wertungsfähige Referenz (Hochbau, BGF [≥ 2.000 m ²], Durchführungsende nicht vor [1.1.2005], bisherige Vertragsdauer mind. [3 Jahre], mindestens eine der Leistungen [Instandhaltung von Dach, Fassade oder Haustechnik])	
Leistungsfähigkeit	Alle	Eigenerklärung „Keine begründeten Zweifel an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit“	
	Alle	Gesamtumsatz [≥ 25 Mio. € p.a. (Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre)]	
	Planung	Umsatz [≥ 1 Mio. € p.a. (Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre)]	
	Bau	Umsatz [≥ 15 Mio. € p.a. (Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre)]	
	Infrastrukturelles Gebäudemanagement	Umsatz [≥ 1 Mio. € p.a. (Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre)]	
	Technisches Gebäudemanagement	Umsatz [≥ 1 Mio. € p.a. (Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre)]	
	Finanzierung	Erklärung, ob und in welchem Umfang die Einbindung von Fremdkapital in die Zwischen- und Endfinanzierung geplant ist (Eckpunkte eines Finanzierungskonzepts)	

Hinweis zum Eignungskriterium „Zuverlässigkeit“

Beim Vorliegen von Ausschlussgründen nach § 16 Abs.1 Nr.2 VOB/A ist der Ausschluss nicht zwingend, sondern liegt im pflichtgemäßen Ermessen des AG.

1

2

3

ANHANG

Beispiel für eine Eignungsmatrix Stufe 2: Auswahlkriterien

(2/4)

LEISTUNGS- BEREICH PROZENTUALE GEWICHTUNG	NACHWEISAN- FORDERUNGEN	ANTEIL AN DER GESAMT- WERTUNG [%]	ERREICHTE PUNKTZAHL	ANMERKUNGEN ZUR PUNKTE- SKALA	ERGEBNIS	ANMERKUNGEN ZUR ERGEBNIS- BERECHNUNG
Planung	30%	1 wertungsfähige Referenz Planung [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Planung nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Objektplanung mind. von LPH 2-5 (HOAI), ≥ 50 % Lei- stungsanteil des Referenzinhabers an der Gesamtplanung, Investitionsvo- lumen Bau ≥ [3] Mio. €]	10%		0-3 Punkte pro Referenz, Punktevergabe nach folgenden Kriterien: 1 Punkt: BGF ≥ [6.000] m ² 1 Punkt: Gebäude der öffent- lichen Verwaltung oder vergleichbar 0,25 – max. 1 Punkt: Vergleichbare Pro- jektstruktur, wobei die Vergleichbarkeit gemessen wird an [Projektgröße, Kom- plexität, Laufzeit, vergleichbare spezi- fische Planungslei- stungen]	
		1 wertungsfähige Referenz Planung [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Planung, nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Objektplanung mind. von LPH 2-5 (HOAI), ≥ 50 % Lei- stungsanteil des Referenzinhabers an der Gesamtplanung, Investitionsvo- lumen Bau ≥ [3] Mio. €]	10%			
		1 wertungsfähige Referenz Planung [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Planung nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Objektplanung mind. von LPH 2-5, ≥ 50 % Leistungsanteil an der Gesamtplanung, Investitions- volumen Bau ≥ [3] Mio. €]	10%			
Bau	30%	1 wertungsfähige Referenz Bau [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Bau nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Investitionsvolumen Bau ≥ [3] Mio. €, Leistungsanteil des Referenzinhabers ≥ [1] Mio. €]	10%		0-3 Punkte pro Referenz, Punktevergabe nach folgenden Kriterien: 1 Punkt: Leistungsanteil des Referenzinhabers [≥ 2 Mio.] € 1 Punkt: Gebäude der öffent- lichen Verwaltung oder vergleichbar 0,25 – max. 1 Punkt: Vergleichbare Pro- jektstruktur, wobei die Vergleichbarkeit gemessen wird an [Projektgröße, Komplexität, Lauf- zeit, vergleichbare spezifische bauliche Leistungen]	
		1 wertungsfähige Referenz Bau [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Bau nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Investitionsvolumen Bau ≥ [3] Mio. €, Leistungsanteil des Referenzinhabers ≥ [1] Mio. €]	10%			
		1 wertungsfähige Referenz Bau [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Bau nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ [2.000] m ² , Investitionsvolumen Bau ≥ [3] Mio. €, Leistungsanteil des Referenzinhabers ≥ [1] Mio. €]	10%			

Beispiel für eine Eignungsmatrix
Stufe 2: Auswahlkriterien

(3/4)

LEISTUNGS- BEREICH PROZENTUALE GEWICHTUNG	NACHWEISAN- FORDERUNGEN	ANTEIL AN DER GESAMT- WERTUNG [%]	ERREICHTE PUNKTZAHL	ANMERKUNGEN ZUR PUNKTE- SKALA	ERGEBNIS	ANMERKUNGEN ZUR ERGEBNIS- BERECHNUNG
Technisches Gebäude- management	15 %	1 wertungsfähige Referenz technisches Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2.000 m², mindestens eine der Leistungen Instandhaltung Dach, Instandhaltung Fassade oder Haustechnik, Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre]	5 %	0–3 Punkte pro Referenz, jeweils 0,5 Punkte für die Erfüllung der nachfolgenden Kriterien: 0,5 Punkte: Gebäude der öffentlichen Verwaltung oder vergleichbar		
		1 wertungsfähige Referenz technisches Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2.000 m², mindestens eine der Leistungen Instandhaltung Dach, Instandhaltung Fassade oder Haustechnik, Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre]	5 %	0,5 Punkte: BGF ≥ [6.000] m² 0,5 Punkte: Instandhaltung Dach 0,5 Punkte: Instandhaltung Fassade		
		1 wertungsfähige Referenz technisches Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2.000 m², mindestens eine der Leistungen Instandhaltung Dach, Instandhaltung Fassade oder Haustechnik, Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre]	5 %	0,5 Punkte: Haustechnik 0,5 Punkte: Auftragswert über [200.000 € p.a.]		
Infrastrukturelles Gebäude- management	15 %	1 wertungsfähige Referenz infrastrukturelles Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2.000 m², Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre, Koordination von mind. 2 Teilleistungen durch den Referenzinhaber]	5 %	0–3 Punkte für die Referenz, jeweils 0,5 Punkte für die Erfüllung der nachfolgenden Kriterien: 0,5 Punkte: Gebäude der öffentlichen Verwaltung oder vergleichbar		
		1 wertungsfähige Referenz infrastrukturelles Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2.000 m², Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre, Koordination von mind. 2 Teilleistung durch den Referenzinhaber]	5 %	0,5 Punkte: BGF ≥ [6000] m² 0,5 Punkte: Management Reinigung		
		1 wertungsfähige Referenz infrastrukturelles Gebäudemanagement [Hochbau, BGF ≥ 2000 m², Durchführungsende nicht vor 1.1.2005, bisherige Vertragsdauer mind. 3 Jahre, Koordination von mind. 2 Teilleistungen durch den Referenzinhaber]	5 %	0,5 Punkte: Management Pflege der Grün-/Außenanlagen 0,5 Punkte: Management Wach- und Sicherheitsdienste 0,5 Punkte: Management Catering		

Beispiel für eine Eignungsmatrix Stufe 2: Auswahlkriterien

(4/4)

LEISTUNGS- BEREICH PROZENTUALE GEWICHTUNG	NACHWEISAN- FORDERUNGEN	ANTEIL AN DER GESAMT- WERTUNG [%]	ERREICHTE PUNKTZAHL	ANMERKUNGEN ZUR PUNKTE- SKALA	ERGEBNIS	ANMERKUNGEN ZUR ERGEBNIS- BERECHNUNG
Erfahrung bei ganz- heitlichen Projekten	10%	1 wertungsfähige Referenz Ganz- heitliches Projekt [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Bau nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ 2.000 m ² ; Investitionsvolumen Bau ≥ 3 Mio. €, mind. 20% Beteiligung des Referenzinhabers an der Projekt- gesellschaft / ARGE, die Auftragneh- mer des ganzheitlichen Projekts ist]	5%	0–3 Punkte pro Referenz: 1 Punkt: Projekt mit Planung, Bau und anschlie- ßender Unterhal- tung für mindes- tens [15] Jahre 2 Punkte: Projekt mit Planung, Bau sowie anschlie- ßender Unterhal- tung und Betrieb für mindestens [15] Jahre		
		1 wertungsfähige Referenz Ganz- heitliches Projekt [Hochbauprojekt, Durchführungs- ende Bau nicht vor 1.1.2005, BGF ≥ 2.000 m ² ; Investitionsvolumen Bau ≥ 3 Mio. €, mind. 20% Beteiligung des Referenzinhabers an der Projekt- gesellschaft / ARGE, die Auftragneh- mer des ganzheitlichen Projekts ist]	5%	3 Punkte: Projekt mit Planung, Bau, anschließender Unterhaltung und Betrieb für mindes- tens [15] Jahre sowie Endfinanzierung [maßgeblich ist der Abschluss eines entsprechenden Projektvertrages, nicht der Abschluss des Projektes]		

Berücksichtigte Standards

- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 50
- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 41f.
- PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, PPP Task Force im BMVBS, PPP-Task Force NRW (2007), S. 116 ff.

Modul X *Hinweise zur Einbindung von Nachunternehmern*

Die Einbindung gerade lokaler und regionaler Unternehmen ist ein typisches Anliegen der kommunalen Auftraggeber. Zwar müssen mittelständische Interessen angemessen berücksichtigt werden, eine Bevorzugung bestimmter Unternehmen ist im Sinne der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs jedoch rechtlich nicht zulässig.

Grundsätzlich können und werden sich Auftragnehmer gerade bei den in ÖPP-Projekten lebenszyklusübergreifend zu erbringenden vielfältigen Aufgaben bestimmter Nachunternehmer bedienen. Hier verfügen regionale Unternehmen im Zusammenhang mit den in ÖPP-Projekten üblicherweise vereinbarten (kurzen) Reaktionszeiten und ihrer „Ortsverbundenheit“ ohnehin über einen gewissen Vorteil.

Nachfolgend werden die grundsätzlichen Anforderungen an die Benennung und Auswahl von Nachunternehmern (NU) im Verfahren beleuchtet. Dabei wird zum einen zwischen qualifizierten und einfachen NU unterschieden, zum anderen werden die Fragen der Mehrfachbeteiligung und des Austauschs qualifizierter NU behandelt. Bezüglich der Anforderungen an die NU-Auswahl wird der Rahmen möglicher Vorgaben des Auftraggebers dargestellt.

Modul X.1 *Anforderungen an die Nachunternehmerbenennung im Teilnahmewettbewerb*

Modul X.1.1 *Qualifizierte Nachunternehmer*

Auftragnehmer können sich grundsätzlich der Fähigkeiten von Nachunternehmern bedienen, um Aufträge zu erfüllen (§ 6 a Abs. 10 Satz 1 VOB/A, EuGH, 2. Dezember 1999 – C-176/98 [Holst Italia]). Bewerber müssen daher auch nicht alle Eignungsanforderungen in ihrer Person erfüllen, sondern können sich auf die Eignung von Nachunternehmern berufen (sog. „qualifizierte“ Nachunternehmer). Als qualifizierte Nachunternehmer werden diejenigen Nachunternehmer bezeichnet, auf deren Fachkunde und/oder Leistungsfähigkeit sich ein Bewerber/eine Bergewerkschaft zur Erfüllung von Referenzen/Mindestanforderungen im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs beruft. Dazu ist jedoch vom Bewerber eine Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers vorzulegen, aus der sich ergibt, dass der entsprechende Nachunternehmer tatsächlich bereit ist, seine Leistungen im Zuschlagsfalle als Subunternehmer des Bewerbers zu erbringen. Nach § 6 a Abs. 10 Satz 2 VOB/A reicht es, wenn die Auftraggeber diese Verpflichtungserklärung im zweistufigen Verfahren erst nach der Bieterauswahl verlangen.

Soweit der Bewerber selbst nicht über die notwendige Eignung verfügt, ist die Leistungsfähigkeit der qualifizierten Nachunternehmer für eine vertragsgemäße Leistungserbringung von besonderer Relevanz. Aus diesem Grund ist es in der Regel angebracht, dass sich der Auftraggeber durch Abfragen entsprechender Nachweise von der Zuverlässigkeit und fachlichen sowie wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers für die von ihm zugesagten Leistungen überzeugt.

Modul X.1.2 *Einfache Nachunternehmer*

Einfache Nachunternehmer sind solche, auf deren Eignung der Bewerber nicht angewiesen ist, um die Eignungsanforderungen erfüllen zu können. Der Bewerber dürfte in diesem Fall also grundsätzlich in der Lage sein, die vertraglichen Leistungen selbst zu erbringen. Gleichwohl kann es für ihn im Einzelfall sinnvoll sein, Nachunternehmer in die Leistungserbringung einzubinden. Einfache Nachunternehmer müssen im Teilnahmewettbewerb nicht

benannt werden. Es ist den Bietern auch in der Angebotsphase in aller Regel nicht zuzumuten, die Nachunternehmer, die sie in die Leistungserbringung einbinden wollen, verbindlich zu nennen, BGH, 10. Juni 2008 – X ZR 78/07.

Modul X.1.3 Mehrfachbeteiligung von qualifizierten Nachunternehmern

Die Verpflichtung qualifizierter Nachunternehmer gegenüber mehreren konkurrierenden Bewerbern ist vergaberechtlich problematisch. Hierdurch kann der Grundsatz des Geheimwettbewerbs verletzt werden, weil es über die Brücke des Nachunternehmers zum – ggf. auch ungewollten – Informationsaustausch der Bieter über den Angebotsinhalt des anderen kommt. Von Mehrfachbeteiligungen sollte daher nach Möglichkeit abgesehen werden. Nach einer neueren Rechtsprechung des EuGH dürfte es aber unverhältnismäßig sein, wenn die Mehrfachbeteiligung qualifizierter Nachunternehmer per se zum Ausschluss der betroffenen Bewerber führte, EuGH, 23. Dezember 2009 – Rs. C-376/08 (anders: VK Schleswig-Holstein, 17. September 2008 – VK-SH 10/08). Vielmehr muss den Bewerbern die Möglichkeit eingeräumt werden, im Einzelfall nachzuweisen, dass die Angebote unabhängig voneinander erstellt wurden.

Modul X.1.4 Austausch von qualifizierten Nachunternehmern

Der Austausch von qualifizierten Nachunternehmern ist sowohl im laufenden Verfahren als auch nach Zuschlagserteilung problematisch. Denn durch den Austausch kann sich die Eignung der Bergewerbergemeinschaft verändern. Im Extremfall könnte der Austausch dazu führen, dass die Eignung entfällt, oder aber dass die entsprechende Bergewerbergemeinschaft bei erneuter Wertung der Eignung schlechter geeignet ist, als ein Wettbewerber, der im Teilnahme-wettbewerb ausgeschieden wurde. Der EuGH hat in einer jüngeren Rechtsprechung vor diesem Hintergrund sogar entschieden, dass der Austausch eines Nachunternehmers nach Zuschlagserteilung in besonderen Konstellationen als wesentliche Vertragsänderung angesehen werden kann, die eine Neuausschreibungspflicht des Vertrages begründet (EuGH, 13. April 2010 – Rs. C-91/08). Auftraggeber sollten Wechsel der Nachunternehmer daher nur im Ausnahmefall zulassen, um sich vor strategischen Überlegungen der Bewerber zu schützen. In jedem Fall sollte im Fall des Austausches des Nachunternehmers die Eignungswertung für den betroffenen Bewerber wiederholt werden. Sollte der Bewerber nach dem Wechsel des Nachunternehmers weniger Punkte erreichen als der erste im Teilnahme-wettbewerb ausgeschiedene Wettbewerber, sollte der Austausch des Nachunternehmers in der Regel nicht zugelassen werden.

Modul X.2 Anforderungen an die Nachunternehmerauswahl

Auftraggeber verpflichten ihre Auftragnehmer regelmäßig, bei der Auswahl von Nachunternehmern vorrangig auf mittelständische und regionale Unternehmen zurückzugreifen. Im Sinne eines unverbindlichen – unter dem Vorbehalt des rechtlich Zulässigen – stehenden Programmsatzes ist diese Aussage möglich. Verbindliche Vorgaben zur Einbindung regionaler oder mittelständischer Unternehmen sind hingegen nicht zulässig oder zumindest mit Risiken behaftet und daher abzulehnen. Allerdings kann der Auftraggeber Vorgaben zur Vertragsgestaltung machen oder durch die Gestaltung des Projektes eine mittelstandsfreundliche Nachunternehmervergabe erlauben. Im Einzelnen:

Modul X.2.1 Mittelstandsquote

Die Förderung des Mittelstandes ist zwar ein allgemeines (auch europäisches) politisches Ziel, vgl. § 97 Abs. 3 S. 1 GWB. Als zulässige Möglichkeiten der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Sinne des § 97 Abs. 3 S. 1 GWB werden jedoch neben der gesetzlich geregelten Losvergabe etwa die Zulassung von Bietergemeinschaften oder die Zulassung der Einbindung von Nachunternehmern genannt (Müller-Wrede, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 1. Aufl. 2009, § 97 Rn. 23). Die in § 97 Abs. 3 S. 1 GWB vorgegebene „vornehmliche Berücksichtigung mittelständischer Interessen“ erlaubt jedoch nicht eine Bevorzugung des Mittelstandes (Müller-Wrede, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 1. Aufl. 2009, § 97 Rn. 23; Kus, NZBau 2009, S. 21 (22); Burgi, NZBau 2006, S. 606 (607); Juris PK-Vergaberecht (Summa), § 97 GWB Rn. 59). Vielmehr kann die Berücksichtigung mittelständischer Interessen stets nur im Einklang mit den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbs (§ 97 Abs. 1 GWB) und der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung der Bewerber/Bieter (§ 97 Abs. 2 GWB) erfolgen (Müller-Wrede, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 1. Aufl. 2009, § 97 Rn. 23; Burgi, NZBau 2006, S. 606 (607)).

Modul X.2.2 Ortsnähe

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A regelt für Bauvergaben, dass der Wettbewerb nicht auf Unternehmen beschränkt werden darf, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind. Dadurch wird der bereits in § 97 Abs. 2 GWB enthaltene Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisiert (Ingenstau/Korbion (Schranner), VOB-Kommentar, 17. Auflage 2010, § 6 VOB/A Rn. 22; Müller-Wrede, Malte, Örtliche Präsenz, Ortsnähe und Ortsansässigkeit als Wertungskriterien – eine Verletzung des Diskriminierungsverbots?, VergabeR 2005, S. 32 (34)) sowie eine entsprechende Rechtsprechung reflektiert (vgl. EuGH, 27. Oktober 2005 – Rs. C-234/03).

Die Forderung nach Ortsansässigkeit oder Ortsnähe eines Unternehmenssitzes ist somit nicht erlaubt. Davon abzugrenzen und damit möglicher Bestandteil der Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen ist jedoch das (vertragliche) Erfordernis „örtlicher Präsenz“ im Sinne von sachlich gerechtfertigter zeitlich rascher Verfügbarkeit vor Ort, z. B. durch Festlegung bestimmter Zugriffs- oder Servicefristen (Müller-Wrede, Malte, Örtliche Präsenz, Ortsnähe und Ortsansässigkeit als Wertungskriterien – eine Verletzung des Diskriminierungsverbots?, VergabeR 2005, S. 32 (34 ff.)).

Modul X.2.3 Vorgaben zur Vertragsgestaltung

In dem Projektvertrag kann der Auftraggeber nähere Vorgaben zur Ausgestaltung der Nachunternehmerverträge vorsehen. Hieran hat er ein Interesse, um die Qualität der Leistungserbringung durch die Nachunternehmer sicherzustellen. Überdies kann er sich Eintrittsrechte in die Nachunternehmerverträge vorbehalten und die Abtretung der Gewährleistungsansprüche vorsehen, um das Projekt auch dann durchführen zu können, wenn die Projektgesellschaft in Schieflage gerät. Der Auftraggeber kann beispielsweise vorsehen, dass die Vertragskonditionen der Nachunternehmer nicht schlechter sein dürfen als unter dem Projektvertrag (vgl. im Einzelnen das Modul XVIII zur Nachunternehmervergabe).

Berücksichtigte Standards

- Studie „Rechtliche Handlungsmöglichkeiten bei der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Rahmen der Vergabe von PPP-Projekten“ im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, (2007), S. 55 ff.
- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 9, S. 52

3.3.3 Module zur Angebotsphase

Abbildung 7 gibt einen Überblick über die Module zur Vereinfachung der Angebotsphase.

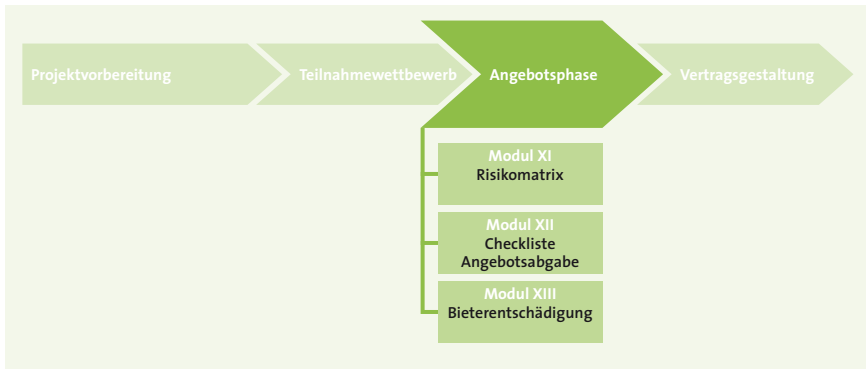


Abbildung 7: Module zur Vereinfachung der Angebotsphase

Modul XI Risikomatrix

Die Verteilung von Projektrisiken ist ein Kernelement des ÖPP-Ansatzes. Dabei ist der Grundsatz zu verfolgen, dass derjenige das Risiko tragen soll, der es am besten einschätzen, kontrollieren und am wirtschaftlichsten beeinflussen kann. Es ist weder wirtschaftlich sinnvoll, noch entspricht es einem partnerschaftlichen Ansatz möglichst viele Risiken auf den privaten Partner zu übertragen, da er sich diese über entsprechende Risikozuschläge vergüten lassen wird. Gleichwohl ist es sowohl für den Auftraggeber als auch für die Bieter unerlässlich, alle Projektrisiken zu erkennen und zu bewerten. Nur so können valide und wirtschaftliche Angebote erstellt werden.

Ziel der nachfolgend dargestellten Risikomatrix soll es sein, einen Überblick über übliche Risiken in einem ÖPP-Projekt und deren beispielhafte Verteilung auf Auftraggeber und Auftragnehmer zu liefern.

Die Risiken sind dabei nach den Phasen des chronologischen Projektablaufs (Planung, Bau, Betrieb/Instandhaltung und Verwertung) gegliedert. Vorangestellt sind phasenübergreifende und sonstige Risiken, abschließend aufgeführt finden sich Risiken, die mit der Übertragung der Finanzierungsleistungen auf den privaten Partner einhergehen.

Diese Gliederung spiegelt auch die verschiedenen Bezugsgrößen bei der Bewertung der Risiken wider. Es soll an dieser Stelle jedoch nicht auf die Systematik und Methodik zur Bewertung, der Einschätzung von Eintrittswahrscheinlichkeiten und möglicher Schadenshöhen von Risiken und deren Berücksichtigung im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen eingegangen werden. Hierfür sei auf die diesbezügliche einschlägige Literatur verwiesen.

Die benannten Risiken sind projektspezifisch von unterschiedlicher Relevanz. So spielt etwa das Vandalismusrisiko bei einem Schulprojekt eine größere Rolle als bei einem Verwaltungsgebäude. Denkbar wäre hier auch eine Budgetlösung. Dabei wird ein festes jährliches Budget vereinbart. Bei Überschreitung des Budgets liegt das Risiko beim Auftraggeber, bei Unterschreitung wird es für die Folgejahre angespart bzw. für Instandhaltungsmaßnahmen verwendet.

Das Insolvenzrisiko des Auftragnehmers ist laut Matrix vom Auftraggeber zu tragen (vgl. lfd. Nr. 3). Hierzu sei angemerkt, dass dieses Risiko grundsätzlich über eine entsprechende Sicherheitenstruktur des Projektes, z. B. durch Bürgschaften etc. abgesichert und ausgeglichen werden muss. Aus der Insolvenz des Auftragnehmers und den daraus resultierenden Folgekosten (für eine Neuausschreibung) entsteht somit i. d. R. kein Nachteil für den Auftraggeber. Die Insolvenz von Nachunternehmern betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Auftragnehmer und seinen Nachunternehmern und ist dementsprechend von ihm zu tragen.

Nicht alle in der Matrix benannten Risiken sind monetär quantifizierbar und entsprechend im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung erfassbar. Gleichwohl gilt es auch solche Risiken zumindest qualitativ zu erfassen und sich ihrer bewusst zu sein. Hierzu zählt beispielsweise das sog. Politische Risiko (vgl. lfd. Nr. 7), das die Aufhebung/Änderung des Projektumfangs aufgrund politischer Erwägungen oder Beschlüsse beinhaltet oder das Risiko einer verminderten Auslastung der Immobilie. So liegt z. B. weder die vorzeitige Schließung einer Schule noch die geringere Auslastung mit weniger Schülern als geplant im Einflussbereich oder in der Verantwortung des Auftragnehmers. Eine Übertragung dieser

Risiken auf den Auftragnehmer ist demnach auch nicht sinnvoll. Grundsätzlich sollten solche Aspekte aber bereits im Rahmen des ÖPP-Eignungstest behandelt werden.

Die Risikoverteilung ist grundsätzlich über entsprechende Formulierungen im Projektvertrag abschließend zu definieren. Dabei sind insbesondere z. B. Angaben zu Fristen in denen Genehmigungen zu erteilen sind (vgl. lfd. Nr. 9.3) oder die über das normale Maß hinausgehende witterungsbedingte Bauunterbrechungen darstellen (vgl. lfd. Nr. 11.4) vertraglich festzulegen.

Muster für eine Risikomatrix

(1/4)

1. PHASENÜBERGREIFENDE UND SONSTIGE RISIKEN				
Ifd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
1	Schnittstellen-Managementrisiko	Risiko, dass aufgrund schlechten Schnittstellenmanagements Verzögerungen im Bauablauf und/oder Kostenerhöhungen eintreten		
1.1		Verzögerungen / Kostenerhöhungen durch Schnittstellen im Innenverhältnis des AN		x
1.2		Verzögerungen / Kostenerhöhungen durch Schnittstellen zw. AN und AG sind, soweit der AG Einfluss auf die Verzögerung hat (z. B. wg. Mitwirkungspflichten des AG), ab Überschreitung einer Karenzzeit durch den AG zu tragen	x	
2	Leistungsänderungen, Mehr-/Minderleistungen	Risiko der Änderung von nachträglichen Leistungsanforderungen oder Nachforderungen des AG	x	
3	Insolvenzrisiko / Leistungsausfallrisiko	Risiko der zwischenzeitlichen Insolvenz von Vertragspartnern bzw. des Leistungsausfalls		
3.1		Insolvenz des Auftragnehmers (Absicherung durch Sicherheitenkonzept, z.B. durch Bürgschaften, Einrichtung eines Instandhaltungskontos)	x	
3.2		Insolvenz von Nachunternehmern (berührt ausschließlich das Verhältnis zw. AN und dessen Nachunternehmer)		x
4	Höhere Gewalt	Risiko von Schäden am oder der Nichtverfügbarkeit des Gebäudes bzw. der Kostenerhöhung gegenüber der Kalkulation infolge höherer Gewalt		
4.1		Durch den AN versicherbare Risiken		x
4.2		Unversicherbare Risiken	x	
5	Risiko der Veränderung von Steuersätzen	Risiko der Veränderung von Steuersätzen		
5.1		Risiko der Veränderung des Umsatzsteuersatzes	x	
5.2		Risiko der Veränderung von Ertragssteuersätzen		x
6	Änderungen von Gesetzen, Vorschriften, technischen Regeln u.ä.	Risiko von Änderungen gesetzlicher Bestimmungen und Rahmenbedingungen, die zu Veränderungen der Leistungsanforderungen führen und/oder Auswirkungen auf die Leistungserbringung haben		
6.1		Änderungen, die bei Angebotsabgabe nicht erkennbar waren und/oder die nach Angebotsabgabe eintreten	x	
6.2		Änderungen, die bei Angebotsabgabe erkennbar waren, begründet z.B. durch die Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens oder die Existenz einer vorrangigen europäischen Norm oder Gelbdrucke		x
7	Politisches Risiko	Risiko der Aufhebung / Änderung des Projektumfangs aufgrund politischer Erwägungen (z. B. vorzeitige Schließung der Schule) oder Wechsel des Auftraggebers	x	

Muster für eine Risikomatrix

(2/4)

2. RISIKEN IN DER PLANUNGSPHASE				
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
8	Genehmigungsrisiko	Risiko der Nicht- oder verspäteten Erteilung erforderlicher Beschlüsse und Genehmigungen (Mitwirkungspflichten des AG, AN ab Vertragsschluss)		
8.1		Schaffung bauplanungsrechtlicher Voraussetzungen / Zulässigkeit der vorgesehenen Nutzung	x	
8.2		Bauwerksbezogene Versagungsgründe / Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften		x
8.3		Erteilung zusätzlicher Auflagen		x
8.4		Genehmigung wird trotz vollständiger und genehmigungsfähiger Unterlagen nicht in üblicher Frist erteilt	x	
8.5		Betriebserlaubnis-/genehmigung technischer Anlagen		x
9	Planungsrisiko	Risiko fehlerhafter oder anzupassender Planung		
9.1	Unvollständige Vergabeunterlagen	Risiko unvollständiger Vergabeunterlagen des AG (AN trägt das Risiko über Vollständigkeitsklausel)		x
9.2	Fehlerhafte Vergabeunterlagen	Risiko fehlerhafter oder widersprüchlicher Vergabeunterlagen des AG (Hinweispflicht des AN, sonst Präklusion gem. § 107 Abs. 3 GWB)	x	
9.3	Fehlerhafte Planung	Risiko, dass die Planung nicht den geforderten Qualitätsstandards entspricht		x
9.4	Fehlerhafte Kalkulation	Risiko der fehlerhaften Kalkulation der Bau- und Betriebskosten durch AN		x

3. RISIKEN IN DER BAUPHASE				
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
10	Baugrund-, Altlasten- und Schadstoffrisiko	Risiko der Gründung sowie der Belastung des Baugrundes mit Altlasten, Schadstoffen, Kampfmitteln, Denkmalfunden.		
10.1		Für AN nicht erkennbare Risiken, auch nicht durch die dem AN übergebenen Unterlagen und Gutachten (z.B. Baugrundgutachten) oder nach Inaugenscheinnahme durch einen verständigen Fachmann	x	
10.2		Für AN vorab in Art und Umfang erkennbare Risiken, durch die dem AN übergebenen Unterlagen und Gutachten (z.B. Baugrundgutachten) oder nach Inaugenscheinnahme durch einen verständigen Fachmann		x
11	Bauerstellungsrisiken	Risiken während der Bauerstellung		
11.1	Bauausführungsrisiko	Risiko einer fehlerhaften, nicht vertragskonformen oder nicht anforderungsgerechten Bauausführung / Erstellung		x
11.2	Baukostenrisiko	Risiko der Überschreitung der kalkulierten Baukosten, sofern sie nicht vom AG zu vertreten sind (z. B. aufgrund fehlerhafter Planung oder Fehlkalkulation des AN)		x
11.3	Bauzeitenrisiko	Risiko von Verzögerungen im Bauablauf, der verspäteten / nicht termingerechten Fertigstellung der Baumaßnahme, sofern sie nicht vom AG zu vertreten sind		x
11.4	Witterungsrisiko	Risiko der witterungsbedingten Bauunterbrechung deutlich über dem normalen Maß (als Sonderfall zu 11.3)	x	
11.5	Preissteigerungsrisiko	Risiko der Preissteigerungen bei Materialien während der Bauphase (Liegt grds. beim AN; ggf. Anwendung einer Baukostenindexanpassung ab Überschreitung einer Indexgrenze (Hurdle Rate), dann liegt Risiko beim AG.)		x

Muster für eine Risikomatrix

(3/4)

3. RISIKEN IN DER BAUPHASE					
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger		
			AG	AN	
12	Zusätzl. Bauerstellungs- und Bauwerksrisiken bei Sanierung	Zusätzliche bauwerksbezogene Risiken bei Sanierungsprojekten			
12.1	Baubestandsrisiko	Risiko, dass Bestandsgebäude nicht nach Maßgabe der (zur Zeit der Errichtung) geltenden rechtlichen Vorschriften errichtet worden sind Der AN trägt das Risiko, soweit aus den dem AN übergebenen Unterlagen und Gutachten oder nach Inaugenscheinnahme der Objekte durch einen verständigen Fachmann Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften erkennbar waren.	x		
12.2	Mangelhafte Bausubstanz, Schadstoffbelastung	Risiko der mangelhaften Bausubstanz und/oder der Schadstoffbelastung Risiko transfer, soweit diese für einen verständigen Fachmann aufgrund Inaugenscheinnahme und der vom AG überlassenen Unterlagen erkennbar ist und/oder für AN das Recht zur Untersuchung des Gebäudes während der Angebotsphase besteht.		x	
12.3	Denkmalschutz	Risiko der denkmalgerechten Erhaltung von Gebäudesubstanz, soweit die Einstufung als erhaltenswertes Denkmal aufgrund Inaugenscheinnahme durch einen verständigen Fachmann und der vom AG überlassenen Unterlagen für AN erkennbar ist.		x	

4. RISIKEN IN BETRIEBS-/INSTANDHALTUNGSPHASE				
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
13	Betriebsablaufisiko	Risiko, dass betrieblicher Stillstand, Betriebsstörungen und/oder Qualitätsprobleme zu Leistungsstörungen führen und definierte Leistungsstandards nicht erreicht werden		x
14	Betriebskonzeptrisiko	Risiko der fehlerhaften Planung des nach Lebenszyklusgesichtspunkten zu optimierenden Betriebskonzeptes		x
15	Preissteigerungsrisiko	Risiko der Preissteigerungen bei Materialien, Energie, Medien und/oder Ressourcen (Berücksichtigung über Indexierung der Vergütungsanteile. Im Fall des Energiecontracting durch den AN liegt das Risiko der Preissteigerung von Energie-/Medienkosten beim AN.)	x	
16	Verbrauchsmengenrisiko	Risiko erhöhter Energie-/Medienverbräuche ...		
16.1		... bei gleichem / vereinbartem Nutzungsprofil		x
16.2		... bei Änderung des Nutzungsprofils auf Anforderung des AG	x	
17	Auslastungsrisiko	Risiko einer verminderten Auslastung der Immobilie bzw. bei Nutzungsbeginn in Stufen	x	
18	Vandalismusrisiko	Risiko schadhafter Einwirkungen Dritter	x	
19	Wiederbeschaffungsrisiko	Risiko, dass Materialien, Anlagen oder Ersatzteile nicht mehr beschafft werden können und durch andere Teile oder Anlagen vorzeitig ersetzt werden müssen		x
20	Risiko durch unterlassene Instandhaltung	Risiko verspäteter oder unterlassener Instandhaltungsmaßnahmen und daraus resultierender Folgeschäden		x

Muster für eine Risikomatrix

(4/4)

5. RISIKEN BEI DER VERWERTUNG				
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
21	Restwertrisiko	Risiko, dass Zustand des Gebäudes / der Anlagen zum Ende der Vertragslaufzeit nicht dem vertraglich vereinbarten Zustand (gem. Endschäftsregelung) entspricht		x

6. FINANZIERUNGSRISEN				
lfd. Nr.	Risiko	Risikobeschreibung	Risikoträger	
			AG	AN
22	Zinsänderungsrisiko	Risiko, dass das benötigte Kapital nicht oder nicht zu den geplanten Konditionen zur Verfügung steht		
22.1		... bis zum Zeitpunkt des Financial Close	x	
22.2		... ab dem Zeitpunkt des Financial Close		x
23	Zinsänderungsrisiko für Refinanzierung der Investitionen	Risiko, dass die Kreditlinien nicht oder nicht zu den geplanten Konditionen refinanziert werden können		x

Berücksichtigte Standards

- Kriterien für PPP-Projekte im Krankenhausbereich, PPP-Task Force NRW, April 2008
- Risikomatrix PPP-Mustervertrag Inhabermodell, Leitfaden V des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Stand 2007
- Leitfaden PPP Bayern, Teil 3, Vergabe- und Vertragsgestaltung
- Kriterienkatalog PPP-Eignungstest Schulen, Leitfaden II des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Stand 2007
- Gutachten zur Erarbeitung der Muster eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), S. 41 ff.
- Leitfaden PPP in Hessen, Hessisches Ministerium der Finanzen, Stand 2009

Modul XII *Checkliste zur Abgabe des ersten indikativen Angebots*

In der nachfolgend dargestellten Checkliste wurden die Unterlagen zusammengestellt, welche üblicherweise zusammen mit der Abgabe des ersten indikativen Angebots gefordert werden. Sie soll der Vereinfachung der Bewerbung, insbesondere für mittelständische Unternehmen, dienen und den Ausschluss von Bewerbern aus formalen Gründen wegen fehlender Unterlagen vermeiden. Die Möglichkeit der Nachforderung von Unterlagen sollte dennoch vorgesehen werden.

Checkliste: Einzureichende Unterlagen zum Angebot

(1/2)

NR.	ART DER UNTERLAGE	BEZUG VERDINGUNGS- UNTERLAGEN	ANMERKUNGEN	MIT ANGEBOT EINGEREICHT
1	Formelle Anforderungen an das Angebot	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Angebot wird schriftlich eingereicht ▪ Angebot wird in [•]-facher Ausfertigung eingereicht ▪ Die Unterlagen weisen alle erforderlichen Unterschriften auf ▪ Die Unterschriften wurden von einem bevollmächtigten Vertreter geleistet ▪ Die rechnerische Richtigkeit der Preise wurde geprüft ▪ Änderungen sind zweifelsfrei gekennzeichnet 	
2	Anschreiben des Bieters	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Keine Vorbehalte*) ▪ Rechtsverbindliche Unterschrift 	
3	Preisblätter	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inkl. aller erforderlichen Angaben ▪ Inkl. Zahlungs- und Tilgungsplan ▪ Inkl. Term Sheets des Finanzierungspartners 	
4	Formblatt Verhandlungsbedarf	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nennung des vollständigen Verhandlungsbedarfs 	
5	Erforderliche Planunterlagen	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gem. Ausschreibungsunterlagen: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Lagepläne ▪ Sämtliche Geschosse ▪ Fassadenschnitte ▪ [-] ▪ Maßstäbe eingehalten 	
6	Erläuterungsberichte zu den Planungs- und Bauleistungen / Baubeschreibungen	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mit Erläuterungen zum Entwurfskonzept ▪ Baubeschreibung mit Darstellung der angebotenen Qualitäten, Gliederung nach DIN 276-1, 2. Ebene ▪ Beschreibung des vorgesehenen Planungsumfangs ▪ Prüffähige Flächenberechnung nach DIN 277 ▪ Inkl. Beschreibung des Gebäudezustands nach Ablauf der Betriebszeit 	

Je nach Angebotsphase können Vorbehalte zur Finanzierung zugelassen werden.

Checkliste: Einzureichende Unterlagen zum Angebot

(2/2)

NR.	ART DER UNTERLAGE	BEZUG VERDINGUNGS- UNTERLAGEN	ANMERKUNGEN	MIT ANGEBOT EINGEREICHT
7	Konzept für technisches Gebäudemangement (Bauunterhalt und Instandhaltung)	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mit Angaben und Erläuterungen, u. a. zu Organisation, Personaleinsatz, Controlling, Qualitätssicherung, Leistungs- und Kostenoptimierung ▪ Inkl. Wartungs- und Instandhaltungsplan ▪ Inkl. Reinigungsplan 	
8	Konzept für infrastrukturelles Gebäudemangement	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mit Angaben und Erläuterungen, u. a. zu Organisation, Personaleinsatz, Controlling, Qualitätssicherung, Leistungs- und Kostenoptimierung ▪ Inkl. Reinigungsplan 	
9	Term Sheet für die Zwischen- und Endfinanzierung	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Angabe der wesentlichen Finanzierungsbedingungen 	
10	Organigramm Projektkoordination / Projektsteuerung	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mit verbindlicher Benennung „Projektleiter Bau“ 	
11	Terminplan	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Alle wichtigen Fertigstellungstermine und Zwischenfristen genannt ▪ Inkl. Rahmentermine Bau ▪ Inkl. Planungsphase (Planungsterminplan) 	
12	Ggf. Nebenangebot(e) / Änderungsvorschläge	[•]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inkl. geforderter Inhalte ▪ Nachweis qualitativer und quantitativer Gleichwertigkeit ▪ Deutliche Kennzeichnung ▪ Systematik analog Hauptangebot 	

1

2

3

ANHANG

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 41
- Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojektes „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“, HafenCity Universität Hamburg et al. (2007)

Modul XIII Bieterentschädigung

Modul XIII.1 Einleitung

Im Rahmen der Angebotserstellung für ÖPP-Projekte sind regelmäßig umfangreiche Planungsleistungen durch die privaten Bieter zu erbringen. Hierdurch können diesen teilweise erhebliche Kosten entstehen. Das Vergaberecht schreibt für bestimmte Leistungen der Angebotserstellung eine angemessene Entschädigung vor. Bei der Betrachtung der in der Praxis gezahlten Beträge ist jedoch festzustellen, dass die öffentlichen Auftraggeber die Höhe der angemessenen Entschädigung eher zurückhaltend auslegen.

Modul XIII.2 Rechtslage

Gemäß § 8 Abs. 8 Nr. 1 S. 1 VOB/A wird für die Bearbeitung eines Angebotes grundsätzlich keine Entschädigung gewährt. Die Angebotserarbeitung ist vielmehr Teil der Akquise und als solche Teil der normalen allgemeinen Geschäftskosten der Unternehmen.

Ein Anspruch auf Entschädigung besteht jedoch, soweit der Auftraggeber von den Bietern die Ausarbeitung von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, statischen Berechnungen, Mengenerrechnungen oder anderen Unterlagen verlangt und der Bieter ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot mit den geforderten Unterlagen rechtzeitig einreicht (§ 8 Abs. 8 Nr. 1 S. 2 und 3 VOB/A). Die angemessene Entschädigung ist einheitlich für alle Bieter in der Ausschreibung festzusetzen. Im Wettbewerblichen Dialog ist die Anspruchsgrundlage für eine angemessene Kostenerstattung § 3 a Abs. 4 Nr. 7 VOB/A. Was angemessen ist, ist eine Frage des Einzelfalls und wird in der Praxis unterschiedlich gehandhabt. Hierbei sind die Interessen der Bieter und der Vergabestelle in Einklang zu bringen.

Die Erstattung sämtlicher Aufwendungen ist danach nicht angemessen, da die Entschädigung nicht den Zweck einer Vergütung hat. Angemessen ist auch nicht eine Vergütung erstellter Pläne nach den Grundsätzen der HOAI, denn es handelt sich trotz der hohen Anforderungen um ein Angebot und keinen Planungsauftrag, der beispielsweise mit Haftungsrisiken belastet ist.

Modul XIII.3 Angemessene Entschädigung für die Erstellung von Angeboten

Welche Planungsleistungen bei der Angebotserstellung von ÖPP-Projekten konkret anfallen, ist naturgemäß stark projektabhängig. Üblicherweise werden es Leistungen bis zur HOAI Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) sein. Die Leistungsphase 2 (Vorplanung) sollte mit der Ausschreibungsvorbereitung abgeschlossen sein; die Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) beginnt erst nach der Erteilung des Zuschlags. Es dürften somit regelmäßige Planungsleistungen anfallen, für die gem. obigen Ausführungen ein Anspruch auf Entschädigung entsteht.

Wie bereits im Zusammenhang mit anderen Modulen erwähnt, sind den Unternehmen Transparenz und frühzeitige Information besonders wichtig. Der Bieter sollte zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens wissen, welche Leistungen genau von ihm erwartet werden und im Gegenzug auch abschätzen können, welche Bieterentschädigung im Falle seines Ausscheidens aus dem Verfahren an ihn fällt. Ein schlankes und leicht verständliches Entschädigungsverfahren ist einem zu detaillierten Vorgehen bei der Bieterentschädigung vorzuziehen. Die Öffentlichen Auftraggeber sollten ein Bewusstsein dafür entwickeln, welche Aufwände für Unternehmen mit der Erstellung von Angeboten für ÖPP-Projekte verbunden sind und als

Konsequenz daraus für jede Angebotsstufe nur die tatsächlich erforderliche Planungstiefe anfordern. Die Anforderung zu vieler Leistungen bzw. einer zu hohen Planungstiefe in der ersten Angebotsphase sollte vermieden werden.

Modul XIII.4 Ermittlung einer angemessenen Entschädigung

Ein erster Anhaltspunkt für die Ermittlung einer angemessenen Entschädigung kann aus den bei vergleichbaren Ausschreibungen üblicherweise gezahlten Entschädigungen gezogen werden. Die Spanne bewegt sich dabei nach dem Forschungsbericht „Entschädigung der Angebotsausarbeitung bei PPP-Hochbauprojekten“ des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb an der TU Braunschweig, S. 30, bei Projekten, in denen eine Entschädigung gewährt wurde, zwischen 3.000 € pro Bieter bei kleineren ÖPP-Projekten (Baukosten in Höhe von rd. 2,8 Mio. €) und 50.000 € pro Bieter bei großen ÖPP-Projekten (Baukosten in Höhe von rd. 46,2 Mio. €).

Für die Ermittlung einer angemessenen Entschädigung können auch die Sätze der HOAI eine Orientierung bieten, denn die preisrechtlichen Regelungen enthalten für jede Leistungsphase zwischen Vorplanung und Objektbetreuung detaillierte Vorgaben für die Bestimmung des Honorars. Unter Zugrundelegung der auch von Gerichten anerkannten Siemon-Tabelle zur Honorarberechnung von Einzelleistungen entspräche das Honorar für die im Rahmen der Angebotserstellung zu erbringenden Leistungen ungefähr einem Anteil von rd. 8,0 % des Architektenvollhonorars (Durcharbeiten des Planungskonzepts rd. 2,0 %, Zeichnerische Darstellung des Gesamtentwurfs rd. 5,0 %, Kostenberechnung nach DIN 276 rd. 0,8 % und Zusammenfassung der Entwurfsunterlagen rd. 0,2 %).

Als weitere Orientierung können die Preisvorgaben zu Planungswettbewerben herangezogen werden. Planungswettbewerbe dienen der Findung des geeigneten Auftragnehmers und des optimalen Konzeptes für die Planungsaufgabe, §15 Abs.1 VOF und §1 Abs.2 RPW 2008. Die RPW 2008 sieht in §7 Abs.2 und die VOF in §16 Abs.1 Vorgaben für die dabei zu verteilende Wettbewerbssumme vor. Danach ist die Berechnungsgrundlage für die Wettbewerbssumme das Honorar, das für die geforderte Wettbewerbsleistung nach der geltenden Honorarordnung angemessen ist. Das sind bei Planungswettbewerben – abhängig vom geforderten Detaillierungsgrad – in der Regel die Leistungsphasen 1 (Grundlagenermittlung) und 2 (Vorplanung.), also 10 % des Vollhonorars.

Modul XIII.5 Zusammenfassung

Unter den oben dargestellten Maßgaben des Vergaberechts besteht für Bieter ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die Angebotserstellung. Durch hohe Kosten für die Erstellung von Angeboten, die allein durch die anbietenden Unternehmen zu tragen sind, besteht die Gefahr eines eingeschränkten Wettbewerbes, da sich insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen aufgrund der entstehenden hohen Kosten nicht an einer Ausschreibung beteiligen. Es liegt daher auch im Interesse der vergebenden Stellen, einen funktionierenden Wettbewerb und somit eine Realisierung von Effizienzen bei der Vergabe von ÖPP-Projekten sicherzustellen.

Die Gewährung angemessener Bieterentschädigungen an die unterlegenen Bieter ist nach Auskunft mittelständischer Unternehmen eines der wesentlichen Problemfelder. Grund hierfür ist, dass die Teilnahme an einem ÖPP-Ausschreibungsverfahren mittelständische

Unternehmen weit stärker belastet als Großunternehmen, da die Kosten einer Angebotserarbeitung im Verhältnis zu Großunternehmen einen höheren Teil der eigenen allgemeinen Gemeinkosten ausmachen. Außerdem müssen mittelständische Unternehmen eher externe Planer oder Berater beauftragen, wohingegen Großunternehmen auf intern vorhandenes Know-how und Personal zurückgreifen können. Mitunter müssen vom Anbieter im Rahmen der Angebotserstellung ein Finanzberater, ein Architekt, ein Fachingenieur sowie ein Notar / Rechtsberater beauftragt und bezahlt werden.

Letztlich ist außerdem zu beachten, dass mit der Entschädigung auch Kosten gedeckt werden, die ein Öffentlicher Auftraggeber, wenn er im Rahmen einer konventionellen Realisierung einen Planungswettbewerb ausgeschrieben hätte, selbst hätte tragen müssen.

Modul XIII.6 Mögliche Regelung einer Bieterentschädigung

Die nachfolgende Regelung sieht eine stufenweise Entschädigung der ausgeschiedenen Bieter vor, wobei hier davon ausgegangen wird, dass nach Angebotsauswertung mit den besten zwei Bietern Verhandlungen geführt werden. Damit erhalten diejenigen Bieter, die nach Abgabe eines wertungsfähigen Angebotes nicht zu Verhandlungen aufgefordert werden („Stufe 1“) eine Entschädigung. Der Bieter, mit dem Verhandlungen geführt werden und der nicht den Zuschlag erhält („Stufe 2“), erhält eine höhere Entschädigung, da diesem auch ein entsprechend höherer Aufwand entsteht.

Im Interesse einer allgemeinen Akzeptanz des vorliegenden Papiers werden hier keine Vorgaben hinsichtlich der Höhe der Bieterentschädigung gemacht. Vielmehr sollen mit den folgenden Ansätzen Orientierungshilfen geboten werden.

Textbaustein als Hinweis auf eine Bieterentschädigung unter Ziff. VI.3) der Bekanntmachung (Sonstige Informationen):

Für die Teilnahme an der Ausschreibung wird den unterlegenen Bietern eine Entschädigung gewährt, sofern sie wertungsfähige Angebote abgeben. Die Höhe der Entschädigung hängt von der erreichten Verfahrensstufe ab („Stufe 1“: Abgabe wertungsfähiges Angebot; „Stufe 2“: Führen von Verhandlungen). Einzelheiten hierzu enthält das Informationsmemorandum, das bei der oben genannten Kontaktstelle erhältlich sowie im Internet unter [.] abrufbar ist.

Textbaustein für das Informationsmemorandum:

Bieterentschädigung

Bieter, die auf Aufforderung des Auftraggebers wertungsfähige Angebote abgeben, aber nicht den Zuschlag erhalten, werden für den Aufwand der Angebotserstellung entschädigt:

- die unterlegenen Bieter, die nicht zu Verhandlungen aufgefordert wurden („Stufe 1“), erhalten [.] €.
- der Bieter des zweitbesten Angebotes, mit dem Verhandlungen geführt wurden („Stufe 2“), erhält [.] €.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 26 f.
- Abschlussbericht Forschungsbericht „Entschädigung der Angebotsausarbeitung bei PPP-Hochbauprojekten“ des IBB an der TU Braunschweig (2008)
- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 28
- Leitlinien und Muster aus dem Organisationshandbuch des Forschungsprojekts „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“, HafenCity Universität Hamburg et al. (2007)
- Studie „Rechtliche Handlungsmöglichkeiten bei der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Rahmen der Vergabe von PPP-Projekten“ im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg (2007), S. 63 f.
- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 32

3.3.4 Module zur Vertragsgestaltung

In den folgenden zehn, in Abbildung 8 dargestellten Modulen werden Hinweise zu ausgewählten Vertragsbestandteilen gegeben.

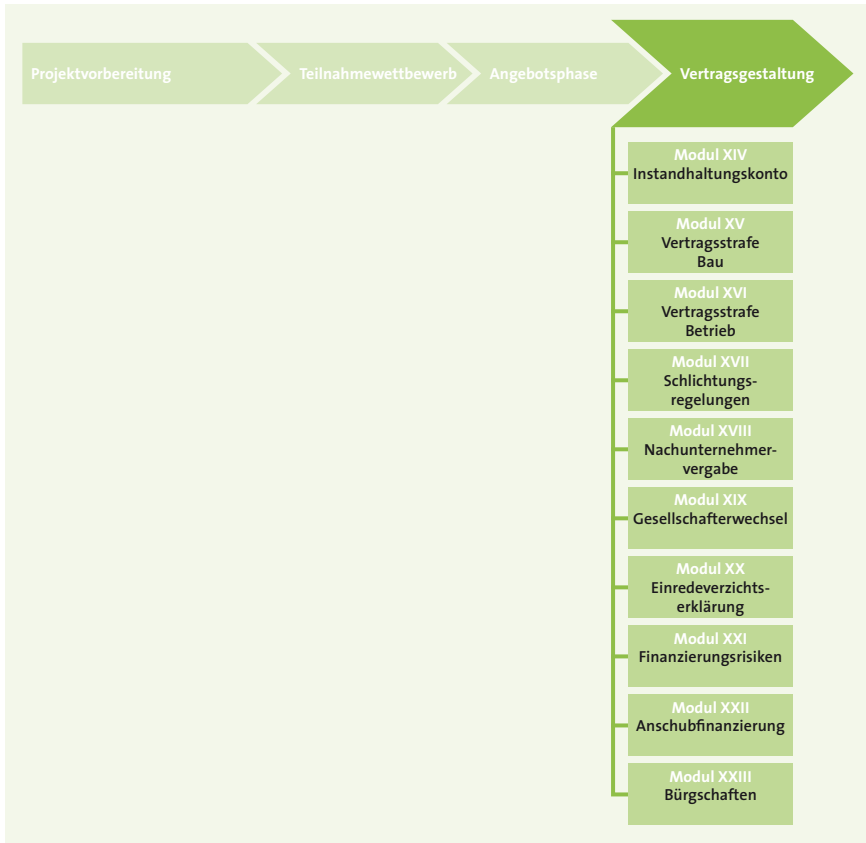


Abbildung 8: Module zur Vereinfachung der Vertragsgestaltung

Die o. g. Vertragsmodule sind regelmäßig – wenngleich ein vergleichsweise kleiner – Bestandteil des ÖPP-Projektvertrages, der zwischen öffentlichem Auftraggeber und privatem Auftragnehmer geschlossen wird. Gerade für mittelständische Unternehmen sind einfache und möglichst standardisierte Verdingungsunterlagen von Vorteil, da so der (juristische) Prüfungsaufwand minimiert werden kann. Die vorliegenden Module stellen marktübliche Regelungen dar, die jedoch keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit und eine schematische Anwendung erheben können und wollen. Der Projektvertrag und sämtliche seiner Bestandteile, mithin auch die aufgeführten Module, sind immer im Wege einer Einzelfallprüfung an die jeweiligen Projektspezifika anzupassen.

Modul XIV *Instandhaltungskonto*

Im Rahmen von Forfaitierungsmodellen wird typischerweise ein Sicherheitenkonzept vereinbart. Ein wesentlicher Bestandteil hierbei sind Bankbürgschaften. Um die Kosten für diese Sicherungsinstrumente jedoch zu reduzieren, wird vermehrt die Einrichtung eines sog. Instandhaltungskontos vereinbart.

Die Vergütungsanteile für i. d. R. Wartung und Inspektion, Instandsetzungen sowie Reinvestitionsmaßnahmen werden dann auf dieses (insolvenz feste) Konto gezahlt. Der AN erhält dabei stets nur in dem Maße Zahlungen, in dem er auch entsprechende Leistungen erbringt. Das Konto sichert so den Auftraggeber für den Fall der Insolvenz des Auftragnehmers davor, keine adäquate Gegenleistung für die von ihm geleisteten Instandhaltungsraten erhalten zu haben. Dadurch reduzieren sich die Notwendigkeit von Betriebsbürgschaften und die sonst hierfür anfallenden Kosten entsprechend. Ein unkomplizierter Zugriff des AN auf das Konto bis zu einer zu vereinbarenden Bagatellgrenze, hilft gleichzeitig die Liquidität des Auftragnehmers zu sichern.

Das Instandhaltungskonto kann als Auftragnehmer- und Auftraggeberkonto ausgestaltet werden. Bei der Wahl der Variante gilt es bilanzielle und steuerrechtliche Aspekte zu beachten.

Die Ausgestaltung des Instandhaltungskontos als Auftraggeberkonto ist grundsätzlich einfacher, weil weder eine besondere Insolvenzsicherung entsteht noch die Pflicht zur Zahlung von Umsatzsteuer im Moment der Einzahlung auf das Konto.

Die Ausgestaltung als Auftragnehmerkonto ist hauptsächlich dann interessant, wenn der Auftragnehmer das Guthaben des Kontos bei sich nach § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB bilanzieren möchte.

↓ Die Wahl eines Auftragnehmerkontos hat folgende Konsequenzen:

- Um den Auftraggeber vor der Insolvenz des Auftragnehmers zu schützen ist das Auftragnehmerkonto an den Auftraggeber zu verpfänden, vgl. § 2.3 im folgenden Muster.
- Soweit die Instandhaltungsraten brutto auf das Instandhaltungskonto des Auftragnehmers gezahlt wird, sind die Geldeingänge sofort umsatzsteuerpflichtig. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer Umsatzsteuer schon mit Geldeingang an das Finanzamt abführen muss, obwohl er möglicherweise noch gar nicht das Recht hat, das eingegangene Geld (für Instandhaltungsleistungen) einzusetzen. Er muss die Umsatzsteuer also vorfinanzieren. Als Ausweg hierzu kann vereinbart werden, dass lediglich die Nettobeträge auf das Instandhaltungskonto eingezahlt werden, die Umsatzsteuer jedoch direkt an den Auftragnehmer gezahlt wird. In diesem Fall sind die gezahlten Umsatzsteueranteile mit einem Insolvenzrisiko behaftet. Um sich hiergegen abzusichern wäre ggf. die Vertragserfüllungsbürgschaft entsprechend anzupassen.
- Die Einzahlung auf das Auftragnehmerkonto ist als erhaltene Anzahlung zu aktivieren, bei gleichzeitiger Passivierung der Leistungs- bzw. Rückzahlungsverpflichtung. Insofern ist der Vorgang zunächst einkommensneutral. Eine Ertragsrealisierung findet erst statt, wenn nicht verbrauchte Beträge endgültig

dem Auftragnehmer zustehen, also tatsächlich verdient sind. Dies führt zu einer Ertragssteuerpflicht.

Bei der Ausgestaltung des Instandhaltungskontos als Auftraggeberkonto entsteht die Umsatzsteuerpflicht erst zu dem Zeitpunkt der Auszahlung an den Auftragnehmer. Bei der Auflösung des Kontos am Ende der Vertragslaufzeit kann jedoch wie beim Auftragnehmerkonto eine Ertragssteuerbelastung entstehen.

Das folgende Vertragsmodul stellt die beiden möglichen Varianten dar.

Beispiel für Regelungen zum Instandhaltungskonto (Variante 1: Auftraggeberkonto)

(1/2)

§ 1 Muster Instandhaltungskonto (Auftraggeberkonto)

- § 1.1 Ab Übergabe des Vertragsobjektes vom Auftraggeber an den Auftragnehmer und für die verbleibende Vertragslaufzeit zahlt der Auftraggeber an den Auftragnehmer für Wartungen und Instandhaltungen einen Pauschalbetrag in Höhe von monatlich [-] € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Für den Monat, in dem die Übergabe des Vertragsobjektes erfolgt, erhält der Auftragnehmer ein anteiliges Entgelt. Gleiches gilt im Falle der Vertragsbeendigung für den letzten Vertragsmonat.
- § 1.2 Das Pauschalentgelt nach § 1.1 ist vom Auftraggeber jeweils zum 10. eines jeden Monats inklusive Umsatzsteuer nachschüssig auf ein Instandhaltungskonto einzuzahlen, welches auf den Namen des Auftraggebers geführt wird. Das Instandhaltungskonto muss stets ein Guthaben ausweisen.
- § 1.3 Der Auftragnehmer wird hiermit ermächtigt, bis zu einem monatlichen Höchstbetrag von insgesamt [-] € netto über das Guthaben des Instandhaltungskontos mit der Maßgabe zu verfügen, dass die jeweils abgebuchten Beträge ausschließlich für Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen verwendet werden. Der Auftragnehmer muss seine Absicht, auf das Instandhaltungskonto zuzugreifen dem Auftraggeber [zwei] Wochen vor dem Zugriff schriftlich unter Angabe des konkreten Verwendungszweckes und der Höhe des Auszahlungsbetrages anzeigen. Die beschränkte Verfügungsbefugnis hat der Auftraggeber gegenüber der kontoführenden Bank zu erklären. Der Auftraggeber kann diese Verfügungsbefugnis jederzeit gegenüber der kontoführenden Bank widerrufen, wenn ein Kündigungsgrund unter dem Projektvertrag besteht und/oder der Auftraggeber die begründete Vermutung dafür hat, dass der Auftragnehmer das Geld zu anderen als den vereinbarten Zwecken verwendet oder verwenden wird. Der Widerruf ist auch dem Auftragnehmer anzuzeigen.
- § 1.4 Für den Fall, dass der Auftragnehmer zur Erfüllung seiner Wartungs- und Instandhaltungspflicht nach Maßgabe dieses Projektvertrages Gelder benötigt, die über den in § 1.3 genannten Betrag hinausgehen, bedarf er für den Zugriff auf das Instandhaltungskonto der schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers (Zustimmungserfordernis). Soweit das Instandhaltungskonto auch nach dem Zugriff des Auftragnehmers ein Guthaben ausweist, darf die Zustimmung nicht ohne wichtigen Grund verweigert werden. Im Übrigen erteilt der Auftraggeber die Zustimmung nach Maßgabe folgender Regelungen:
- § 1.4.1 Der Auftraggeber erteilt dem Auftragnehmer unmittelbar nach Beginn der jeweiligen Maßnahme die Zustimmung zum Zugriff auf das Instandhaltungskonto zur Auszahlung eines Betrages in Höhe von 50 % der veranschlagten Kosten.
- § 1.4.2 Die ordnungsgemäß ausgeführten Wartungs- und Instandsetzungsmaßnahmen hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Abschluss der Maßnahmen anzuzeigen und die hierfür aufgewendeten Kosten nachvollziehbar nachzuweisen. [Zwei] Wochen nach Vorlage der nachvollziehbaren Rechnung erteilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer Zustimmung zum Zugriff auf das Instandhaltungskonto zur Auszahlung des Betrages in Höhe der restlichen Kosten der jeweiligen Maßnahme.
- § 1.5 Der Auftragnehmer bleibt zur Leistungserbringung ohne Anspruch auf Mehrvergütung verpflichtet, wenn das Guthaben auf dem Instandhaltungskonto verbraucht ist, etwa weil außerplanmäßige Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des vertraglich geschuldeten Zustands der Objekte notwendig sind. Ein Anspruch auf Mehrvergütung besteht nur nach den vertraglichen Regeln zur Vergütungsanpassung.
- § 1.6 Reicht das Guthaben des Instandhaltungskontos nicht aus, um die Kosten einer Instandhaltungsmaßnahme zu finanzieren, kann der Auftragnehmer nach Maßgabe dieses Projektvertrages auch nachschüssige Auszahlungen aus dem Instandhaltungskonto verlangen.
- § 1.7 Soweit das Instandhaltungskonto bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Guthaben aufweist, wird dieses jeweils zur Hälfte an den Auftraggeber und den Auftragnehmer ausbezahlt.

**Beispiel für Regelungen zum Instandhaltungskonto
(Variante 1: Auftraggeberkonto)****(2/2)**

- § 1.8 Der Auftragnehmer darf auf dem Konto befindliche Entgelte durch eine Bürgschaft ablösen, welche 110 % der jeweiligen Rücklagensumme entsprechen. Auf die Bürgschaft findet § [...] dieses Projektvertrages entsprechend Anwendung.

1

2

3

ANHANG

Beispiel für Regelungen zum Instandhaltungskonto (Variante 2: Auftragnehmerkonto)

(1/2)

§ 2 Muster Instandhaltungskonto (Auftragnehmerkonto)

- § 2.1 Ab Übergabe des Vertragsobjektes vom Auftragnehmer an den Auftraggeber und für die verbleibende Vertragslaufzeit zahlt der Auftraggeber an den Auftragnehmer für Wartungen und Instandhaltungen einen Pauschalbetrag in Höhe von monatlich [-] € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Für den Monat, in dem die Übergabe des Vertragsobjektes erfolgt, erhält der Auftragnehmer ein anteiliges Entgelt. Gleiches gilt im Falle der Vertragsbeendigung für den letzten Vertragsmonat.
- § 2.2 Das Pauschalentgelt nach § 2.1 ist vom Auftraggeber jeweils zum 10. eines jeden Monats inklusive Umsatzsteuer nachschüssig auf ein Instandhaltungskonto einzuzahlen, welches auf den Namen des Auftragnehmers geführt wird. Einrichtung und Anlageform des Instandhaltungskontos erfolgen durch den Auftragnehmer in Abstimmung mit dem Auftraggeber. Das Instandhaltungskonto muss stets ein Guthaben ausweisen.
- § 2.3 Der Auftragnehmer verpfändet hiermit dem dies annehmenden Auftraggeber sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen, bedingten und unbedingten Rechte und Ansprüche gegen die kontoführende Bank aus oder in Bezug auf das Instandhaltungskonto, insbesondere aber nicht ausschließlich soweit sich diese Rechte und Ansprüche auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Guthaben einschließlich sämtlicher Zinsansprüche beziehen, die auf dem Instandhaltungskonto jeweils gutgeschrieben sind bzw. werden. Das Pfandrecht dient zur Sicherung sämtlicher gegenwärtiger und künftiger Ansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer aus diesem Vertrag. Der Auftragnehmer wird der kontoführenden Bank unverzüglich, spätestens jedoch [1 Woche] nach Unterzeichnung dieses Projektvertrages, die Verpfändung des Instandhaltungskontos mit Kopie an den Auftraggeber anzeigen. Zudem ermächtigt er hiermit den Auftraggeber zur Anzeige der Verpfändung an die kontoführende Bank. Die an die kontoführende Bank zu richtende Anzeige muss außerdem den Hinweis darauf enthalten, dass die dem Auftragnehmer durch den Auftraggeber erteilte Verfügungsbefugnis betragsmäßig beschränkt ist und eine über diese Beschränkung hinausgehende Verfügung nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers erfolgen darf (vgl. nachfolgend § 2.5). Der Auftraggeber kann sich wegen seiner gesicherten Ansprüche bei Pfandreife i.S.v. §§ 1273 Abs. 2, 1204ff. BGB sämtlicher Rechte und Rechtsmittel bedienen, die ein Pfandnehmer im Falle der Pfandreife hat, einschließlich des Rechts, die Guthaben und Zinsansprüche, die auf dem Instandhaltungskonto gutgeschrieben sind, einzuziehen. Abweichend von § 1277 Satz 1 BGB erkennt der Auftragnehmer hiermit ausdrücklich an, dass ein vollstreckbarer Titel gegen den Auftragnehmer für die Verwertung dieses Pfandrechts nicht erforderlich ist und dass eine Frist von fünf Tagen für die Mitteilung an den Auftragnehmer über die Verwertung ausreichend ist. § 1234 Abs. 2 BGB findet keine Anwendung. Die Verwertung der Pfandrechte ist ohne vorherige schriftliche Mitteilung an den Auftragnehmer und ohne Einhaltung einer Frist zulässig, falls über das Vermögen des Auftragnehmers das gerichtliche Insolvenzverfahren beantragt bzw. eröffnet worden ist.
- § 2.4 Der Auftragnehmer wird hiermit ermächtigt, bis zu einem monatlichen Höchstbetrag von insgesamt [-] € netto über das Guthaben des Instandhaltungskontos mit der Maßnahme zu verfügen, dass die jeweils abgebuchten Beträge ausschließlich für Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen verwendet werden. Der Auftragnehmer muss seine Absicht, auf das Instandhaltungskonto zuzugreifen dem Auftraggeber [zwei Wochen] vor dem Zugriff schriftlich unter Angabe des konkreten Verwendungszweckes und der Höhe des Auszahlungsbetrages anzeigen. Der Auftraggeber kann diese Verfügungsbefugnis jederzeit gegenüber der kontoführenden Bank widerrufen, wenn ein Kündigungsgrund unter dem Projektvertrag besteht und/oder der Auftraggeber die begründete Vermutung dafür hat, dass der Auftragnehmer das Geld zu anderen als den vereinbarten Zwecken verwendet oder verwenden wird. Der Widerruf ist auch dem Auftragnehmer anzuzeigen.
- § 2.5 Für den Fall, dass der Auftragnehmer zur Erfüllung seiner Wartungs- und Instandhaltungspflicht nach Maßgabe dieses Projektvertrages Gelder benötigt, die über den in § 1.3 genannten Betrag

**Beispiel für Regelungen zum Instandhaltungskonto
(Variante 2: Auftragnehmerkonto)**

(2/2)

hinausgehen, bedarf er für den Zugriff auf das Instandhaltungskonto der schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers (Zustimmungserfordernis). Soweit das Instandhaltungskonto auch nach dem Zugriff des Auftragnehmers ein Guthaben ausweist darf die Zustimmung nicht ohne wichtigen Grund verweigert werden. Im Übrigen erteilt der Auftraggeber die Zustimmung nach Maßgabe folgender Regelungen:

- § 2.5.1 Der Auftraggeber erteilt dem Auftragnehmer unmittelbar nach Beginn der jeweiligen Maßnahme die Zustimmung zum Zugriff auf das Instandhaltungskonto zur Auszahlung eines Betrages in Höhe von 50 Prozent der veranschlagten Kosten.
- § 2.5.2 Die ordnungsgemäß ausgeführten Wartungs- und Instandsetzungsmaßnahmen hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Abschluss der Maßnahmen anzuzeigen und die hierfür aufgewendeten Kosten in nachvollziehbarer Form nachzuweisen. [Zwei] Wochen nach Vorlage der nachvollziehbaren Rechnung erteilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer Zustimmung zum Zugriff auf das Instandhaltungskonto zur Auszahlung des Betrages in Höhe der restlichen Kosten der jeweiligen Maßnahme.
- § 2.6 Der Auftragnehmer bleibt zur Leistungserbringung ohne Anspruch auf Mehrvergütung verpflichtet, wenn das Guthaben auf dem Instandhaltungskonto verbraucht ist, etwa weil außerplanmäßige Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des vertraglich geschuldeten Zustands der Objekte notwendig sind. Ein Anspruch auf Mehrvergütung besteht nur nach den vertraglichen Regeln zur Vergütungsanpassung.
- § 2.7 Reicht das Guthaben des Instandhaltungskontos nicht aus, um die Kosten einer Instandhaltungsmaßnahme zu finanzieren, kann der Auftragnehmer nach Maßgabe dieses Projektvertrages auch nachschüssige Auszahlungen aus dem Instandhaltungskonto verlangen.
- § 2.8 Soweit das Instandhaltungskonto bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Guthaben aufweist, wird dieses jeweils zur Hälfte an den Auftraggeber und den Auftragnehmer ausbezahlt.
- § 2.9 Der Auftragnehmer darf auf dem Konto befindliche Entgelte durch eine Bürgschaft ablösen, welche 110 % der jeweiligen Rücklagensumme entsprechen. Auf die Bürgschaft findet § [.] dieses Projektvertrages entsprechend Anwendung.

1

2

3

Hinweis zu §§ 1.3, 1.4, 2.4, 2.5

Es ist unbedingt zu verhindern, dass die Einrichtung des Instandhaltungskonto das Projekt durch übermäßige Bürokratie verkompliziert und verteuert. Vor diesem Hintergrund regeln §§ 1.3 bzw. 2.4 dass der Auftragnehmer kleinere Beträge, z. B. [1/4 der monatlichen Pauschale] auch ohne Zustimmung im Einzelfall von dem Instandhaltungskonto entnehmen kann. Im Übrigen soll das Zustimmungsverfahren in §§ 1.4 bzw. 2.5 eine einfache Prüfung der Ausgaben und schnelle Mittelfreigabe ermöglichen. Insbesondere sollte der Auftraggeber in aller Regel nicht in eine Mittelverwendungsprüfung einsteigen, sondern lediglich plausibilisieren, ob die abgerufenen Mittel tatsächlich für Instandhaltungsleistungen verwendet wurden.

Hinweis zu §§ 1.7, 2.8

Guthaben auf dem Instandhaltungskonto sollten am Ende der Vertragslaufzeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (hälftig) aufgeteilt werden. Denn einerseits sind hinreichende Anreize dafür zu schaffen, dass der Auftragnehmer seine Leistungen effizienter erbringt als ursprünglich kalkuliert. Umgekehrt sollte aber – etwa durch eine Ausschüttung des Guthabens nur an den Auftragnehmer – auch kein Fehlanreiz dafür geschaffen werden, dass sinnvolle Investitionen in die Vertragsobjekte unterlassen werden, um den Ausschüttungsbetrag zu erhöhen. Die Ausschüttung des Guthabens nur an den Auftraggeber ist nicht sachgerecht, weil der Auftragnehmer um die Früchte einer besonders effizienten Tätigkeit gebracht würde, Risiko- und Gewinnzuschläge in stärkerem Maße in die Kosten für die Instandhaltungsleistungen einkalkulieren müsste und Fehlanreize dafür bestünden, nicht sinnvolle Investitionen zu tätigen, um das Guthaben auf dem Instandhaltungskonto zu minimieren.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 34

Modul XV Vertragsstrafe Bau

Vertragsstrafenansprüche dienen dazu, den Auftraggeber davor zu schützen, dass der Auftragnehmer die von ihm geschuldeten Leistungen nicht in der Form erbringt, wie vertraglich vereinbart. Alternativ und ergänzend zu den Vertragsstrafenregelungen sind im Projektvertrag Kündigungsrechte und ggf. auch Teilkündigungsrechte bei Schlechtleistung vorzusehen.

Die Reduktion vertragsstrafenbewehrter Einzelfristen soll für ein höheres Maß an Flexibilität sorgen. Ziel dabei ist die Verringerung vertragsstrafenbewehrter Einzelfristen, um auf diese Weise die Möglichkeit zu erhalten, geringe Verzögerungen innerhalb eines Bauabschnitts bis zum festgesetzten Endtermin ohne die Auslösung einer Vertragsstrafe auszugleichen. Das Risiko für Verzögerungen, die weder vom Auftraggeber noch vom Auftragnehmer verschuldet sind, wird vom Auftraggeber getragen.

Beispielregelungen für Vertragsstrafe (Bau)

§ 1 Vertragsstrafe Bau

- § 1.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, an den Auftraggeber bei Überschreitung des gemäß § [·] dieses Projektvertrages vereinbarten Fertigstellungstermins je Werktag der Verzögerung [0,2] % des Nettopauschal festpreises für die Errichtung des Vertragsobjektes gemäß § [·] dieses Projektvertrages zu bezahlen. Dies gilt nicht, soweit der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Der Gesamtbetrag der Vertragsstrafe ist begrenzt auf höchstens [5] % des Nettopauschal festpreises gemäß § [·] dieses Projektvertrages.
- § 1.2 Die Vertragsstrafe wird auf einen Verzugsschaden angerechnet; Schadensersatzansprüche des Auftraggebers auf Erstattung eines die Vertragsstrafe übersteigenden Schadens bleiben unberührt. Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber dürfen nicht gegen die Vertragsstrafe aufgerechnet werden. Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber dürfen nicht auf die Vertragsstrafe angerechnet werden.
- § 1.3 Sofern sich der Fertigstellungstermin nach § [·] dieses Projektvertrages aufgrund von Regelungen dieses Projektvertrages verschiebt, gilt diese Vertragsstrafenregelung auch für die neuen Fertigstellungstermine, ohne dass es hierzu einer erneuten Vereinbarung über die Bewehrung mit einer Vertragsstrafe bedarf.
- § 1.4 Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung der Vertragsstrafe ist nicht, dass sich der Auftraggeber dies bei Abnahme vorbehält. Der Auftraggeber kann die Vertragsstrafe noch bis zur Fälligkeit des Pauschal festpreises / bis zum Abschluss seiner Rechnungsprüfung gemäß § [·] schriftlich geltend machen.

Hinweise zu § 1.1

Die Höhe der Vertragsstrafe ist mit Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf höchstens 5 % beschränkt. Nach der BGH Rechtsprechung benachteiligt die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von über 5 % den Bauunternehmer unangemessen, da dies in vielen Fällen zugleich den Verlust seines Gewinns bedeuten würde, vgl. BGH, Urt. vom 31.01.2003, Az.: IVV ZR 210/01.

Der Auftragnehmer hat neben der Vertragsstrafe noch wichtige weitere Anreize zur termingerechten Fertigstellung des Bauvorhabens. So ist er nach § 1.3 dem Risiko von Verzugsschäden ausgesetzt, auf welche die Vertragsstrafe nach § 1.2 angerechnet wird. Darüber hinaus sollte im Vertrag formuliert werden, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Zahlung von Bauzwischenfinanzierungskosten für den Zeitraum hat, in dem er sich mit dem Vorhaben verschuldet in Verzug befindet.

In der Regel ist dem Bedürfnis des Auftraggebers nach Sanktionierung hinreichend gedient, wenn der Fertigstellungstermin mit einer Vertragsstrafe belegt ist. Die Aufnahme vertragsstrafenbewehrter Zwischenfristen ist allenfalls für die Kontrolle der Vertragsdurchführung relevant und erscheint verzichtbar.

Hinweis zu § 1.4

§ 341 BGB bestimmt: „Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Abnahme vorbehält.“ Die Regelung kann durch AGB nicht vollständig abbedungen werden, vgl. BGHZ 72, 222; BGHZ 85, 305. Der Auftraggeber muss daher durch sein Projektmanagement sicherstellen, dass er spätestens bis zum Abschluss der Rechnungsprüfung oder bis zum Beginn der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs seine Vertragsstrafenansprüche erhebt.

Berücksichtigte Standards

- Gutachten zur Erarbeitung der Muster eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung / Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), BMVBS (2005), § 26 Musterverträge
- PPP im Hochbau, Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel von PPP-Schulprojekten, Finanzministerium NRW (2005), § 29 Mustervertrag
- Roquette / Otto, Vertragsbuch Privates Baurecht, München (2005)

Modul XVI Vertragsstrafen Betrieb

Analog zu den im vorherigen Modul XV beschriebenen vertraglichen Regelungen für die Bauphase wird in diesem Modul ein Beispiel für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für die Betriebsphase dargestellt. Zielstellung, insbesondere für kleine ÖPP-Projekte, ist im Interesse einer guten Handhabbarkeit eine einfache Regelung. Alternativ kann es je nach Projekt sinnvoll sein, detaillierte Service-Level zu vereinbaren und an deren Nichterreichung je nach Bedeutung der Leistung für den Auftraggeber und Schwere des Verstoßes eine Minderung der Vergütung (Malusregelung), Vertragsstrafen oder einen pauschalierten Schadensersatzanspruch zu knüpfen. Ein solches System hat den Vorteil, sehr ausdifferenziert auf Art, Umfang und Dauer der Schlechtleistung reagieren zu können. Umgekehrt kann ein derartiges System in der Praxis zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen, dessen Verhältnismäßigkeit immer zu überprüfen ist.

Beispielregelungen für Vertragsstrafe Betrieb

(1/2)

§ 1 Vertragsstrafe Betrieb

- § 1.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Zahlung folgender Vertragsstrafen bei Nicht- oder Schlechterfüllung von Betriebsleistungen gemäß § [] dieses Projektvertrages:
- § 1.1.1 Soweit die Nicht- oder Schlechterfüllung zu einer Ersatzvornahme des Auftraggebers gemäß § [] dieses Projektvertrags führt, zahlt der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe in Höhe von [25] % der Kosten der Ersatzvornahme. Die Vertragsstrafe ist zusätzlich zu der Übernahme der Kosten der Ersatzvornahme gemäß § [] dieses Projektvertrages zu zahlen.
- § 1.1.2 Für jeden Tag, an dem die Nicht- oder Schlechterfüllung dazu führt, dass die Nutzung des Vertragsobjekts zu dem nach diesem Projektvertrag vorgesehenen Zweck während der vereinbarten Betriebs- oder Öffnungszeiten nicht möglich ist, zahlt der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe in Höhe von 1/30 der für den entsprechenden Monat nach § [] dieses Projektvertrages anfallenden Gesamtbetriebskosten. Soweit die Nicht- oder Schlechterfüllung lediglich zu Nutzungseinschränkungen bzw. Nichtnutzbarkeit von Teilbereichen führt, besteht der Vertragsstrafenanspruch nach Satz 1 nur anteilig. Der Anteil der zu entrichtenden Vertragsstrafe ist entsprechend dem Verhältnis zu bestimmen, in welchem die Nutzungseinschränkung bzw. Nichtnutzbarkeit von Teilbereichen zu der vollen Nutzbarkeit des Vertragsobjekts steht.
- § 1.1.3 Vereinbaren die Vertragsparteien für einzelne Betriebsleistungen eine Fertigstellungsfrist, zahlt der Auftragnehmer je Werktag der Verzögerung eine Vertragsstrafe in Höhe von [0,2] % der Vergütung, die auf die jeweilige Leistung entfällt. Soweit die Höhe der Vergütung für die entsprechende Leistung nicht vereinbart ist, wird die Vertragsstrafe auf Basis der Kosten des Auftragnehmers für diese Leistung bemessen. Die Kosten der Leistung werden auf Basis des Angebots des Auftragnehmers von den Vertragsparteien einvernehmlich festgelegt.
- § 1.1.4 Soweit Leistungen nach diesem Projektvertrag und seiner Anlagen mit Reaktionsfristen versehen sind, beträgt die Vertragsstrafe:
- für Überschreitung der Reaktionsfristen gemäß Kategorie A [...]
 - für Überschreitung der Reaktionsfristen gemäß Kategorie B [...]
 - für Überschreitung der Reaktionsfristen gemäß Kategorie C [...]
- § 1.1.5 Soweit der AN einen bestimmten Service-Level nach dem Service-Level-Agreement in [] % der Fälle eines Monats nicht einhält, ist er zur Zahlung einer Vertragsstrafe in folgender Höhe verpflichtet:
- Für Schlechtleistungen im Bereich der Reinigung: [] €
 - Für Schlechtleistungen im Bereich der Außenanlagenpflege: [] €
 - [weitere]
- Je weiteren Prozentpunkt, um den der AN mit seinen Leistungen den jeweiligen Service-Level innerhalb eines Monats verfehlt, erhöht sich die Vertragsstrafe um jeweils [] %.
- § 1.2 Die Vertragsstrafen nach diesem § [] werden nicht geschuldet, wenn der Auftragnehmer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.
- § 1.3. Soweit eine Nicht- oder Schlechtleistung verschiedene Vertragsstrafenansprüche nach diesem § [] erfüllt, wird die niedrigere Vertragsstrafe auf die höhere angerechnet. Der Gesamtbetrag der Vertragsstrafen nach diesem § [] ist je Kalenderjahr begrenzt auf [10] % der Gesamtbetriebskosten für das entsprechende Kalenderjahr gemäß § [] dieses Projektvertrages, maximal jedoch auf [5] % der Gesamtbetriebskosten über die Vertragslaufzeit. Schadensersatzansprüche des Auftraggebers auf Erstattung eines die Vertragsstrafe übersteigenden Schadens bleiben unberührt.
- § 1.4 Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber dürfen nicht gegen die Vertragsstrafe aufgerechnet oder auf die Vertragsstrafe angerechnet werden.

Beispielregelungen für Vertragsstrafe Betrieb**(2/2)**

- § 1.5 Der Auftraggeber muss den Auftragnehmer zur Wahrung seiner Vertragsstrafenansprüche jeweils unverzüglich informieren, sobald er eine Nicht- oder Schlechtleistung feststellt. Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung der Vertragsstrafe ist jedoch nicht, dass sich der Auftraggeber die Zahlung der Vertragsstrafe bei Annahme vorbehält. Der Auftraggeber kann die Vertragsstrafe noch bis zwei Monate nach Fälligkeit der Vergütung für die vertragsstrafenbewehrte Leistung schriftlich geltend machen.

Hinweis zu § 1.1.1

Die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme sind gesondert zu regeln und nicht Gegenstand dieses Moduls.

Hinweis zu § 1.1.4

Die Regelung ist nur schematisch und in Abhängigkeit der Wichtigkeit der Reaktionsfristen anzupassen. Im Rahmen der Vereinbarung von Reaktionsfristen ist deren Kategorisierung vorzunehmen. Die Vertragsstrafe knüpft in diesem Fall an eine quantitative Abweichung vom Leistungsoll an (z. B. Abweichung vom Sollzustand/der Reaktionsfrist in Minuten).

Hinweis zu § 1.1.5

Die Regelung setzt die Vereinbarung nachvollziehbarer und einfach zu handhabender Service-Level voraus. Die Vertragsstrafe muss jeweils im Verhältnis zu dem Grad der Schlechterfüllung stehen. Daher kann es im Einzelfall auch sinnvoll sein, für die jeweilige Schlechtleistung prozentuale Kürzungen der jeweils relevanten Betriebskostenanteile vorzusehen. In jedem Fall knüpft die Vertragsstrafe an eine qualitative Abweichung vom Leistungsoll an (z. B. „nicht so sauber wie vereinbart“).

Hinweis zu § 1.3

Die Höhe der Vertragsstrafe sollte mit Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf höchstens 5 % des Auftragswertes beschränkt werden. Nach der BGH Rechtsprechung benachteiligt die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von über 5 % (den Bauunternehmer) unangemessen, da dies in vielen Fällen zugleich den Verlust seines Gewinns bedeuten würde, vgl. BGH, Urt. vom 31.01.2003, Az.: IVV ZR 210/01. Bei der vorliegenden Formulierung wurde der Vertragsstrafenanspruch je Kalenderjahr darüber hinaus auf maximal 10 % der jährlichen Vergütung für Betriebsleistungen beschränkt, um die Risiken für den Auftragnehmer kalkulierbarer zu halten. Der Auftraggeber kann die Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall erwägen, dass der Vertragsstrafenanspruch die Höchstgrenzen übersteigt.

Hinweis zu § 1.5

§ 341 Abs. 3 BGB bestimmt: „Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.“ Die Regelung kann durch AGB nicht vollständig abbedungen werden, vgl. BGHZ 72, 222; BGHZ 85, 305. Der Auftraggeber muss daher durch sein Projektmanagement sicherstellen, dass er seinen Vertragsstrafenanspruch rechtzeitig geltend macht.

Berücksichtigte Standards:

- Gutachten zur Erarbeitung der Muster eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), BMVBS (2005), § 26 Musterverträge
- PPP im Hochbau, Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel von PPP-Schulprojekten, Finanzministerium NRW (2005), § 29 Mustervertrag

Modul XVII Schlichtungsregelungen

Wenngleich ÖPP den Begriff der Partnerschaft bereits im Namen trägt, so handelt es sich doch um eine vertragliche Beziehung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, bei der beide Seiten ihre Interessen gewahrt sehen wollen. Gerade im Hinblick auf die regelmäßig lange Vertragslaufzeit kann der Projektvertrag nie alle Eventualitäten abdecken. Damit im Falle von Unklarheiten oder Streitigkeiten nicht sofort Vertragsstrafen Anwendung finden, sollte im Sinne einer partnerschaftlichen Lösung zuerst auf entsprechende Schlichtungsregelungen zurückgegriffen werden. In diesem Rahmen sollte die Einrichtung eines sog. Vertragsbeirates erwogen werden, der von beiden Seiten mit je zwei Vertretern besetzt wird. Er soll als Mediator bei der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten unterstützen und eine einvernehmliche Lösung herbeiführen.

Sollte dies nicht gelingen, kann ein Schiedsgutachten bzw. ein Schiedsgutachter beauftragt werden oder ein Schiedsverfahren eingeleitet werden. Im folgenden Muster ist hierfür die Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau) vorgesehen. Es kann jedoch auch die Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) oder die Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) für anwendbar erklärt werden. Ein Vorteil von SL Bau und SOBau liegt jedoch in deren Entwicklung speziell für baurechtliche Auseinandersetzungen.

Muster für Schlichtungsregelungen

(1/2)

§ 1 Schlichtungsregelungen

- § 1.1 Die Vertragsparteien werden im Rahmen des ÖPP-Projekts partnerschaftlich und vertrauensvoll sowie in gegenseitiger Unterstützung und Rücksichtnahme zusammenarbeiten. Sie werden sich nach besten Kräften bemühen, Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten einer einvernehmlichen und gütlichen Lösung zuzuführen.
- § 1.2 Mediation durch Vertragsbeirat
- § 1.2.1 Die Vertragsparteien vereinbaren die Bildung eines Vertragsbeirats zur Mediation. Der Vertragsbeirat hat die Aufgabe, die Vertragsparteien bei der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten zu unterstützen und eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.
- § 1.2.2 Der Vertragsbeirat ist wie folgt besetzt:
- Der Vertragsbeirat wird von Auftraggeber und Auftragnehmer mit jeweils zwei projekt-kundigen Vertretern besetzt. Die benannten Vertreter dürfen sich mit schriftlicher Zustimmung der sie entsendenden Vertragspartei von einer anderen projektkundigen Person vertreten lassen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, binnen eines Monats nach Vertragsabschluss die Mitglieder des Vertragsbeirates schriftlich zu benennen. Die Vertreter der Vertragsparteien wählen bei ihrer ersten Sitzung gemeinsam ein fünftes, unabhängiges Beiratsmitglied, welches zugleich den Vorsitz ausübt. Der Vorsitzende kann nur ein in Bausachen erfahrener Volljurist sein. Können die Vertragsparteien sich auf keinen Vorsitzenden einigen, wird dieser auf Verlangen auch nur einer Vertragspartei durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts [...] benannt. Die Vertragsparteien unterwerfen sich bereits jetzt dieser Entscheidung als verbindlich.
 - Veränderungen in der Besetzung des Vertragsbeirats sind der jeweils anderen Vertragspartei und dem Vorsitzenden unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Sofern ein neuer Vorsitzender bestimmt werden muss, werden die Vertragsparteien wiederum eine einvernehmliche Benennung anstreben oder die Bestimmung dem Präsidenten des Oberlandesgerichts [...] überlassen.
 - Die Vertragsparteien tragen die Kosten der von ihnen benannten Mitglieder des Vertragsbeirats. Die übrigen Kosten des Vertragsbeirats einschließlich der Vergütung des Vorsitzenden tragen die Vertragsparteien jeweils zur Hälfte. Die Vergütung des Vorsitzenden wird nach Stunden- oder Tagessätzen bemessen. Die Höhe des Stunden- bzw. Tagessatzes und die Auslagenerstattung werden zwischen den Vertragsparteien und dem Vorsitzenden einvernehmlich geregelt.
- § 1.3 Die Vertragsparteien sind berechtigt, den Vertragsbeirat bei Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten im Rahmen dieses Projektvertrages schriftlich und unter kurzer Darstellung des Grundes anzurufen. Der Vertragsbeirat muss binnen zwei Wochen nach Anrufung durch eine Vertragspartei zur Beratung zusammenkommen.
- § 1.4 Gelingt es dem Vertragsbeirat nicht, binnen einer Beratungsfrist von [vier Wochen] nach der Anrufung durch eine Vertragspartei eine für beide Vertragsparteien akzeptable Lösung zu erzielen und einigen sich die Vertragsparteien nicht auf eine Verlängerung der Beratungsfrist, gilt das Verfahren vor dem Vertragsbeirat als gescheitert und ist abgeschlossen. Dies gilt vor Ablauf der Frist gemäß Satz 1 entsprechend, soweit eine Vertragspartei endgültig eine einvernehmliche Lösung durch den Vertragsbeirat verweigert oder nicht zu den Sitzungen des Vertragsbeirats erscheint.
- § 1.5 Schiedsgutachten
- § 1.5.1 Die Vertragsparteien können einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Schiedsgutachtens beauftragen bei Meinungsverschiedenheiten oder Streitigkeiten im Zusammenhang mit folgenden Fällen:

1

2

3

ANHANG

Muster für Schlichtungsregelungen

(2/2)

- Technische Fragestellungen
- Vorliegen von Mängeln
- [Nachtragsforderungen]
- Abrechnungsmodalitäten
- [...]

- § 1.5.2 Als Schiedsgutachter wird auf Antrag einer Partei oder beider Parteien durch den Präsidenten der Industrie- und Handelskammer [...] ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bestimmt. Der Schiedsgutachter kann aus den gleichen Gründen abgelehnt werden wie ein Schiedsrichter; §§ 1036 ff. ZPO gelten entsprechend.
- § 1.5.3 Der Schiedsgutachter soll eine für beide Parteien verbindliche Leistungsbestimmung treffen (§ 317 Abs.1 BGB analog). Soweit mit der Klärung der Fragestellungen gemäß § 1.5.1 dieses Projektvertrages auch die Beantwortung rechtlicher Fragestellungen zusammenhängt oder der Schiedsgutachter die Beantwortung rechtlicher Fragestellungen für erforderlich hält, entscheiden die Vertragsparteien darüber, ob der Schiedsgutachter auch in dieser Frage tätig werden soll.
- § 1.5.4 Die vom Schiedsgutachter getroffenen Feststellungen sind verbindlich. Die Bindungswirkung an das Gutachten entfällt nur bei offensichtlichen Unrichtigkeiten. Die Parteien sind berechtigt, innerhalb von [zwei] Wochen ihre Einwände zu dem Gutachten vorzubringen sowie Ergänzungsfragen zu stellen. Die ergänzende Stellungnahme des Schiedsgutachters wird Bestandteil des Schiedsgutachtens. Danach ist eine nochmalige Anhörung der Vertragsparteien unzulässig. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, die Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens vor den ordentlichen Gerichten, eines selbstständigen Beweis- oder schiedsrichterlichen Verfahrens nach § 1.6 ist außer in den Fällen des § 319 BGB insoweit ausgeschlossen.
- § 1.5.5 Die Parteien sind verpflichtet, das Schiedsgutachten zu fördern, insbesondere die zur Erstellung des Schiedsgutachtens erforderlichen Unterlagen an den Schiedsgutachter auszuhändigen.
- § 1.5.6 Die Kosten des Schiedsgutachtens tragen die Vertragsparteien in dem Verhältnis, in dem sie obsiegen oder unterliegen. Der Schiedsgutachter entscheidet insoweit abschließend nach billigem Ermessen. Gibt der Schiedsgutachter Kostenvorschüsse auf, tragen die Parteien solche Vorschüsse ohne Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast je zur Hälfte. Die gezahlten Kostenvorschüsse sind entsprechend dem späteren Obsiegen und Unterliegen mit daraus resultierenden Restbeträgen unverzüglich auszugleichen.
- § 1.6 Schiedsverfahren [Alternativ: ordentliche Gerichtsbarkeit]
- § 1.6.1 Soweit kein Schiedsgutachten nach § 1.5 eingeholt wurde, werden alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, in einem Schiedsverfahren nach der Streitlösungsordnung für das Bauwesen in der Fassung vom [1. Januar 2010], Abschnitte I und V, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges entschieden. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit nach § 1.2 Streitigkeiten im Wege einer Mediation durch den Vertragsbeirat zu schlichten.
- § 1.6.2 Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens i.S.d. § 1043 ZPO ist [...]. Das Schiedsgericht besteht aus drei Personen und entscheidet nach deutschem Recht. Verfahrenssprache ist deutsch.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen, Public Private Partnership im Hochbau, Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel von PPP-Schulprojekten, Stand November 2005
- Leitfaden V des BMVBS, PPP-Mustervertrag Inhabermodell, § 14
- Gutachten zur Erarbeitung der Muster eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), § 51 der Musterverträge
- Roquette/Otto, Vertragshandbuch Privates Baurecht, München (2005)

Modul XVIII Nachunternehmervergabe

Wie bereits im Modul X in den Hinweisen zur Einbindung von Nachunternehmern beschrieben, ist ein Auftragnehmer grundsätzlich frei, Nachunternehmer in die Leistungserbringung einzubinden. Üblicherweise wird ein Großteil der Leistungen von Nachunternehmern erbracht. Der Auftraggeber muss davor geschützt werden, dass sein Auftragnehmer ungeeignete Nachunternehmer einsetzt. Dabei ist zu beachten, dass der Einsatz ungeeigneter Nachunternehmer (auch) im Interesse und Risiko des Auftragnehmers liegt, denn im Verhältnis zum Auftraggeber bleibt er vollumfänglich zur Erbringung der vertraglichen Leistungen verpflichtet. Für den Auftraggeber bedeutet es jedoch eine zusätzliche Sicherheit, wenn er sich von der Eignung besonders wichtiger Nachunternehmer überzeugen kann. Vor diesem Hintergrund bedingt sich der Auftraggeber aus, seine Einwilligung zur Einbindung bestimmter NU zu geben und das Recht diese unter bestimmten Voraussetzungen ablösen zu können. Er erhält damit ein Instrument zur Kontrolle der Nachunternehmerbeteiligung während der Vertragslaufzeit.

Gleichwohl sichern die Formulierungen aber auch die Rechte und Möglichkeiten der Nachunternehmer, indem z. B. die Anwendung der VOB und die angemessene Einbindung und Beteiligung von KMU als Nachunternehmer verpflichtend wird.

Beispielregelungen zur Nachunternehmervergabe

(1/2)

§ 1 Einsatz von Nachunternehmern

- § 1.1 Der Auftragnehmer ist berechtigt, sich zur Erfüllung seiner Pflichten Dritter zu bedienen, sofern diese im Hinblick auf die von ihnen zu erbringende Leistung fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig sind. Insbesondere müssen die Nachunternehmer für die von ihnen zu erbringenden Leistungen bereits über durch Referenzen nachweisbare vergleichbare Erfahrungen verfügen.
- § 1.2 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, sofern Planungs- und Bauleistungen erbracht werden, im jeweiligen Vertragsverhältnis zu den Nachunternehmern die Geltung der VOB (Teile B und C) in der jeweils gültigen Fassung zu vereinbaren. Der Auftragnehmer darf seinen Nachunternehmern auch hinsichtlich der Zahlungsweise und Sicherheitsleistungen keine ungünstigeren Bedingungen auferlegen, als zwischen ihm und dem Auftraggeber vereinbart.
- § 1.3 Die Nachunternehmer müssen sich verpflichten, die in diesem Vertrag festgelegten Leistungsanforderungen einzuhalten. Sie sind dazu zu verpflichten, sich für den Fall der Übernahme ihres Vertrages durch den Auftraggeber den Regeln über das Schlichtungsverfahren gemäß § [-] zu unterwerfen.
- § 1.4 Der Auftragnehmer soll bei der Vergabe von Nachunternehmerleistungen entsprechend [ggf. Norm aus dem Mittelstandsförderungsgesetz des jeweiligen Bundeslandes ergänzen] kleine und mittlere Unternehmen [Definition aus dem jeweils anwendbaren Mittelstandsförderungsgesetz einfügen] angemessen beteiligen.
- § 1.5 Vor der Auftragsvergabe an Nachunternehmer ist die schriftliche Einwilligung des Auftraggebers einzuholen, soweit die geschätzte Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung des Nachunternehmers einen Schwellenwert von durchschnittlich [50.000] € pro Kalenderjahr übersteigt. Für die Wertberechnung gilt § 3 Vergabeverordnung (oder dessen Nachfolgevorschrift) in der zum Zeitpunkt des Zuschlags geltenden Fassung entsprechend. Die Einwilligung darf der Auftraggeber nur aus wichtigen Gründen versagen, insbesondere, wenn der Nachunternehmer nicht die Anforderungen an die Eignung nach § 1.1 erfüllt oder wenn die Einhaltung der Leistungsanforderungen nach diesem Vertrag oder die Eintrittsrechte des Auftraggebers nicht gesichert sind. Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn der Auftraggeber binnen [zwei Wochen] nach Anzeige der beabsichtigten Auftragsvergabe und Vorlage aller relevanten Nachweise des Auftragnehmers keine Einwände geltend macht. Soweit relevante Nachweise fehlen, hat der Auftraggeber den Auftragnehmer binnen [zwei Wochen] darauf hinzuweisen. Im Hinblick auf die bereits im Angebot benannten Nachunternehmer gilt die Einwilligung mit Unterzeichnung des Projektvertrages als erteilt. Wird der Einsatz eines Nachunternehmers wegen Gefahr im Verzug kurzfristig erforderlich, entfällt die Pflicht zur Einholung der vorherigen Zustimmung für den Nachunternehmereinsatz. Der Nachunternehmereinsatz ist dem Auftraggeber jedoch vom Auftragnehmer unverzüglich anzuzeigen.
- § 1.6 Der Auftraggeber ist berechtigt, die sofortige Ablösung eines Nachunternehmers oder den sofortigen Abzug von Leiharbeitskräften zu verlangen, sofern und soweit
- § 1.6.1 der Nachunternehmer sich nach den Maßstäben des § 1.1 als nicht hinreichend fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig erweist
- § 1.6.2 oder der Nachunternehmer im Zusammenhang mit der Erbringung der Leistung gegen ausländischer-, arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche oder vergleichbare aktuelle oder künftige Vorschriften verstößt, wie das Arbeitnehmerentsendegesetz, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder das Verbot illegaler Ausländerbeschäftigung (SGB III), den Verpflichtungen im Sinn des IAO-Übereinkommens Nr.182 oder anderen nationalen oder internationalen Vorschriften zur Bekämpfung von ausbeuterischer Kinderarbeit
- § 1.6.3 oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt
- und der Auftragnehmer den Nachunternehmer trotz schriftlicher Abmahnung mit angemessener Fristsetzung nicht austauscht. Dem Auftragnehmer stehen in diesen Fällen keine Ansprüche

Beispielregelungen zur Nachunternehmervergabe

(2/2)

auf Schadensersatz, Verdienstausfall oder sonstige Zahlungen gegen den Auftraggeber zu. Der Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung der mangelfrei erbrachten Leistung bleibt davon unberührt.

- § 1.7 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, mit allen Nachunternehmern im Wege eines echten Vertrages zugunsten Dritter folgende Regelungen zu vereinbaren, wobei mit der Bezeichnung „Hauptauftraggeberin“ der Auftraggeber, mit der Bezeichnung „Hauptauftragnehmerin“ der Auftragnehmer dieses Vertrages, mit der Bezeichnung „Hauptvertrag“ dieser Vertrag, mit der Bezeichnung „Nachunternehmervertrag“ der vom Auftragnehmer mit dem jeweiligen Nachunternehmer zu schließende Vertrag und mit der Bezeichnung „Nachauftragnehmer“ der Auftragnehmer i.S.d. Nachunternehmervertrages gemeint und der entsprechende Vertrag mit dem Nachunternehmer demgemäß anzupassen ist:
- „Die Hauptauftraggeberin ist berechtigt, von dem Nachauftragnehmer die weitere Erbringung (ganz oder teilweise) von im Rahmen dieses Nachunternehmervertrages vertraglich geschuldeten Leistungen gegen Zahlung des hierauf in entsprechender Anwendung der Vergütungsvorschriften dieses Nachunternehmervertrages entfallenden Entgelts zu verlangen. Mit Zugang einer entsprechenden Aufforderung der Hauptauftraggeberin kommt insoweit ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Nachauftragnehmer und der Hauptauftraggeberin zustande, auf das die Bestimmungen dieses Nachunternehmervertrages entsprechende Anwendung finden. Es wird klargestellt, dass sich demzufolge hierdurch nichts daran ändert, dass die Abwicklung von bereits erbrachten Leistungen vollständig im Verhältnis Hauptauftragnehmerin / Nachauftragnehmer verbleibt und Ansprüche und Einreden diesbezüglich gegen die Hauptauftraggeberin ausgeschlossen sind.“
- § 1.8 Der Auftraggeber verpflichtet sich gegenüber dem Auftragnehmer, von der unter § 1.7 vereinbarten Befugnis, die Leistungserbringung direkt vom Nachunternehmer zu fordern, nur im Fall der Kündigung dieses Vertrages nach § [-] Gebrauch zu machen.
- § 1.9 Der Auftragnehmer tritt an den dies hiermit annehmenden Auftraggeber als Sicherheit für seine Gewährleistungs- und Erfüllungsansprüche aus diesem Vertrag seine gegenwärtigen und künftigen Mängel- und Schadensersatzansprüche aus den von ihm abgeschlossenen Nachunternehmerverträgen ab, die das ÖPP-Projekt betreffen. Die eigene Verantwortlichkeit des Auftragnehmers wird durch die Abtretung nicht berührt. Der Auftraggeber ist jederzeit zur Anzeige dieser Abtretung an die Nachunternehmer berechtigt. Bis auf schriftlichen Widerruf des Auftraggebers bleibt der Auftragnehmer im Innen- und Außenverhältnis ermächtigt, die Mängelansprüche gegenüber den Nachunternehmern in vollem Umfang auszuüben. Der Auftraggeber darf dieses Widerrufsrecht nicht ausüben, so weit und so lange der Auftragnehmer seiner Haftung für Mängel nach diesem Vertrag vertragsgerecht nachkommt.
- § 1.10 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Auftraggeber bei der Verfolgung der abgetretenen Ansprüche zu unterstützen und ihm alle erforderlichen Unterlagen unverzüglich zu übergeben sowie alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ggf. erforderliche Erklärungen abzugeben.
- § 1.11 Die Bestimmungen dieses § 1 gelten auch bei einer Nachunternehmervergabe bzw. einem Leiharbeitereinsatz unterhalb der Ebene des Auftragnehmers (Nachunternehmervergabe). Der Auftragnehmer wird in dem Vertrag mit seinem Nachunternehmer entsprechende Rechte zugunsten des Auftraggebers sicherstellen und den Nachunternehmer zu einer Weitergabe für den Fall verpflichten, dass dieser seinerseits einen Nachunternehmer einschaltet.

Hinweis zu §§ 1.7, 1.8

Das Eintrittsrecht des Auftraggebers in die Nachunternehmerverträge besteht nur im Falle der Beendigung des Projektvertrages. Dadurch wird eine wichtige Voraussetzung dafür geschaffen, dass das Projekt auch im Falle der Kündigung (sowohl in der Bau- als auch in der Betriebsphase) fortgeführt werden kann. Die Voraussetzungen für die Beendigung des Projektvertrages sind gesondert zu regeln. Im Hinblick auf eine verlässliche und stabile Partnerschaft sollte eine einseitige Kündigung nur dann zulässig sein, wenn die Fortführung des Projektes der kündigenden Vertragspartei nicht mehr zumutbar ist. Das Eintrittsrecht rechtfertigt auch, bestimmte Mindestanforderungen an die Vertragsgestaltung des Nachunternehmervertrages festzulegen.

Hinweis zu § 1.9

Die Abtretung der Mängel- und Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers gegen die Nachunternehmer erfolgt zu dem Zweck, dem Auftraggeber zu ermöglichen, im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers dessen Nachunternehmer für Mängel haftbar zu machen.

Hinweis zu § 1.11

Die Bestimmungen des Vertragsmoduls sind auch auf die Nach-Nachunternehmervergabe auszudehnen, weil sie anderenfalls sehr leicht unterlaufen werden können.

Berücksichtigte Standards

- Studie „Rechtliche Handlungsmöglichkeiten bei der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Rahmen der Vergabe von PPP-Projekten“ im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, (2007), S. 55 ff.
- PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland durch das Deutsche Institut für Urbanistik, BMVBS, Finanzministerium des Landes NRW (2008), S. 9, S. 52

Modul XIX *Gesellschafterwechsel/Haftungsbeschränkung*

Für die Abwicklung eines Bauprojektes ist die Gründung einer Arbeitsgemeinschaft, sog. ARGE, oder einer Projektgesellschaft gängige Praxis. Bei ÖPP-Projekten erfolgt eine solche Gründung bei der überwiegenden Mehrzahl der Projekte.

Eine ARGE ist ein vertraglicher Zusammenschluss von zwei oder mehr selbständigen Bauunternehmen zur gemeinsamen Durchführung eines Bauauftrages; bei ÖPP-Projekten kämen ggf. entsprechende Planer und/oder FM-Unternehmen hinzu. Die ARGE ist typischerweise als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Gbr) mit gesamtschuldnerischer Haftung ausgestaltet, nach der der Gläubiger (hier der öffentliche Auftraggeber) berechtigt ist, die Leistung von jedem der Schuldner, also jedem Mitglied der ARGE, ganz oder zu Teilen zu fordern. Gängigste Form der ARGE ist die Beistellungs- oder Leistungs-ARGE, in der die gemeinschaftliche Bauausführung über eine Beistellung der Mitglieder gem. ihrem Beteiligungsverhältnis erfolgt. Bei größeren Bauprojekten erfolgt die Abwicklung in zunehmendem Maße über eine sog. Dach-ARGE, bei der die Gesellschafter ihre anteilige Leistung durch Ausführung eines in sich abgeschlossenen Teils des Bauauftrags als Nachunternehmer der Dach-ARGE erbringen. Hier erfolgt zwar eine klare Aufteilung der Verantwortlichkeiten und Risiken im Innenverhältnis für die Leistungsbereiche der einzelnen Lose, die gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter verbleibt jedoch.

Bei einer Projektgesellschaft handelt es sich um eine vom AN zur Realisierung des (ÖPP-) Projektes eigens für diesen Zweck gegründete Gesellschaft, die aus haftungs- und steuerrechtlichen Gründen regelmäßig als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder als GmbH & Co. KG ausgestaltet ist. Die Gesellschafter haften demnach entweder gar nicht oder lediglich in der Höhe ihrer Einlagen. Zur Absicherung des öffentlichen Auftraggebers wird wegen dieser beschränkten Haftung regelmäßig ein sog. Sicherheitenkonzept mit entsprechenden Sicherungsinstrumenten vereinbart.

Aus Sicht mittelständischer Unternehmen stellt die langfristige Vertrags- und Kapitalbindung in ÖPP-Projekten ein Hemmnis für weitere Marktaktivitäten dar und könnte den Wettbewerb – soweit eine größere Anzahl von ÖPP-Projekten an den Markt kommen – beschränken. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Veränderungen in der Zusammensetzung von Hauptauftragnehmern in der Betriebsphase zugelassen werden sollten.

Das Ausscheiden von Mitgliedern der ARGE bzw. Gesellschaftern der Projektgesellschaft während der Vertragslaufzeit steht im Spannungsverhältnis zu dem Lebenszyklusansatz von ÖPP-Projekten. Danach wirkt die Übertragung der Verantwortung für den gesamten Lebenszyklus eines Projektes – Planen, Finanzieren, Bauen und Betreiben – auf einen Privaten effizienzsteigernd, da aufgrund dieser bereichsübergreifenden Verantwortung ein Eigeninteresse des Privaten an termingerechter Fertigstellung sowie optimierten Kosten und Qualität bezogen auf den gesamten Vertragszeitraum besteht. Mit der Möglichkeit des Ausscheidens eines Privaten kann dessen Eigeninteresse an einem optimierten Projektlebenszyklus entfallen. Andererseits ist insbesondere dem Bedürfnis der für Planung und Bau zuständigen Unternehmen, nicht bis zum Ende der Vertragslaufzeit Vertragspartner des Auftraggebers zu sein, Rechnung zu tragen. Beide Interessen sind projektspezifisch miteinander in Einklang zu bringen.

Ein Ausscheiden ist dann denkbar, wenn ein Großteil der Gewährleistungsfristen abgelaufen ist. Der Verbleib der für Planung und Bau zuständigen Unternehmen in der ARGE oder Projektgesellschaft käme einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist für die Bereiche Planung und Bau über die gesamte Projektlaufzeit (20-30 Jahre) gleich. Zudem soll nicht die Haftung für Betriebsleistungen, auf welche die für Planung und Bau zuständigen Unternehmen keinen Einfluss haben, übernommen werden müssen.

Da der Auftraggeber das Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer ARGE oder Projektgesellschaft nicht verhindern kann, sein Bedürfnis nach weiterer ordnungsgemäßer Leistungserbringung jedoch sicherzustellen ist, sollten durch entsprechende vertragliche Gestaltung Vorkehrungen für einen Gesellschafterwechsel getroffen werden. So ist ein Nachweis zu verlangen, dass die Zuverlässigkeit, Fachkunde und Leistungsfähigkeit auch nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters oder bei dem Wechsel von Gesellschaftern gegeben bleibt.

Den folgenden Beispielregelungen für eine entsprechende Haftungsbeschränkung in einer Projektgesellschaft bzw. einer ARGE sind Hinweise nachgestellt, die den vergaberechtlichen Hintergrund beleuchten.

Beispielregelungen für Haftungsbeschränkung Variante 1: Auftragnehmer ist eine ARGE

§ 1 Haftungsbeschränkung

- § 1.1 Der Auftragnehmer hat jede beabsichtigte Änderung seiner Gesellschaftsform und/oder der Mitglieder seiner Arbeitsgemeinschaft (ARGE) dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Er hat dabei nachzuweisen, dass durch die Änderung seine Zuverlässigkeit sowie seine fachliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gefährdet werden.
- § 1.2 Jede Änderung nach § 1.1 bedarf der Zustimmung des Auftraggebers. Der Auftraggeber darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei berechtigten Zweifeln des Auftraggebers an der Zuverlässigkeit des Auftragnehmers oder an dessen fachlicher oder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, soweit diese begründeten Zweifel aus der Änderung herrühren.
- § 1.3 Der Auftraggeber stimmt bereits jetzt einem Ausscheiden der *[Name des ausscheidenden Bauunternehmens/Planungsbüros]* aus der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) des Auftragnehmers nach Ablauf der Gewährleistungsfristen gemäß § [.] dieses Projektvertrages für die Bauleistungen zu. Soweit der Auftraggeber im Rahmen der Gewährleistungsfrist Ansprüche auf Beseitigung von Baumängeln gegenüber dem Auftragnehmer geltend gemacht hat, darf die *[Name des ausscheidenden Bauunternehmens]* erst dann aus der ARGE des Auftragnehmers ausscheiden, wenn die Mängel beseitigt sind oder eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe der Mängelbeseitigungsansprüche durch den Auftragnehmer gestellt wird. Für die Bürgschaft gilt § [.] dieses Projektvertrages.
- § 1.4 Änderungen nach § 1.1 sind unzulässig, wenn sie zu einer vergaberechtlich unzulässigen wesentlichen Änderung des Projektvertrages führen.

Hinweise: siehe nach Variante 2

Beispielregelungen für Haftungsbeschränkung

Variante 2: Auftragnehmer ist eine Projektgesellschaft

§ 1 Haftungsbeschränkung

- § 1.1 Der Auftragnehmer hat jede beabsichtigte Änderung seiner Gesellschaftsform und/oder der Gesellschafterstruktur dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Er hat dabei nachzuweisen, dass durch die Änderung seine Zuverlässigkeit sowie seine fachliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gefährdet werden.
- § 1.2 Jede Änderung nach § 1.1, die zu einer Änderung der Gesellschaftsanteile und/oder der Stimmrechte führt, bedarf für die Zwecke dieses Vertrages der Zustimmung des Auftraggebers. Der Auftraggeber darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei berechtigten Zweifeln des Auftraggebers an der Zuverlässigkeit des Auftragnehmers oder an dessen fachlicher oder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, soweit diese begründeten Zweifel aus der Änderung herrühren.
- § 1.3 Der Auftraggeber stimmt bereits jetzt zu, dass die [Name des ausscheidenden Bauunternehmens] nach Ablauf der Gewährleistungsfristen gemäß § [-] dieses Projektvertrages für die Bauleistungen als Gesellschafter des Auftragnehmers ausscheidet. Soweit der Auftraggeber im Rahmen der Gewährleistungsfrist Ansprüche auf Beseitigung von Baumängeln gegenüber dem Auftragnehmer geltend gemacht hat, darf die [Name des ausscheidenden Bauunternehmens] erst dann als Gesellschafter des Auftragnehmers ausscheiden, wenn die Mängel beseitigt sind oder eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe der Mängelbeseitigungsansprüche durch den Auftragnehmer gestellt wird. Für die Bürgschaft gilt § [-] dieses Projektvertrages.
- § 1.4 Änderungen nach § 1.1 sind unzulässig, wenn sie zu einer vergaberechtlich unzulässigen wesentlichen Änderung des Projektvertrages führen.

Hinweise für beide Beispielregelungen (Varianten 1 und 2)

Der Auftraggeber muss in jedem Fall prüfen, ob ein Ausscheiden des Bauunternehmers aus der ARGE/Projektgesellschaft für ihn wirtschaftlich vertretbar ist. Grundsätzlich sollten die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit und Sicherheiten der ARGE/Projektgesellschaft, also beispielsweise Anforderungen an eine bestimmte Eigenkapitalausstattung, Bürgschaften etc., auch beim Ausscheiden des Bauunternehmens fortbestehen. Zu berücksichtigen ist auch, ob die Investitionspläne des Auftragnehmers auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist substantielle Bauinvestitionen vorsehen.

Für den Fall, dass der Auftragnehmer ohne Vorliegen der vertraglich vorgesehenen Zustimmung des Auftraggebers (s.o. §1.2) eine Änderung der Gesellschaftsform und/oder der Gesellschafterstruktur vornimmt, die zu einem Kontrollwechsel bei dem Auftragnehmer führt, sollte im Projektvertrag ein Kündigungsrecht des Auftraggebers vorgesehen werden. Die vertraglich vorgesehene Zustimmung nach §1.2 stellt somit keine (unzulässige) Wirksamkeitsbedingung für die Änderung von Gesellschaftsform und/oder Gesellschafterstruktur dar, sondern die fehlende Zustimmung begründet das Recht zur Vertragsbeendigung.

Sowohl das Ausscheiden eines Unternehmens aus einer ARGE als auch der Gesellschafterwechsel in der Projektgesellschaft unterliegen vergaberechtlichen Restriktionen. Derartige Änderungen sind vergaberechtlich unzulässig, wenn sie bei wertender Betrachtung einer Neuvergabe gleichkommen. Der EuGH hat in zwei Leitentscheidungen skizziert, wann von einer Neuvergabe auszugehen ist.

↓ Die maßgeblichen Passagen dieser Entscheidungen lauten:

- Im Allgemeinen ist die Ersetzung des Vertragspartners, dem der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich erteilt hat, durch einen neuen als Änderung einer wesentlichen Vertragsbestimmung des betreffenden öffentlichen Dienstleistungsauftrags anzusehen, wenn sie nicht in den Bedingungen des ursprünglichen Auftrags, beispielsweise im Rahmen einer Unterbeauftragung vorgesehen war, EuGH, 19. Juni 2008, Rs. C-454/06 [presstext], Rn. 40.
- Bei einer juristischen Person führen Veränderungen im Kreis der Gesellschafter eines Auftragnehmers nicht grundsätzlich zu einer wesentlichen Vertragsänderung. Etwas anderes kann in Ausnahmefällen, wie etwa bei Manipulationen zur Umgehung vergaberechtlicher Gemeinschaftsvorschriften, gelten, EuGH, 19. Juni 2008, Rs. C-454/06 [presstext], Rn. 51 f.
- Ein Wechsel des Nachunternehmers kann, auch wenn diese Möglichkeit im Vertrag vorgesehen ist, in Ausnahmefällen eine wesentliche Änderung sein, wenn die Heranziehung eines Nachunternehmers anstelle eines anderen unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale der betreffenden Leistung ein ausschlaggebendes Element für den Abschluss des Vertrages war, EuGH, 13. April 2010, Rs. C-91/08 [Wall], Rn. 39.

Daraus lässt sich ableiten, dass der Gesellschafterwechsel bei einer Projektgesellschaft in der Form einer juristischen Person vergaberechtlich zulässig ist, wenn (1.) die Zusammensetzung der Projektgesellschaft nicht maßgebliche Grundlage für die Zuschlagsentscheidung war und wenn (2.) der Gesellschafterwechsel nicht dazu dient, die Fristen des

Vergabeverfahrens zu unterlaufen. Letzteres könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Gesellschafterwechsel im engen zeitlichen Zusammenhang zur Zuschlagsentscheidung erfolgt und ein bisheriger Gesellschafter gegen einen neuen Gesellschafter ausgetauscht wird, der sich nicht im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs beworben hat.

Die Änderung der Zusammensetzung einer ARGE nach Zuschlagserteilung unterliegt stärkeren Restriktionen. Für die Zeit nach Vertragsschluss ist hierzu keine Rechtsprechung bekannt.¹²

Einen überzeugenden Ansatz dafür, Veränderungen in der ARGE nur dann als zulässige Vertragsänderung anzusehen, wenn der Auftragnehmer weiterhin in der gleichen Rechtsform wie zuvor (z. B. als GbR) fortbesteht, also kein formeller (Rechtsform-)Wechsel stattfindet, bietet die deutsche Spruchpraxis. Diese hat sich zwar nur mit Veränderungen des Bieters vor Zuschlagserteilung beschäftigt, dort aber bislang nur entschieden, dass Änderungen unzulässig sind, wenn sie dazu führen, dass sich die rechtliche Identität des Bieters ändert, vgl. OLG Karlsruhe, 15. Oktober 2008 – 15 Verg 9/08. Entsprechendes lässt sich mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH auch für Änderungen nach Zuschlagserteilung gut vertreten. Dies würde also dazu führen, dass Änderungen in einer ARGE nach Zuschlagserteilung dann vergaberechtlich zulässig sind, wenn (1.) die ARGE nach der Änderung in der gleichen Rechtsform wie zuvor weiter besteht, also kein Rechtsformwechsel stattfindet, (2.) die Zusammensetzung der ARGE nicht maßgebliche Grundlage für die Zuschlagsentscheidung war und wenn (3.) der Wechsel nicht dazu dient, die Fristen des Vergabeverfahrens zu unterlaufen.

Die vertraglich vereinbarte Risikoverteilung zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber darf durch einen Gesellschafterwechsel nicht gefährdet werden.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 79f.
- PPP zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte, Gesprächsrunde PPP (2007), S. 4

¹² Siehe hierzu z. B.: Generalanwältin Kokott, 13. März 2008, Rs. C-454/06 [presstext], Rn.68).

Modul XX Einredevorzichtserklärung

Ausgangssituation

Am Markt existieren unterschiedliche Muster von Einredevorzichtserklärungen von Seiten der öffentlichen Auftraggeber, der Berater und der Banken, die sich in ihrem Risikogehalt, z. B. Möglichkeiten der Vertragsanpassung, unterscheiden. Die konkreten Auswirkungen auf die Risikotragung durch die Öffentliche Hand und die Risikobewertung in der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sind schwer abschätzbar. Bei kleineren und mittleren Projekten, die sich vor allem auch an mittelständische Bieter richten, kommt im Rahmen der Endfinanzierung fast ausschließlich das Forfaitierungsmodell mit Einredevorzicht zur Anwendung. Der Einredevorzicht als bürgschaftsähnliches Instrument muss von den Kommunalaufsichtsbehörden der Länder – zusätzlich zum ÖPP-Vertrag (kreditähnliches Geschäft) – genehmigt werden. Aus Sicht der Banken müssen zusätzliche Eigenkapitalanforderungen vermieden und deshalb die regulatorischen Voraussetzungen für eine Eigenmittelunterlegung des angekauften Kredits wie für selbstbegründete Forderungen an Kommunen erfüllt werden, um kommunalkreditähnliche Konditionen zu erreichen. Nach Einschätzung der BaFin käme es bei der Frage der Vermeidung zusätzlicher Eigenkapitalforderungen im Einzelfall darauf an, ob das trotz der bestehenden Einredevorzichtserklärung des Forderungsschuldners für die Bank verbleibende Veritätsrisiko unter den konkreten Umständen wesentlich wäre oder ggf. auf anderem Wege ausgeschlossen würde, dass wesentliche Veritätsrisiken bei der Bank verbleiben. Das Veritätsrisiko beschreibt das hinsichtlich des Bestands und der Realisierbarkeit einer angekauften Forderung bestehende Risiko, dass der Schuldner der angekauften Forderung nicht verpflichtet ist, in vollem Umfang zu leisten.

Nach bisherigen Markterkenntnissen hat sich bei ÖPP-Projekten in Deutschland dieses Risiko noch nicht realisiert.

Auch wenn der Private häufig nicht Vertragspartner eines vereinbarten Einredevorzichts wird, ist es von maßgeblicher Bedeutung, dass der Einredevorzicht sowohl von den beteiligten Kommunalaufsichtsbehörden als auch den Kreditinstituten akzeptiert wird.

Das Interesse gerade auch des mittelständischen Bieters muss es sein, eine Verzögerung oder Kostenerhöhung und ggf. auch ein Scheitern des Projektes zu vermeiden. Durch fehlende Transparenz, Veränderungen in der Risikobewertung oder fehlende Akzeptanz von Aufsichtsbehörden und Kreditinstituten wird ein entsprechendes Risiko begründet. Ziel ist es daher, ein Muster zu verwenden, das diesen Anforderungen Rechnung trägt. Vorrangig gilt es, die kommunalrechtlichen Vorgaben zu erfüllen. Dies setzt voraus, dass eine ausgewogene Risikoverteilung vorgenommen wird, insbesondere die Risikoposition des öffentlichen Auftraggebers sich nicht gegenüber der konventionellen Beschaffung verschlechtert.

Das folgende Muster entspricht kommunalrechtlichen Anforderungen und vermeidet Verzögerungen des kommunalaufsichtsrechtlichen Genehmigungsprozesses bzw. das Risiko einer Versagung der Genehmigung. Im Zuge des Verhandlungsverfahrens sollte es mit den Kreditinstituten diskutiert und Modifikationen nur in enger Abstimmung mit den Aufsichtsbehörden zugelassen werden. Dabei muss gegenüber den Kreditinstituten klargestellt werden, dass die BaFin keine rechtliche Prüfung vorgenommen hat, ob bei Verwendung dieses Musters das für die ankaufenden Kreditinstitute verbleibende Veritätsrisiko nur unwe-

sentlich ist. Die Verwendung des Musters entbindet die ankaufenden Kreditinstitute daher nicht von der Prüfung des Vorhandenseins von Veritätsrisiken und der dafür erforderlichen Eigenkapitalunterlegung.

Muster einer Einredeverzichtserklärung unter Berücksichtigung der kommunalaufsichtsrechtlichen Anforderungen

(1/3)

Einredeverzichtserklärung

der

[•]

– nachfolgend „Auftraggeber“ –

und

[•]

– nachfolgend „Bank“ –

sowie

[•]

– nachfolgend „Auftragnehmer“ –

Auftraggeber, Bank und Auftragnehmer werden nachfolgend gemeinsam als „Parteien“ bezeichnet.

Präambel

Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer am [•] einen Vertrag über [*genaue Bezeichnung des Vertrages*] (nachfolgend: „**Projektvertrag**“, als Anlage 1 ohne weitere Anlagen beigelegt) mit einer Laufzeit von [•] Jahren geschlossen. Wesentlicher Gegenstand dieses Projektvertrages ist die Neuerrichtung des [•] sowie [•]. Gemäß § [•] dieses Projektvertrages hat der Auftragnehmer gegen den Auftraggeber einen Anspruch auf Vergütung der nach dem Projektvertrag zu erbringenden Bauleistungen in Höhe der nach Abnahme und Rechnungsprüfung festgestellten Kosten einschließlich der Zwischenfinanzierungskosten (nachfolgend: „**Werklohnforderung**“). Die Werklohnforderung wird gemäß § [•] des Projektvertrages gestundet und verzinst. Der Auftraggeber tilgt die Werklohnforderung und zahlt die Stundungszinsen nach Maßgabe eines zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber vereinbarten Zins- und Tilgungsplans (**Anlage 2**), der ggf. nach Rechnungsprüfung anzupassen ist.

Mit Forderungskaufvertrag vom [•] (**Anlage 3**) zwischen dem Auftragnehmer und der Bank (nachfolgend „**Forderungskaufvertrag**“) wurden die Werklohnforderung, der Anspruch auf Zahlung der Stundungszinsen (Werklohnforderung und Stundungszinsen nachfolgend zusammen „**Verzinsten Werklohnforderung**“) sowie sämtliche dem Auftragnehmer gegenwärtig oder zukünftig bis zur Höhe der verzinsten Werklohnforderung zustehenden vertraglichen und/oder gesetzlichen Ersatzansprüche, die im Ganzen oder teilweise an die Stelle der verzinsten Werklohnforderung treten, an die Bank verkauft und abgetreten. Diese Forderungen werden nachfolgend zusammen „**Projektforderungen**“ genannt.

Diese Präambel ist Bestandteil des nachfolgenden Vertrages. Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien Folgendes:

§ 1 Zustimmung zum Forderungsverkauf und zur Abtretung

§ 1.1 Der Auftraggeber stimmt dem Verkauf und der Abtretung der Projektforderungen an die Bank gemäß dem Forderungskaufvertrag zu. Im Übrigen ist der Auftragnehmer nicht berechtigt, seine Rechte und/oder Pflichten aus dem Projektvertrag ohne vorherige Zustimmung des Auftraggebers an Dritte abzutreten bzw. auf Dritte zu übertragen.

Muster einer Einredeverzichtserklärung unter Berücksichtigung der kommunalaufsichtsrechtlichen Anforderungen (2/3)

§ 1.2 Der Auftraggeber stimmt weiteren Abtretungen der Projektforderungen durch die Bank bzw. durch andere zukünftige Inhaber der Projektforderungen zu, vorausgesetzt, derartige Abtretungen erfolgen zugunsten eines Kreditinstituts oder eines Kredit- und/oder Kautionsversicherers mit Sitz in der Europäischen Union, in einem Staat der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem Staat der Vertragsparteien des WTO-Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen und der jeweilige Zessionar tritt in die Rechte und Pflichten der Bank unter dieser Einredeverzichtserklärung ein. In diesen Fällen ist der Auftraggeber auch damit einverstanden, dass die Bank dem Refinanzier neben den sonstigen erforderlichen Informationen (z. B. Kreditbetrag, Fälligkeit) auch seinen Namen, die Namen seiner gesetzlichen Vertreter, die Landeszugehörigkeit und seinen Geschäftssitz mitteilt. In allen anderen Fällen bedarf die Abtretung der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers, die der Auftraggeber nur aus wichtigem Grund verweigern darf. In jedem Fall ist die Bank dazu verpflichtet, den Auftraggeber unverzüglich über eine Abtretung der Projektforderungen zu unterrichten. Zur Einhaltung dieser Unterrichtungspflicht hat die Bank den jeweiligen Zessionar gegenüber dem Auftraggeber zu verpflichten.

§ 2 Verzicht auf Einreden, Einwendungen und Aufrechnungen

§ 2.1 Im Hinblick auf die Projektforderungen verzichtet der Auftraggeber ausschließlich gegenüber der Bank umfassend, unbedingt und unwiderruflich auf die Geltendmachung jeglicher gegenwärtiger und zukünftiger Einreden und Einwendungen sowie sonstiger Gegenrechte, insbesondere auf das Recht zur Minderung, zur Aufrechnung, zur Anfechtung oder zur Zurückbehaltung. Der Auftraggeber verpflichtet sich ausschließlich gegenüber der Bank, alle Projektforderungen jeweils vollständig und pünktlich zu begleichen.

§ 2.2 Die Beschränkungen des § 489 BGB finden keine Anwendung.

§ 2.3 Die Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung nach Ziffer 2.1 gilt auch für den Fall einer weiteren Abtretung der Ansprüche von der Bank an ein anderes Kreditinstitut zugunsten des jeweiligen Zessionars, soweit der Auftraggeber dieser weiteren Abtretung nach Maßgabe von Ziffer 1.2 zugestimmt und der bisherige Forderungsinhaber die Abtretung dem Auftraggeber angezeigt hat.

§ 2.4 Die Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung nach Ziffer 2.1 lässt die weiterhin mögliche Geltendmachung von Einreden, Einwendungen und Aufrechnungen des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer unberührt.

§ 3 Zahlungen

§ 3.1 Der Auftraggeber wird die jeweils fälligen Zahlungen nach Maßgabe des Zins- und Tilgungsplans (Anlage 2) an die Bank leisten. Für den Fall, dass die Parteien des Projektvertrages Änderungen des Zins- und Tilgungsplans vereinbaren, erstreckt sich dieses Zahlungsversprechen auf die jeweils fälligen Zahlungen nach Maßgabe des so geänderten Zins- und Tilgungsplans.

§ 3.2 Erfüllungswirkung tritt mit Eingang der geschuldeten Beträge auf einem von der Bank benannten bzw. zu benennenden Konto ein. Soweit in der Zahlungsregelung des Projektvertrages ein anderes Konto genannt ist, tritt das seitens der Bank zu benennende Konto an die Stelle des bislang im Projektvertrag genannten Kontos.

§ 3.3 Der Auftraggeber ist in Abweichung vom Zins- und Tilgungsplan (Anlage 2) jederzeit zur vorzeitigen Zahlung der verzinsten Werklohnforderung berechtigt. Neben dem Barwert der zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden verzinsten Werklohnforderung kann die Bank vom Auftraggeber eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen, die sich der Höhe nach an der Höhe des Zinsschadens bemisst, der der Bank durch die vorzeitige Zahlung des Auftraggebers nachweislich entstanden ist.

Muster einer Einredeverzichtserklärung unter Berücksichtigung der kommunalaufsichtsrechtlichen Anforderungen

(3/3)

§ 4 Wirksamkeit der Verzichtserklärung

Diese Einredeverzichtserklärung wird erst wirksam, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen (aufschiebende Bedingungen) erfüllt sind:

- a) Übergabe der Gesamtleistung gem. § [-] des Projektvertrages und Aushändigung des vom Auftraggeber unterzeichneten Übergabeprotokolls an [-];
- b) Stellung der gemäß § [-] des Projektvertrages vereinbarten Sicherheit zugunsten des Auftraggebers durch den Auftragnehmer.

Der Auftraggeber hat die Bank über das Erfüllen der vorgenannten Voraussetzungen schriftlich zu informieren.

§ 5 Sonstiges

§ 5.1 Der Auftraggeber sichert zu, dass alle kommunal-, kommunalaufsichts- und kommunalhausrechtsrechtlichen Voraussetzungen und Genehmigungen für die Wirksamkeit dieser Einredeverzichtserklärung und die Erfüllung der hieraus entstehenden Verpflichtungen des Auftraggebers vorliegen bzw. erfüllt sind.

§ 5.2 Die Bank und der Auftragnehmer sichern zu, dass der Forderungskaufvertrag im Hinblick auf den Abtretungsgegenstand den in der Präambel dieser Einredeverzichtserklärung beschriebenen Inhalt hat.

§ 5.3 Änderungen und Ergänzungen dieser Einredeverzichtserklärung, einschließlich dieser Schriftformklausel, bedürfen der Schriftform.

§ 5.4 Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dieser Einredeverzichtserklärung ist [-].

Anlagen: *)

Anlage 1: Projektvertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer

Anlage 2: Zins- und Tilgungsplan

Anlage 3: Forderungskaufvertrag

Anlage 4: Beschlüsse und Genehmigungen für die Einredeverzichtserklärung

Anlage 5: Genehmigung Kommunalaufsicht

ORT, DATUM

AUFTRAGGEBER

ORT, DATUM

BANK

ORT, DATUM

AUFTRAGNEHMER

*) Die genannten Anlagen sind nicht Teil dieses Musters und müssen der Einredeverzichtserklärung beigelegt werden.

Hinweis zur Bezeichnung

Korrekterweise müsste die Erklärung Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung heißen. Aus Gründen der Praktikabilität wurde der im Markt etablierte Titel Einredevonverzichtserklärung beibehalten.

Hinweis zur Anzahl der Parteien

Die Einredevonverzichtserklärung wird teilweise auch einseitig abgegeben. In diesem Muster werden jedoch auch Pflichten der Bank begründet, etwa die Pflicht zur Information des Auftraggebers über weitere Abtretungen. Die dreiseitige Vereinbarung wird aber auch dem Umstand gerecht, dass die Einredevonverzichtserklärung typischerweise das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien ist, so dass es sachgerecht erscheint, dass alle Parteien das gemeinsame Verständnis gemeinsam niederlegen.

Hinweis zur Präambel

Die Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung nach Ziffer 2.1 sollte sich nur auf Forderungen bis zur Höhe der verzinnten Werklohnforderung beziehen und nicht etwa auch darüber hinausgehende Schadensersatzansprüche umfassen. Denn die Einredevonverzichtserklärung wird nur für die Zwecke der Finanzierung der verzinnten Werklohnforderung zu Kommunalkreditkonditionen abgegeben. Es erscheint daher nicht notwendig, weitergehende Ansprüche einredefrei zu stellen. Außerdem ist sicherzustellen, dass auch die an Stelle der verzinnten Werklohnforderungen tretenden vertraglichen und/oder gesetzlichen Ersatzansprüche an die Bank verkauft und abgetreten werden. Nur so kann ein Auseinanderfallen der anspruchsberechtigten Personen verhindert werden. Dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass der Auftraggeber – gleich aus welchem Rechtsgrund – nur an die Bank zu leisten hat. Der Umfang der Abtretung wird typischerweise in dem Forderungskaufvertrag festgelegt; dessen Inhalt sollte daher vom Auftraggeber vor Abschluss der Einredevonverzichtserklärung geprüft werden. Zusätzlich sollten die Parteien des Forderungskaufvertrags in dieser Einredevonverzichtserklärung zusichern, dass die Abtretung unter dem Forderungskaufvertrag den in der Präambel der Einredevonverzichtserklärung beschriebenen Umfang hat (vgl. Ziffer 5.2 dieser Einredevonverzichtserklärung).

Die Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung sollte darüber hinaus nur die Werklohnforderungen erfassen, die tatsächlich zum Zeitpunkt der Abnahme bestehen. Diese können aufgrund von Nachträgen, Erweiterungen des Leistungsumfanges oder Beschränkung des Leistungsumfanges höher aber auch niedriger sein, als der bei Abschluss des Projektvertrages angebotene Werklohn.

Hinweis zu § 1.2:

Die Anzeigepflicht der Bank bzw. etwaiger anderer zukünftiger Forderungsinhaber ist sinnvoll, damit der Auftraggeber stets weiß, wer ihm gegenüber berechtigt ist, Forderungen geltend zu machen.

Allgemeine Hinweise

Teilweise wird von den Banken die Zusicherung des Auftraggebers verlangt, dass die Einredevonverzichtserklärung nicht gegen gesetzliche oder satzungsmäßige Vorschriften verstößt

und alle Genehmigungen, soweit erforderlich, insbesondere aufsichtsrechtliche, beihilfe-rechtliche oder andere nach europäischem Recht vorliegen. Eine derartige Risikoverteilung erscheint nicht sachgerecht. Es ist den Banken vielmehr zumutbar, sich ihrerseits vom Vorliegen aller Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu überzeugen.

Das teilweise von den Banken geforderte Zustimmungsrecht im Falle von Änderungen des Projektvertrages, die zu einer Reduktion der Werklohnforderungen führen, erscheint nicht sachgerecht. Anderenfalls kann es dazu kommen, dass der Auftraggeber im Falle notwendiger Vertragsänderungen nicht nur mit dem Auftragnehmer sondern ggf. sogar mehreren (internationalen) Banken Verhandlungen führen muss. Dies ist ihm nicht zuzumuten. Die Banken können sich hinreichend sichern, indem sie sich in dem Kreditvertrag mit dem Auftraggeber Informations- und Zustimmungsrechte im Falle von Verhandlungen über den Projektvertrag einräumen lassen.

Seitens der Banken wird teilweise die Aufnahme einer Klausel gefordert, wonach die jeweils geltenden regulatorischen Rahmenbedingungen zur Geschäftsgrundlage der vereinbarten Zinskalkulation gemacht werden. Dadurch möchten sich die Banken das Recht zur Anpassung der Zinskonditionen insbesondere für den Fall vorbehalten, dass sich die Eigenkapitalunterlegungsvorschriften für kommunalkreditähnliche Geschäfte ändern. Eine solche Vereinbarung dürfte kommunalrechtlich in der Regel nicht genehmigungsfähig sein, da die Kreditverträge der Öffentlichen Hand entsprechende Regelungen nicht enthalten und die Vereinbarung einer entsprechenden Klausel daher ein ungewöhnliches Risiko für den Auftraggeber begründen würde.

Die von einigen Banken geforderte zusätzliche Vereinbarung eines abstrakten Schuldanerkenntnisses birgt Risiken. Im Fall der Insolvenz des Auftragnehmers ist nicht auszuschließen, dass der Auftraggeber sowohl vom Insolvenzverwalter als auch von den Banken wegen der Forderung in Anspruch genommen wird.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Finanzierungspraxis bei ÖPP, ÖPP-Initiative NRW (2010)
- Muster einer Einredeverzichtserklärung im PPP-Mustervertrag Inhabermodell, BMVBS (2007)
- Vereinbarung Einredeverzicht und konstitutives Schuldversprechen der Finanzgruppe Ostdeutscher Sparkassenverband (2007)
- Leitfaden PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (2007), S. 29
- Muster einer Einredeverzichtserklärung der DK Bank
- Muster eine Einredeverzichtserklärung der Rechtsanwaltssozietät MKRG

Modul XXI Finanzierungsriskien

Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung der Öffentlichen Hand und der Kalkulation des Angebots des Privaten wird in der Regel davon ausgegangen, dass Finanzierungsleistungen nicht der Umsatzsteuer unterliegen. In Anbetracht der langen Laufzeiten der Verträge hätte dies andernfalls erheblichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit eines Projektes und würde einen gravierenden Nachteil gegenüber der konventionellen Realisierung bedeuten. Vor allem Mittelständler könnten vor diesem Risiko zurückschrecken.

Im Rahmen eines ÖPP-Vertragswerkes können grundsätzlich die Finanzierungskosten umsatzsteuerbefreit sein. Dies setzt voraus, dass neben „inhaltlichen“ Leistungen (Bauleistungen, Sanierungsmaßnahmen, Bauunterhaltung, Gebäudebewirtschaftung, etc.) umsatzsteuerrechtlich separat zu beurteilende Finanzierungsleistungen erbracht werden. Die maßgeblichen umsatzsteuerrechtlichen Regelungen hierzu ergeben sich aus Abschn. 29 a Umsatzsteuer-Richtlinien (UStR). Demnach kann die Kreditgewährung jedoch nur dann als gesonderte Leistung angesehen werden, wenn eine eindeutige Trennung zwischen dem Kreditgeschäft und den anderen Leistungen vorliegt (Abschn. 29 a Abs. 2 Satz 2 UStR).

- ↓ Hierzu sind nach den ergänzenden Regelungen von Abschn. 29 a Abs. 2 Satz 3 UStR folgende Voraussetzungen erforderlich:
- Die Lieferung oder sonstige Leistung und die Kreditgewährung mit den dafür aufzuwendenden Entgelten müssen bei Abschluss des Umsatzgeschäfts je für sich gesondert vereinbart worden sein. Das für ein Umsatzgeschäft vereinbarte Entgelt kann nicht nachträglich in ein Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung und ein Entgelt für die Kreditgewährung aufgeteilt werden.
 - In der Vereinbarung über die Kreditgewährung muss auch der Jahreszins angegeben werden.
 - Die Entgelte für die beiden Leistungen müssen getrennt abgerechnet werden.

Die vorstehenden Voraussetzungen sind ausgehend von der jeweils konkreten Vertragsgestaltung im Einzelfall zu prüfen.

Die notwendige eindeutige Trennung zwischen dem Kreditgeschäft und den anderen Leistungen setzt keinen separaten Finanzierungsvertrag voraus, sondern es genügt, wenn die gesonderte Vereinbarung der Kreditleistung in einer eigenen Ziffer bzw. einem eigenen Kapitel des Vertrags geregelt ist. Die Jahreszinsen müssten ebenfalls im Vertrag selbst angegeben sein.

Zur Erfüllung der Voraussetzung einer getrennten Abrechnung der Entgelte für die unterschiedlichen Leistungen, darf nicht ein einheitlicher Festbetrag als Entgelt vereinbart werden, in dem das Entgelt für die Finanzierungsleistungen enthalten ist. Insbesondere ist es nicht ausreichend, wenn die Höhe des Entgeltes für die Finanzierungsleistungen zwar in einer Anlage betragsmäßig beziffert ist, das in dem Festbetrag enthaltene Entgelt für die übrigen Leistungen jedoch erst rechnerisch ermittelt werden muss.

Diesen Vorgaben ist Rechnung getragen, wenn die Entgelte für sämtliche Leistungen betragsmäßig in dem Vertrag (ggf. in einer Anlage zum Vertrag) ausdrücklich genannt sind. Beispielsweise könnte für die übrigen Leistungen ein Festbetrag vereinbart werden, der sich dann um das Entgelt für die Finanzierungsleistungen erhöht.

Beispiel für Abgrenzung von Finanzierungsdienstleistungen im Vertrag

Quelle: Finanzministerium NRW, Public Private Partnership im Hochbau, Düsseldorf 2005

§ 1 Finanzierungskosten

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Projektgesellschaft durch die Erbringung der Neubau-, Erweiterungs- und Sanierungsmaßnahmen, die über die gesamte Vertragslaufzeit abbezahlt werden, zugleich eine Finanzierungsleistung gegenüber der Stadt erbringt. Der entsprechende jährliche Abrechnungsbetrag beläuft sich auf € [·]. Bei der Bestimmung dieses Abrechnungsbetrages ist ein Zinssatz in Höhe von [·] % p. a. (effektiv [·] % p. a.) zugrunde gelegt worden.

Bei der Ermittlung dieses jährlichen Abrechnungsbetrags werden die Gesamtkosten der Finanzierungsleistungen durch die Vertragslaufzeit in Jahren geteilt. Die Finanzierungsleistung wird mit dem Entgelt gemäß § [·] dieses Vertrages vergütet und jeweils zum [Zahlungstermin] eines jeden Jahres bezahlt.*)

*) Kreditgewährung (Finanzierung) ist als eine von der Hauptleistung gesonderte, gem. § 4 Nr. 8 a Umsatzsteuergesetz (UStG) steuerfreie Leistung (vgl. Abschn. 29 a USt-Richtlinien) anzusehen, wenn:

- Lieferung bzw. sonstige Leistungen und die Kreditgewährung mit den jeweiligen Entgelten (Zinsen) bei Vertragsabschluss jeweils gesondert vereinbart werden,
- die Jahreszinsen angegeben werden,
- eine getrennte Abrechnung der jeweiligen Leistungen erfolgt.

Modul XXII Anschubfinanzierung

Bei einer Anschubfinanzierung des öffentlichen Projektträgers an den Privaten aus Förderprogrammen von Bund und Land oder verfügbaren Eigenmitteln kann die Finanzierung der ÖPP-Projekte, insbesondere für KMU, erleichtert und die Gesamtfinanzierungskosten, z. B. durch Sondertilgungen, gesenkt werden. Die Vereinbarung einer Anschubfinanzierung gehört jedoch nicht zum Standardinhalt eines Projektvertrages. Vielmehr wird sie nur dann relevant, wenn dem Auftraggeber entsprechende Mittel, ggf. durch Einbindung des Projektes in Förderprogramme, zur Verfügung stehen. Eine Anschubfinanzierung gilt als besonders mittelstandsfreundlich, da durch ihre Einbindung der Gesamtfinanzierungsbedarf (Eigenkapital/Fremdkapital) sowie die (Zwischen-) Finanzierungskosten reduziert werden können. Bei der Strukturierung der Finanzierung ist vielmehr darauf zu achten, dass der Risikotransfer auf den privaten Partner nicht beeinträchtigt wird. Zur Vermeidung der Gefahr einer Rückübertragung von Risiken auf den Auftraggeber, dürfen die Vorauszahlungen den Wert der bis dahin erbrachten Bauleistungen nicht überschreiten. Um also Fertigstellungsrisiken nicht zurück auf den öffentlichen Auftraggeber zu verlagern, sollte der Baufortschritt – entgegen der Praxis bei der konventionellen Realisierung – daher nur anteilig vergütet werden. Die geplanten Zahlungstermine und -beträge sollten bereits zusammen mit den Informationen der Ausschreibung vorgegeben werden, um den anbietenden Unternehmen eine fundierte Finanzierungskalkulation zu ermöglichen.

Es besteht insoweit ein deutlicher Unterschied zum Mogendorfer Modell. Das Mogendorfer Modell sieht einen schrittweisen Ankauf der Forderungen gegen den öffentlichen Auftraggeber während der Bauphase vor. Der öffentliche Auftraggeber erklärt gegenüber dem privaten Auftragnehmer und dem finanzierenden Institut durch Abgabe von Bautestaten, dass eine Teilleistung vertragsgemäß erbracht wurde und damit eine (Teil-) Werklohnforderung entstanden ist. Für diese Forderung wird gleichzeitig ein entsprechender Teil-Einredeverzicht erklärt. Dies ist bei der oben beschriebenen Anschubfinanzierung nicht der Fall.

Gemäß der folgenden Regelung zur Anschubfinanzierung erfolgt die Staffelung gemäß festzulegender Zeitpunkte im Bauablauf („Meilensteine“). Welcher Zeitpunkt und welche Staffelungen für die Auszahlung der Anschubfinanzierung gewählt werden, ist projektspezifisch zu bestimmen.

Muster für Regelungen zur Anschubfinanzierung

§ 1 Anschubfinanzierung

- § 1.1 Der Auftraggeber zahlt dem Auftragnehmer zur Realisierung des Projekts eine Anschubfinanzierung in Höhe von [·] € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (nachfolgend „Anschubfinanzierungsbetrag“). Der Anschubfinanzierungsbetrag bildet einen Teil des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers. Die Auszahlung des gesamten bzw. eines Teils des Anschubfinanzierungsbetrags durch den Auftraggeber an den Auftragnehmer führt zum Erlöschen des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers in Höhe des jeweils ausgezahlten Anschubfinanzierungsbetrags.
- § 1.2 Die Auszahlung des Anschubfinanzierungsbetrags erfolgt zu den Auszahlungsterminen nach Baufortschritt in [·] gleichen Raten. Voraussetzung der Auszahlung ist jedoch, dass zu diesen Zeitpunkten jeweils der vom Auftragnehmer in seinem Angebot zugesagte Baufortschritt (nachfolgend „Meilenstein“) erreicht und damit Bauleistungen mindestens im Wert des jeweils auszahlenden Anschubfinanzierungsbetrags erbracht worden sind.
- § 1.3 Soweit zu den Auszahlungsterminen der zugesagte Meilenstein nicht erreicht worden ist, wird der Auftraggeber nur den Teil des Anschubfinanzierungsbetrags auszahlen, der nach seiner Schätzung dem Wert der erbrachten Bauleistung entspricht. Die Auszahlung des restlichen Anschubfinanzierungsbetrags erfolgt unmittelbar nachdem der entsprechende Meilenstein erreicht worden ist.
- § 1.4 Der Anspruch des Auftragnehmers auf Auszahlung des Anschubfinanzierungsbetrags ist nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers an Fremdkapitalgeber zur Sicherheit abtretbar.

Berücksichtigte Standards

- Leitfaden Kleine ÖPP-Projekte, PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (2008), S. 30 ff.
- PPP zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstands-freundliche PPP-Projekte, Gesprächsrunde PPP (2007), S. 4
- Gutachten zur Erarbeitung der Muster eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), S. 112 ff.

Modul XXIII Bürgschaften

Bestandteil des Sicherheitenkonzepts ist die Vereinbarung von Bürgschaften, die durch den Auftragnehmer zu stellen sind und in der Regel von Banken ausgereicht werden, um die zeitgerechte Leistungserbringung durch den Auftragnehmer und das Insolvenzrisiko abzusichern. Eine angemessene Besicherung kann durch Reduzierung der Vertragserfüllungsbürgschaft entsprechend des Baufortschritts und durch Orientierung der Vertragserfüllungsbürgschaft an den Vorgaben der VOB erfolgen. Die Höhen der Bürgschaften sind immer projektindividuell anzupassen.

Beispiel einer Bürgschaftsurkunde für Vertragserfüllungsbürgschaft Bau

Der Auftragnehmer

Name und Sitz

und
der Auftraggeber

[Name], vertreten durch [...], [Anschrift]

haben folgenden Vertrag geschlossen:

Projektvertrag über die ÖPP-Maßnahme „[...]“ vom
(nachfolgend: „Projektvertrag“)

[Datum Vertragsschluss]

[Bezeichnung der Leistung]

Nach § [...] des Projektvertrages hat der Auftragnehmer als Sicherheit für die vertragsgemäße Erfüllung seiner Planungs- und Baupflichten eine Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen. Die Vertragserfüllungsbürgschaft sichert sowohl den Anspruch des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer auf rechtzeitige und vollständige Erfüllung der vertraglichen Planungs- und Baupflichten als auch sämtliche weitere vertragliche Ansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer, insbesondere Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und/oder Verzug, Mängelansprüche, die vor Übergabe des Werks bestehen, Nacherfüllungsansprüche, Vertragsstrafenansprüche sowie die Erstattung von Überzahlungen einschließlich der Zinsen.

Der Bürge

[Name und Anschrift]

übernimmt hiermit für den Auftragnehmer die selbstschuldnerische Bürgschaft zur Besicherung der in dieser Urkunde benannten Ansprüche des Auftraggebers. Er verpflichtet sich, jeden Betrag bis zu einer Höhe von insgesamt

Betrag: [] €

Betrag in Worten: [] €

an den Auftraggeber zu zahlen.

Der Bürge verzichtet gemäß § 773 Abs.1 Nr.1 BGB auf die Einrede der Vorausklage. Er verzichtet außerdem auf die Einrede der Anfechtbarkeit gemäß § 770 Abs.1 BGB sowie auf die Einrede der Aufrechnung gemäß § 770 Abs.2 BGB, wenn und soweit die Gegenforderung des Hauptschuldners nicht unbestritten oder rechtskräftig festgestellt worden ist.

Die Bürgschaft ist unbefristet. Sie erlischt mit der Rückgabe dieser Bürgschaftsurkunde. Die Bürgschaftsurkunde ist binnen [] Werktagen nach Übergabe aller Vertragsobjekte zurück zu geben.

Ein Wechsel in der Person des Auftragnehmers oder eine Änderung seiner Rechtsform berühren die Wirksamkeit der Bürgschaft nicht.

Auf diese Bürgschaft findet deutsches Recht Anwendung. Gerichtsstand ist [].

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT AUFTRAGGEBER

ORT, DATUM

UNTERSCHRIFT BÜRGE

Hinweis zur Reduzierung der Bürgschaftssumme

Sind Teilübergaben vorgesehen, kann zur Reduzierung der Bürgschaftsbelastung für den Auftragnehmer vereinbart werden, dass die Bürgschaftssumme Zug um Zug gegen Überlassung einer entsprechenden Gewährleistungsbürgschaft für das abgenommene Teilobjekt reduziert werden kann. Dies dürfte allerdings nur bei der Teilübergabe eines gesamten Gebäudes oder Gebäudekomplexes sinnvoll sein. Andernfalls wäre dem Sicherheitsbedürfnis des Auftraggebers u. U. nicht mehr ausreichend Rechnung getragen, soweit sich die Reduzierung der Bürgschaft nur auf einen unselbstständigen Teilbauabschnitt eines Gebäudes bezieht.

Wird nur eine Bürgschaftsurkunde über die gesamt zu sichernde Forderung erstellt, bedarf es einer Reduzierung dieser Forderung im Rahmen der Bürgschaftsurkunde oder der Rückgabe der ursprünglichen Bürgschaftsurkunde und der Neuausstellung einer neuen, reduzierten Bürgschaft.

Bei einer sukzessiven Reduzierung von Bürgschaftssummen ist der Nutzen im Verhältnis zum administrativen Aufwand für den notwendigen Austausch der Urkunden zu bewerten.

Hinweis zur Akzessorietät der durch die Bürgschaft gesicherten Forderung

Ein Wechsel in der Person des Auftragnehmers oder eine Änderung seiner Rechtsform berühren die Wirksamkeit der Bürgschaft nicht. Dies gilt nur, soweit trotz des Wechsels Art und Umfang der gesicherten Forderung identisch bleiben. Tritt an die Stelle der alten gesicherten Forderungen eine neue Forderung, erstreckt sich die Bürgschaft aufgrund der strikten Akzessorietät nicht auch auf die neue Forderung. In diesem Fall würde die Bürgschaft erlöschen und es müsste eine neue Bürgschaft abgegeben werden.

Berücksichtigte Standards

- Gutachten zur Erarbeitung des Musters eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“), BMVBS (2005), Muster Bürgschaftsurkunde – Vertragserfüllung – Anlage 9, S. 372
- PPP im Hochbau, Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel von PPP-Schulprojekten, Finanzministerium NRW (2005), § 9 Mustervertrag

Anhang

Glossar

ARGE

Bau-Arbeitsgemeinschaft, in der sich zwei oder mehr selbständige Bauunternehmen zur gemeinsamen Durchführung eines Bauauftrages auf vertraglicher Grundlage zusammenschließen. Ist typischerweise eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit gesamtschuldnerischer Haftung, nach der der Gläubiger berechtigt ist, die Leistung von jedem der Schuldner ganz oder zu Teilen zu fordern. Bei der klassischen „normalen“ (Beistellungs-)ARGE erfolgt die gemeinschaftliche Bauausführung über die Beistellung von Leistungen durch die Gesellschafter. Bei größeren Bauprojekten erfolgt die Abwicklung in zunehmendem Maße über eine sog. Dach-ARGE, bei der die Gesellschafter ihre anteilige Leistung durch Ausführung eines in sich abgeschlossenen Teils des Bauauftrags erbringen.

Bevorzugter Bieter

Bieter, mit dem im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens Vertragsverhandlungen aufgenommen werden und/oder der nach deren Abschluss zur Abgabe eines finalen und verbindlichen Angebots aufgefordert wird.

Breakage Costs

Unter bestimmten Umständen zahlbare Kosten für eine vorzeitige Vertragsbeendigung (i. d. R. bei vorzeitiger Ablösung einer Finanzierungsmaßnahme).

Forfaitierung (mit Einredeverzicht)

Form der Finanzierung, bei der der Auftragnehmer die Forderung aus der Leistungserstellung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber an den Kreditgeber (Bank) verkauft. Die Höhe der verkauften Forderung entspricht dabei der Höhe der zu finanzierenden Investitionssumme. Der öffentliche Auftraggeber verzichtet gegenüber der Bank auf Einwendungen und Einreden aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft (Projektvertrag) sowie auf das Recht zur Aufrechnung (sog. Einredeverzicht). Da der Kreditgeber deshalb bei der Risikobewertung nicht auf das Projekt oder den Auftragnehmer, sondern auf die Bonität der öffentlichen Hand abstellt, sind regelmäßig günstigere Finanzierungsbedingungen (ähnlich Kommunalkredit) darstellbar.

Indikatives Angebot

Angebot, das unter keinem Vorbehalt stehen darf und seitens des Bieters verbindlich ist. Lediglich noch nicht verbindlich (und daher indikativ) sind die Finanzierungsbedingungen sowie die Angaben zur Finanzierung.

Instandhaltungskonto

Beim Auftragnehmer oder Auftraggeber geführtes Konto, auf das vom Auftraggeber die Vergütungsanteile für (i. d. R.) Wartung und Inspektion, Instandsetzungen sowie Reinvestitionsmaßnahmen in der Höhe gezahlt werden, in der der Auftragnehmer entsprechende Leistungen erbringt. Dient so der Absicherung des Auftraggebers für den Fall der Insolvenz des Auftragnehmers davor, keine adäquate Gegenleistung für die von ihm geleisteten Instandhaltungsraten erhalten zu haben.

KMU

„Kleine und mittlere Unternehmen“ gem. der Empfehlung der Europäischen Kommission betreffend der Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124/36 vom 20.05.2003). Unternehmen, die bei einem jährlichen Umsatz bis 50 Mio. € weniger als 250 Personen beschäftigen und eine Jahresbilanz im Umfang von bis zu 43 Mio. € aufweisen.

Letter of Intent

Schriftliche Erklärung, in der das Kreditinstitut die Absicht bekundet, sich weiter mit dem Projekt beschäftigen zu wollen; stellt das unverbindliche Finanzierungsangebot zum Zeitpunkt des ersten indikativen Angebots dar. Wird auch Finanzierungsbereitschaftserklärung genannt.

Mogendorfer Modell

Form der Forfaitierung mit Einredeverzicht, bei der während der Bauphase vom öffentlichen Auftraggeber Baustate erteilt werden, mit denen die Forderungen einredefrei gestellt werden.

Präqualifikationsverzeichnis

Allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V.. Durch die vorgelagerte, auftragsunabhängige Prüfung der Eignungsnachweise entsprechend der in § 6 VOB/A definierten Anforderungen können in das Verzeichnis eingetragene Bauunternehmen ihre Eignung gegenüber öffentlichen Auftraggebern nachweisen.

Projektfinanzierung

Projektindividuell strukturierte Form der Finanzierung, bei der der erfolgreiche Bieter /Bieterkonsortium eine rechtlich eigenständige Zweck-/Projektgesellschaft eigens für die Realisierung des Projektes gründet. Diese wird mit den für die Durchführung erforderlichen Vermögenswerten (Eigenkapital und Fremdkapital) ausgestattet.

Projektgesellschaft

Vom privaten ÖPP-Partner zur Realisierung des Projekts eigens für diesen Zweck gegründete Gesellschaft. Wird regelmäßig als GmbH oder GmbH & Co. KG. ausgestaltet. Zur Absicherung des öffentlichen Auftraggebers wird wegen der beschränkten Haftung der Projektgesellschaft regelmäßig ein sog. Sicherheitenkonzept mit entsprechenden Sicherungsinstrumenten vereinbart.

Public Sector Comparator (PSC)

Vergleichswert, der sämtliche voraussichtlichen Kosten der konventionellen Beschaffungsvariante durch die öffentliche Hand über den Lebenszyklus des Vorhabens erfasst. Stellt im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Vergleich von PSC und ÖPP-Angebot) die Kostenobergrenze dar.

Qualifizierter Nachunternehmer

Nachunternehmer, auf deren Fachkunde und/oder Leistungsfähigkeit sich ein Bewerber /eine Bewerbergemeinschaft zur Erfüllung von Referenzen /Mindestanforderungen im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs beruft.

Service-Level

Qualitative Beschreibung der vertraglich vereinbarten Leistungen. Werden i. d. R. an entsprechende Anreizsysteme (Bonus-/Malus-Systeme) geknüpft.

Sicherheitenkonzept

Konzept zur Absicherung des Sicherungsbedürfnisses des öffentlichen Auftraggebers über die Vertragslaufzeit, z. B. für die vertragsgemäße Erbringung der vereinbarten Bau-, Betriebs- und sonstigen Dienstleistungen oder für eine ggf. eingeschränkte Haftung des Auftragnehmers. Zur Anwendung kommen dabei verschiedene Sicherungsinstrumente wie Bürgschaften, Instandhaltungskonten, vorgegebene Eigenkapital-Ausstattung der Projektgesellschaft, harte Patronatserklärung etc.

Transaktionskosten

Kosten, die im Zusammenhang mit der Anbahnung, Realisierung und Kontrolle eines Projektes anfallen. Dazu gehören z. B. externe Beraterkosten, Verwaltungskosten, die etwa im Zusammenhang mit der Bauherrenfunktion und dem Vertragscontrolling anfallen, oder Bieterentschädigungen.

Vertragserfüllungsbürgschaft

Bürgschaft zur Absicherung des Anspruches des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer zur vertragsgemäßen (rechtzeitigen und vollständigen) Erfüllung der Planungs- und Baupflichten des Auftragnehmers sowie sämtlicher weiterer vertraglicher Ansprüche, wie z. B. Schadenersatz, Mängel- und Nacherfüllungsansprüche. Ist üblicherweise Teil des Sicherheitenkonzepts.

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AG	Auftraggeber oder Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AN	Auftragnehmer
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGF	Bruttogrundfläche
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Urteilssammlung)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Difu	Deutsches Institut für Urbanistik gGmbH
DIN	Deutsches Institut für Normung e.V.
EG	Europäische Gemeinschaft
EK	Eigenkapital
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgende(r/s)
FK	Fremdkapital
FPK	Föderales PPP-Kompetenznetzwerk der Bundesländer
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
i. d. R.	in der Regel
IfM	Institut für Mittelstandsforschung der Universität Mannheim
IHK	Industrie- und Handwerkskammer(n)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
Mio.	Millionen
MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (Marktorganisationsgesetz)
Mrd.	Milliarden
MwSt.	Mehrwertsteuer
Nr.	Nummer

NRW	Nordrhein-Westfalen
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaft
OSV	Ostdeutscher Sparkassenverband
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PD	Partnerschaften Deutschland
PPP	Public-Private Partnership (Synonym für ÖPP)
PSC	Public Sector Comparator (Basis für Wirtschaftlichkeitsvergleich der konventionellen Realisierungsvariante)
rd.	rund
RL	Richtlinie
RPW	Richtlinien für Planungswettbewerbe
SL Bau	Streitlösungsordnung für das Bauwesen
SOBau	Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten
sog.	sogenannte(r/s)
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VK	Vergabekammer
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen
WU	Wirtschaftlichkeitsuntersuchung
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
z. Zt.	zurzeit
ZPO	Zivilprozessordnung
NU	Nachunternehmer
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien

Literaturverzeichnis

ALFEN, HANS WILHELM UND SCHAEDEL, VOLKER

Beteiligung mittelständischer Bauunternehmen am Geschäftsfeld PPP

Weimar: Schriftenreihe der Professur Betriebswirtschaftslehre im Bauwesen, Bauhaus-Universität Weimar, 2008.

BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, BAU UND STADTENTWICKLUNG, ET AL.

PPP-Projektdatenbank

[online] www.ppp-projektdatenbank.de, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.), Berlin: 2010.

BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, BAU UND STADTENTWICKLUNG

PPP-Schulstudie

Leitfaden 1 – 5, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.), Berlin: 2007 – 2009.

BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, BAU UND STADTENTWICKLUNG

Gutachten zur Erarbeitung des Musters eines Konzessionsvertrages und Regelungen für die Ausschreibung/Vergabe von Konzessionen für das Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau („A-Modell“)

Berlin, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.): 2005.

BUNDESVEREINIGUNG MITTELSTÄNDISCHER BAUUNTERNEHMEN E. V.

Eckpunkte des BVMB – „PPP aus Sicht der mittelständischen Bauwirtschaft“

Bonn, Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e. V. (Hrsg.): März 2008, 2. Auflage.

DEUTSCHES INSTITUT FÜR URBANISTIK IM AUFTRAG DER PPP TASKFORCE IM BMVBS SOWIE DER PPP-TASKFORCE IM FINANZMINISTERIUM NRW

PPP und Mittelstand, Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland

Berlin: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), 2008.

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Standardformular Vorinformation gemäß Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 der Kommission vom 7. September 2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

FREIE UND HANSESTADT HAMBURG

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten bei der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Rahmen der Vergabe von PPP-Projekten

Hamburg, Freie und Hansestadt Hamburg (Hrsg.): März 2007.

GESPRÄCHSRUNDE PPP (FEDERFÜHRUNG OBERSTE BAUBEHÖRDE IM BAYERISCHEN STAATSMINISTERIUM DES INNERN)

PPP zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte

München: Dezember 2007.

HAFENCITY UNIVERSITÄT HAMBURG UND HANDWERKSKAMMER HAMBURG

Forschungsprojekt „Zukunftsinitiative PPP + Handwerk“.

HafenCity Universität Hamburg (Hrsg.), Hamburg: Mai 2008.

HESSISCHES MINISTERIUM DER FINANZEN

PPP in Hessen – Leitfaden für Kommunen

Hessisches Ministerium der Finanzen (Hrsg.), Wiesbaden: März 2009.

ÖFFENTLICH-PRIVATE PARTNERSCHAFTEN – INITIATIVE NRW

Finanzierungspraxis bei ÖPP

Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Düsseldorf: April 2010.

ÖFFENTLICH-PRIVATE PARTNERSCHAFTEN – INITIATIVE NRW

Kleine ÖPP-Projekte

Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Düsseldorf: Oktober 2008.

ÖFFENTLICH-PRIVATE PARTNERSCHAFTEN – INITIATIVE NRW

PPP im Hochbau, Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel von PPP-Schulprojekten

Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Düsseldorf: 2005.

OSV – OSTDEUTSCHER SPARKASSENVERBAND

Public Private Partnership in der Praxis, Handlungsanleitung für kommunale PPP-Projekte

Ostdeutscher Sparkassenverband (Hrsg.), Berlin: Juni 2007.

PPP TASK FORCE IM BMVBS UND PPP-TASK FORCE NRW

PPP im Hochbau, Vergaberechtsleitfaden

PPP Task Force im BMVBS und PPP-Task Force NRW (Hrsg.), Berlin/Düsseldorf: 2007.

PPP-TASK FORCE NRW

Kriterien für PPP-Projekte im Krankenhausbereich

Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Düsseldorf: April 2008.

ROQUETTE, ANDREAS J. UND OTTO, ANDREAS

Vertragsbuch Privates Baurecht

Verlag C. H. Beck, München: 2005

SCHAEDEL, VOLKER

Public Private Partnership als strategisches Geschäftsfeld mittelständischer Bauunternehmen

Schriftenreihe der Professur Betriebswirtschaftslehre im Bauwesen an der Bauhaus-Universität Weimar, Weimar: 2008.

TELLSELL CONSULTING GMBH

PPP als Wachstumstreiber für Deutschland: Wo liegen die Potenziale?

TellSell Consulting GmbH (Hrsg.), Frankfurt/Main: August 2009

UNIVERSITÄT STUTTGART, INSTITUT FÜR BAUBETRIEBSLEHRE; KARLSRUHER INSTITUT FÜR TECHNOLOGIE

Beteiligung des Mittelstands an PPP-Projekten im Vergleich zu losweise vergebenen Projekten in Baden-Württemberg

Abschlussbericht zum Forschungsprojekt im Auftrag des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg, Stuttgart/Karlsruhe: April 2010.

WAGNER-CARDENAL, ET. AL.

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten bei der Berücksichtigung mittelständischer Interessen im Rahmen der Vergabe von PPP-Projekten

Studie von White & Case im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Finanzbehörde, Hamburg: März 2007.

WANNINGER, RAINER UND STOLZE, SIMON-FINN

Entschädigung der Angebotsausarbeitung bei PPP-Hochbauprojekten

Fraunhofer IRB-Verlag, Stuttgart: 2008.

WIRTSCHAFTSMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG

Public Private Partnership (PPP) und Mittelstand in Baden-Württemberg

Leitfaden, Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Stuttgart: 2007.

1

2

3

Impressum

Herausgeber

ÖPP Deutschland AG
(Partnerschaften Deutschland)
Mauerstraße 79
10117 Berlin
www.partnerschaften-
deutschland.de

Unter Mitwirkung von

KPMG Rechtsanwalts-
gesellschaft mbH
MATHIAS OBERNDÖRFER
DR. MORITZ PÜSTOW

Ansprechpartner

Für weitere Informationen
nehmen Sie gerne Kontakt mit
uns auf:

SIMON SINGER
Senior-Consultant

Tel. +49 30 257679-321
Fax +49 30 257679-4321
mittelstand@partnerschaften-
deutschland.de

Auftraggeber

Bundesministerium der
Finanzen (BMF)

*Die hier publizierte Schriften-
reihe wurde im Rahmen einer
vom Bundesministerium der
Finanzen (BMF) beauftragten
Grundlagenarbeit erstellt und
veröffentlicht.*

Grafik & Satz

FGS Kommunikation, Berlin

Druck & Repro

Druckpunkt, Berlin

Papier

Invercote, 300 g/m²

Tauro*, 80 g/m²

*PEFC-zertifiziert (Pan
European Forest Certification)

© 2011

Bund vertreten durch BMF –
alle Rechte vorbehalten

Vervielfältigung und Nach-
druck nur mit Einverständnis
des Herausgebers.

