

Public-Private-Partnership (PPP) leicht gemacht



In 5 Schritten zum Erfolg

Ein kompakter Praxisleitfaden
für Städte und Gemeinden
zur Umsetzung von PPP-Vorhaben

Stand: April 2006

Impressum

Herausgeber: Rödl & Partner GbR
Unternehmensbereich
Public Management Consulting (PMC)

Verfasser: Holger Schröder, Uwe Röhrlein, Ute Beckmann

Stand: April 2006

Bezug: Rödl & Partner GbR
Frau Karolina Krysta
Äußere Sulzbacher Straße 100, 90491 Nürnberg
Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 01
Fax: +49 (9 11) 91 93-35 49
pmc@roedl.de

Dieser Informationsleitfaden wurde mit großer Sorgfalt erstellt. Gleichwohl übernehmen die Verfasser und der Herausgeber keine Haftung für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen und Ratschlägen sowie für eventuelle Druckfehler. Aus etwaigen Folgen können deshalb keine Ansprüche gegenüber den Verfassern und/oder dem Herausgeber geltend gemacht werden. Dieser Praxisleitfaden kann eine individuelle, einzelfallabhängige Beratung nicht ersetzen.

Der vorliegende Praxisleitfaden darf nur für nicht-kommerzielle Zwecke vervielfältigt werden. Die Verfasser und Herausgeber übernehmen keine Haftung für etwaige Schäden im Zusammenhang mit der Vervielfältigung.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| I. Vorbemerkung..... | 4 |
| II. PPP im Überblick | 4 |
| 1. Was ist und was kennzeichnet PPP? | 4 |
| 2. Welche Projekte sind für PPP geeignet?..... | 5 |
| 3. Was spricht für, was gegen PPP?..... | 5 |
| 4. Welche PPP-Modelle gibt es? | 6 |
| a. Vertrags-PPP | 6 |
| b. Organisations-PPP | 7 |
| III. In 5 Schritten PPP praktisch umsetzen..... | 7 |
| 1. Schritt: Bedarfsermittlung | 8 |
| 2. Schritt: PPP-Test..... | 8 |
| 3. Schritt: Vergabevorbereitung | 9 |
| 4. Schritt: Vergabedurchführung..... | 10 |
| 5. Schritt: Auftragsvergabe | 10 |
| IV. Ihre Ansprechpartner | 11 |

I. Vorbemerkung

Der vorliegende Praxisleitfaden will den an Public Private Partnership (PPP) - oftmals auch als Öffentlich-Private-Partnerschaften (ÖPP) bezeichnet - interessierten kommunalen Entscheidungsträgern Hilfe und Orientierung bieten, um einen Überblick über die Strukturen und das Verfahren einer PPP zu gewinnen. Dagegen kann und will der vorliegende Leitfaden keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Allgemeinverbindlichkeit erheben.

II. PPP im Überblick

Die Zusammenarbeit von öffentlicher Hand und Privatwirtschaft bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben bzw. der partnerschaftlichen Verwirklichung von Infrastruktur- und Hochbaumaßnahmen gewinnt im Rahmen von PPP zunehmend an Bedeutung. So hat eine aktuelle Untersuchung¹ des Deutschen Instituts für Urbanistik (Difu) ergeben, „dass PPP-Infrastrukturprojekte in Deutschland vor allem auf der kommunalen Ebene inzwischen weit verbreitet sind. Eine wesentliche Ursache für den Anstieg der Zahl der PPP-Projekte sind die Erwartungen an PPP hinsichtlich Effizienzsteigerungen und Beschleunigungswirkungen“. Trotz der wachsenden Bedeutung von PPP-Vorhaben herrscht bei den kommunalen Entscheidungsträgern oftmals Unsicherheit und Unkenntnis vor, ob, wie und auf welche Weise PPP-Vorhaben am besten initiiert und umgesetzt werden. Die nachfolgenden Ausführungen geben hierzu einen Überblick.

1. Was ist und was kennzeichnet PPP?

Die Begriffsversuche von PPP sind ebenso zahlreich wie vielfältig. PPP-Vorhaben zeichnen sich im Allgemeinen dadurch aus, dass sie im weitesten Sinne eine bestimmte Form der (regelmäßig langfristigen) Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft bezeichnen. PPP dabei allein mit Privatisierungsbemühungen gleichzusetzen, wäre allerdings verfehlt. Dies kann, muss aber nicht zwangsläufig so sein. Im Gegenteil. Die meisten PPP-Vorhaben zielen nicht darauf, öffentliche Aufgaben oder Leistungen ganz oder teilweise zu privatisieren. Vielmehr versuchen sie Aufgaben und Leistungen der öffentlichen Hand mit Hilfe privaten Know-Hows, privater Finanzierungsquellen usw. wirtschaftlicher und effizienter zu erfüllen.

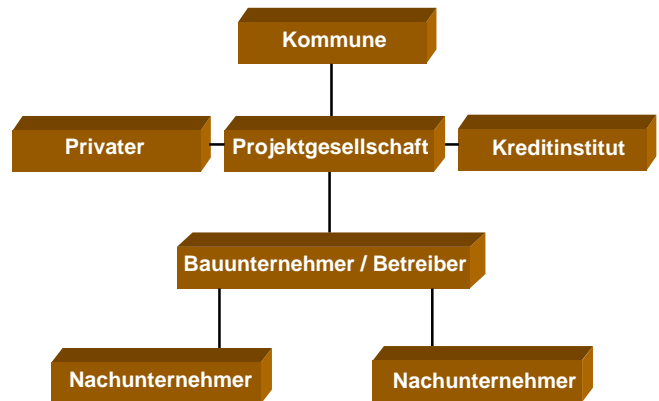
Kennzeichnend für PPP-Projekte ist, dass die Verteilung von Ressourcen, Risiken und Verantwortungsbereichen unterschiedlich ausfallen kann. Denn die Aufgabenverteilung innerhalb einer PPP basiert auf dem Prinzip, dass jeder diejenigen Aufgaben im Rahmen der Partnerschaft übernimmt, die er am besten und effektivsten leisten kann. Der Partnerschaftsgedanke erfordert eine faire Risikoverteilung. PPP will die Risikoverteilung optimieren, nicht auf einen Partner allein abwälzen.

Charakteristisch für PPP ist weiter, dass sie sich entweder auf vertraglicher Basis verwirklichen lassen (z.B. Betreibervertrag) oder auf Grundlage sog. institutionali-

sierter Partnerschaften, etwa durch die Gründung von (Projekt-) Gesellschaften mit privaten und öffentlichen Anteilshabern. PPP stellt damit nicht zuletzt auch eine alternative Form der Beschaffung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen dar.

Ein Organigramm der möglichen Beteiligten eines PPP-Modells könnte wie folgt dargestellt werden:

Schaubild 1: PPP-Beteiligte



Die effiziente Verteilung von Ressourcen, Risiken und Verantwortungsbereichen führt in der Regel zu einer wirtschaftlicheren Bereitstellung von Leistungen und damit einer effizienteren Aufgabenerfüllung der öffentlichen Hand. Mit Hilfe von PPP kann privates Know-How - wie Management und Technikwissen - nutzbar gemacht und insbesondere privates Kapital gewonnen werden. Auf diese Weise entsteht für beide Partner, den öffentlichen wie den privaten, eine sog. Win-Win-Situation. Der kommunale Partner profitiert von der wirtschaftlicheren Leistungserbringung, der private Partner von dem Entgelt, das er für seine Leistungen erhält.

PPP Projekte erfordern aufgrund ihrer Komplexität in der Vorbereitung und Durchführung rechtlichen, betriebswirtschaftlichen und technischen Sachverstand. Unter juristischem Blickwinkel können bspw. Fragen des Vergabe-, Vertrags-, Kommunal-, Steuer-, Bilanz- und Beihilferechts im Einzelfall eine bedeutende Rolle spielen. Von kaufmännischer Seite aus sind die PPP-relevanten Sachverhalte z.B. auf ihre Wirtschaftlichkeit gegenüber der konventionellen Beschaffung hin zu würdigen. Schließlich sind, vor allem im Hochbau, technische Fragestellungen, wie etwa die Erstellung von Raumprogrammen und Energiekonzepten, richtig zu beurteilen.

Vor dem Hintergrund der anhaltenden Finanzkrise von Bund, Ländern und Kommunen sowie des erheblichen Investitionsbedarfs, vor allem im Bereich der öffentlichen Infrastruktur, stellt PPP einen wichtigen Ansatz für modernes und effizientes Verwaltungshandeln dar. PPP kann nicht nur einen Beitrag zur Beseitigung des Investitionsstaus leisten, sondern auch für die nachhaltige Konsolidierung der kommunalen Haushalte. Das Difu hat unlängst ermittelt², dass PPP-Projekte Effizienzgewinne und Kostenersparnisse von durchschnittlich 10% erzielen und „dies unter Zugrundelegung einer realistischen Be-

rechnungsmethode, die Zins- und Zinseszinsseffekte zukünftiger Zahlungsströme berücksichtigt“. Andere wiederum gehen sogar davon aus, dass Effizienzvorteile in Höhe von 10% bis 20% realistisch sind³.

Zusätzlichen Aufschwung soll PPP durch das sog. ÖPP-Beschleunigungsgesetz⁴ erfahren. Ziel dieses Gesetzes ist es, rechtliche Hemmnisse vor allem im Steuer-, Haushalts-, Vergabe- und Kommunalrecht zu beseitigen, um PPP-Vorhaben in der Praxis zu erleichtern. So wurde bspw. im Vergaberecht eine neue Verfahrensart geschaffen: der sog. wettbewerbliche Dialog. Mit Hilfe dieses neuen Vergabeverfahrens sollen besonders komplexe PPP-Projekte effektiver und flexibler umgesetzt werden können.

2. Welche Projekte sind für PPP geeignet?

PPP eignet sich dem Grundsatz nach für nahezu alle Beschaffungsvorhaben. Einen Schwerpunkt bilden bauliche Investitionen und Maßnahmen. Die kommunalen Aufgaben- und Leistungsbereiche, die schon heute in besonderem Maße durch PPP-Modelle geprägt werden, können wie folgt beispielhaft beschrieben werden:

- Verwaltung
z.B. Planung, Neubau, Unterhalt und Betrieb eines Rathauses oder Gemeindehauses;
- Bildung
z.B. Sanierung, Instandhaltung und Bewirtschaftung der kreiseigenen oder städtischen Schulgebäude;
- Sport und Freizeit
z.B. Bau, Betrieb und Bewirtschaftung einer Multifunktionsarena oder eines zoologischen Gartens;
- Ver- und Entsorgung
z.B. Bau und Betrieb bzw. Betriebsführung von Kläranlagen oder Wasserwerken;
- Stadtentwicklung und Wirtschaftsförderung
z.B. Sanierung, Betrieb und Bewirtschaftung einer Stadthalle, eines Gründerzentrums oder Messegeländes;
- Kinderbetreuung
z.B. Neubau, Betrieb und Bewirtschaftung von Kindergärten oder Kindertagesstätten;
- Gesundheit
z.B. Betriebs- und Geschäftsführung städtischer Krankenhäuser oder kreiseigener Pflegeheime;
- Kultur
z.B. Sanierung, Betrieb und Bewirtschaftung von Theatern, Museen oder Bibliotheken;
- Informationstechnologie
z.B. Planung und Betrieb von Computernetzwerken.

Die Vielzahl der o.g. Anwendungsbereiche zeigt, dass PPP im Einzelfall eine sinnvolle Alternative zur herkömmlichen Beschaffung darstellen kann. Effizienzvorteile können sich bei Einzelvorhaben vor allem daraus ergeben, dass bspw. die bei einem Bauprojekt notwendigen Maßnahmen, wie insbesondere

- Planung,
- Bau,
- Finanzierung und
- Betrieb

von dem privaten Partner allein geleistet und die damit verbundenen Risiken weitgehend selbst verantwortet werden, während die Kommune die Leistungserbringung nur noch überwacht.

3. Was spricht für, was gegen PPP?

PPP weist aus Sicht der Kommunen gegenüber der konventionellen Beschaffung regelmäßig folgende Vor- und Nachteile auf:

| PRO | CONTRA |
|--|--|
| Höhere Wirtschaftlichkeit durch Effizienzgewinne (privates Know-how, Zeitersparnis usw.) | Höhere Transaktionskosten infolge von Beratungsmehraufwand |
| Risikoverlagerung auf privaten Partner | Komplexität von PPP-Modellen |
| Entlastung kommunaler Haushalte durch Einbeziehung privaten Kapitals | |
| Arbeitsentlastung der Kommunalverwaltung | |

Die Gründe für die Vorteilhaftigkeit von PPP-Modellen liegen folglich vor allem in der größeren Erfahrung der Privatwirtschaft bei der Abwicklung komplexer Infrastrukturprojekte, in der besseren Risikosteuerung durch den privaten Partner, in dem bei PPP-Hochbauprojekten üblichen Lebenszyklusansatz und dem notwendigen Vergabewettbewerb, der auf die wirtschaftlichste Lösung ausgerichtet ist.

4. Welche PPP-Modelle gibt es?

Für die Einbeziehung Privater bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben kommen grundsätzlich verschiedene Vertrags- und Gestaltungsvarianten in Betracht. Hintergrund für die Entwicklung verschiedener Ausprägungsformen der öffentlich-privaten Zusammenarbeit ist die Suche nach geeigneten Möglichkeiten, einen Partner in die kommunale Aufgaben- und Leistungserfüllung einzubeziehen, ohne z.B. bei Pflichtaufgaben die rechtlich auferlegte Aufgabenverantwortung einer Kommune auf einen privaten Dritten zu übertragen. Denn im Unterschied zu tatsächlichen, d.h. materiell-rechtlichen Privatisierungsvorhaben, bleibt die öffentliche Hand bei PPP regelmäßig Aufgabenträger.

PPP Modelle lassen sich in zwei Kategorien unterteilen: Vertrags-PPP und Organisations-PPP⁵. Bei der erstgenannten Gruppe handelt es sich zumeist um Projekte, die zeitlich befristet sind und auf der Grundlage vertraglicher Beziehungen durchgeführt werden. Demgegenüber stehen PPP-Vorhaben, bei denen die Zusammenarbeit von öffentlichen und privaten Partner in organisatorisch verfestigten Strukturen erfolgt, insbesondere im Rahmen eines eigenständigen Rechtssubjekts (z.B. GmbH).

a. Vertrags-PPP

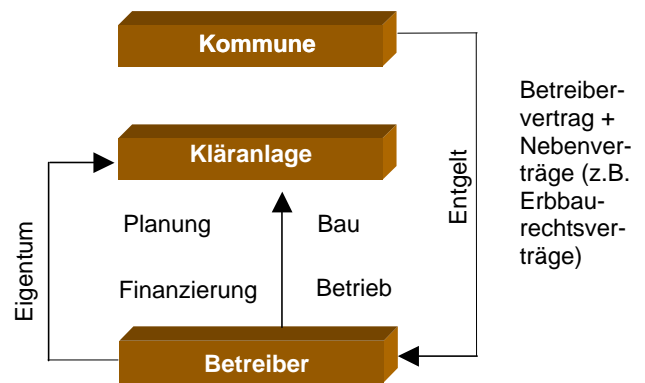
Bei den PPP-Modellen auf vertraglicher Basis haben sich verschiedene Grundmodelle herausgebildet. In der Praxis sind Betreiber-, Betriebsführungs- und Konzessionsmodelle von besonderer Bedeutung⁶. Dabei handelt es sich um keine im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) typisierten Vertragsmodelle, sondern um spezifische, für die Bedürfnisse der öffentlichen Hand entwickelte Vertragswerke. Im Baubereich bestehen daneben noch eine Vielzahl von Mischmodellen, die im Folgenden ebenfalls kurz erläutert werden.

- Betreibermodell

Das Betreibermodell ist heute vor allem in den Bereichen der Abwasserentsorgung und Wasserversorgung verbreitet. Betreibermodelle können aber auch für die Durchführung anderer Infrastrukturprojekte Anwendung finden. Im Kern geht es bei einem Betreibermodell darum, dass eine Kommune einem privaten Dritten, dem sog. Betreiber, die Durchführung einer öffentlichen Aufgabe durch die Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb einer Anlage überträgt, um durch die aufeinander abgestimmten Leistungen ein möglichst wirtschaftliches Gesamtkonzept zu erhalten. Zwischen dem privaten Betreiber und der öffentlichen Hand wird i.d.R. eine an dem Lebenszeitzyklus der Anlage orientierte, langfristige vertragliche Bindung eingegangen (im Einzelfall bis zu 30 Jahre). Rechtliche Grundlage ist ein Betreibervertrag, der mit weiteren Nebenverträgen, wie z.B. Erbbaurechts-, Schieds-, Finanzierungs-, Gesellschafts- und/oder Personalgestellungsverträgen, kombiniert werden kann. Die öffentliche Hand bleibt Aufgabenträger, so dass der Betreiber nicht als

selbstständiger Rechtsträger in Erscheinung tritt, sondern lediglich die Leistung im Namen und auf Rechnung der öffentlichen Hand erbringt. Eigentümer der zu errichtenden Anlage wird der private Betreiber. Das an den privaten Betreiber von der öffentlichen Hand zu entrichtende Betreiberentgelt fließt schließlich als Kostenposition für Fremdleistungen in die Berechnung der kommunalen Gebühren ein.

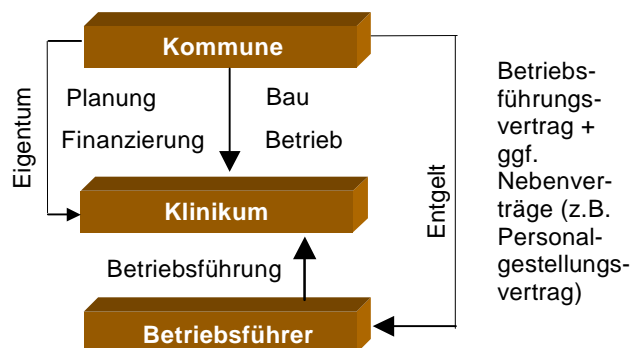
Schaubild 2: Betreibermodell für eine Kläranlage



- Betriebsführungsmodell

Betriebsführungsmodelle sind in der kommunalen Praxis weit verbreitet. Neben den klassischen Ver- und Entsorgungssparten (Wasser, Strom, Gas, Wärme, Abwasser und Abfall) finden sich solche Dienstleistungsmodelle bspw. auch im Gesundheitssektor (z.B. Geschäftsführung und Management von öffentlichen Krankenhäusern und Kliniken). Im Gegensatz zum Betreibermodell ist der öffentliche Aufgabenträger beim Betriebsführungsmodell Eigentümer und Betreiber der zu bauenden oder sanierenden Anlage. Lediglich die Betriebsführung wird nach Weisung der Kommune, in deren Namen und dessen Rechnung gegen Zahlung eines Betriebsführungsentgelts auf einen Privaten übertragen. Der Betriebsführer erbringt im Außenverhältnis Leistungen des öffentlichen Aufgabenträgers. Die geschuldeten Betriebsführungsleistungen erstrecken sich oftmals auf kaufmännische und technische Dienstleistungen einschließlich der Wartung und Instandhaltung der Anlagen.

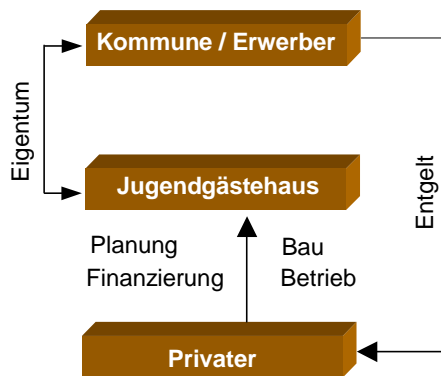
Schaubild 3: Betriebsführungsmodell für ein öffentliches Klinikum



- Inhaber- oder Erwerbermodell

Beim Inhaber- oder Erwerbermodell plant, baut, finanziert und betreibt der private Vertragspartner eine Immobilie, die entweder im Eigentum der Kommune verbleibt (Inhabermodell) oder während der Vertragslaufzeit in seinem Eigentum steht, welches der öffentliche Auftraggeber spätestens bei Vertragsende erhält (Erwerbermodell). Der private Vertragspartner erhält für seine Leistungen eine Vergütung, die seine Investitions- und Betriebskosten deckt. Die Risiken trägt überwiegend der Private, während die öffentliche Hand lediglich das Verwertungsrisiko in Kauf nehmen muss.

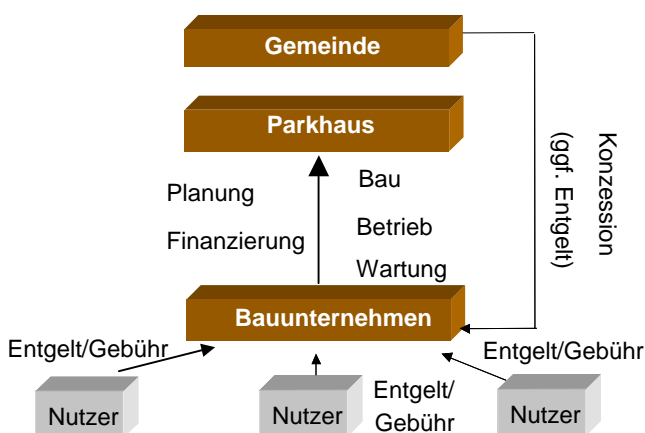
Schaubild 4: Erwerbermodell für ein Jugendgästehaus



- Konzessionsmodell

Im Unterschied zu Betreiber- und Betriebsführungsmodellen verpflichtet sich der private Vertragspartner, der sog. Konzessionär, beim Konzessionsmodell dazu, eine bestimmte Anlage und/oder Leistung auf eigenes wirtschaftliches Risiko zu errichten bzw. zu erbringen. Konzessionen können demnach als Bau- oder Dienstleistungskonzessionen inhaltlich ausgestaltet sein. Das Nutzungsrisiko trägt aber regelmäßig der Konzessionär. Im Gegenzug erhält er das Recht, seine Kosten über Nutzungsentgelte (Entgelte oder Gebühren) zu refinanzieren, die Dritte für die Benutzung der Anlagen entrichten müssen. Der Konzessionär erhält also kein festes Entgelt vom öffentlichen Konzessionsgeber.

Schaubild 5: Konzessionsmodell für ein Parkhaus



- Mischmodelle

Auf den vorgenannten Grundmodellen bauen zahlreiche gemischte Vertragsmodelle auf, die hauptsächlich im Bereich der öffentlichen Hochbauten entwickelt wurden. Gemeinsam ist diesen Konzepten die Ausrichtung auf den Lebenszyklus einer Immobilie.

Im Rahmen eines Mietmodells plant, errichtet, finanziert und betreibt der private Vertragspartner bspw. ein Gebäude und erbringt während der Betriebsphase Facility-Management-Dienstleistungen. Die öffentliche Hand mietet das Gebäude von dem Privaten an und zahlt dafür einen Mietzins, der in der Regel auf einer Berechnung der marktüblichen Miete für eine vergleichbare Immobilie gründet. Am Ende der Vertragslaufzeit wird dem öffentlichen Vertragspartner grundsätzlich eine Mietverlängerungsoption, ausnahmsweise auch eine Kaufoption eingeräumt.

Bei Leasingmodellen übernimmt der private Vertragspartner für die öffentliche Hand, die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb einer bestimmten Immobilie. Für seine Leistungen erhält er monatliche Leasingraten, die regelmäßig auf einer Teilamortisationsberechnung der Investitionskosten basiert. Am Vertragsende besteht für die Kommune die Option, die bauliche Anlage zu erwerben.

Bei einem Energieeinspar-Contracting-Modell verpflichtet sich der private Vertragspartner zur Planung, (Ein-)Bau bzw. Modernisierung, Finanzierung und Betrieb von Anlagen der öffentlichen Hand. Der Contractor refinanziert seine Investitionen aus der von ihm optimierten Energiebewirtschaftung, sprich aus den erzielten Energiekosteneinsparungen.

b. Organisations-PPP

Unter Organisations-PPP oder institutionalisierter PPP versteht man die gemeinsame Beteiligung von öffentlicher Hand und Privaten an einer (Projekt-) Gesellschaft als eigenständigem Rechtsträger (bspw. GmbH). Man spricht in einem solchen Fall auch von einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Verbindung des privaten und öffentlichen Partners ist die Zusammenarbeit auf Kontinuität ausgerichtet. Organisatorisch kann bei solchen Kooperationsmodellen auch eine Aufspaltung in eine Besitzgesellschaft, die das Eigentum an den Anlagen hält und eine Betriebsgesellschaft erfolgen, welche die Anlage von der Besitzgesellschaft mietet oder pachtet und eigenverantwortlich führt.

III. In 5 Schritten PPP praktisch umsetzen

Bei der Umsetzung von PPP-Modellen können üblicherweise fünf typische Projektphasen unterschieden werden. Sie charakterisieren die üblichen Abläufe eines PPP-Beschaffungsvorhabens.

1. Schritt: Bedarfsermittlung



Ausgangspunkt von PPP ist die Überlegung, dass eine konkrete Aufgabe bzw. ein Projekt der öffentlichen Hand wirtschaftlicher und effektiver umgesetzt werden kann, wenn Private in die Aufgabenbewältigung bzw. Projektrealisierung einbezogen werden. Von der öffentlichen Hand ist deshalb zunächst zu ermitteln, ob überhaupt ein entsprechender Handlungs- und/oder Investitionsbedarf besteht. Dabei können verschiedene Faktoren von Bedeutung sein. So können bspw. gesetzliche Vorgaben einen bestimmten Handlungsbedarf auslösen, aber auch (lokal-) politische Forderungen zu kommunalen Investitionen motivieren.

Zur Bestimmung geeigneter PPP-Vorhaben kann eine Soll-/Ist-Analyse der von der öffentlichen Hand in Zukunft angestrebten Maßnahmen eine wertvolle Hilfestellung bieten. Hierbei sollte eine an Dringlichkeit und Finanzierbarkeit orientierte Einstufung möglicher Projekte erfolgen, um darauf aufbauend eine Vorhabensdefinition zu erarbeiten. Diese Vorhabensdefinition sollte neben einer Beschreibung des Projektgegenstandes („Was“), der Projektziele („Wozu“, „Weshalb“) auch eine erste Grobbeschreibung des Leistungsumfanges („Was“, „Wie“) sowie Finanzierungs- oder Refinanzierungsmöglichkeiten beinhalten. Idealerweise erfolgt die Vorhabensdefinition unter Einbindung der Entscheidungsträger aus Politik und Verwaltung (ggf. auch der Rechtsaufsichtsbehörden), um die rechtlichen, wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen von PPP mit Blick auf ihre Akzeptanz und Umsetzbarkeit ausloten zu können.

Rödl & Partner unterstützt die öffentliche Hand bei der Identifizierung geeigneter PPP-Vorhaben. Hierzu gehört vor allem die strukturierte Ermittlung des kommunalen Bedarfs und der grundsätzlichen Projektdefinition. Rödl & Partner koordiniert und begleitet den PPP-Prozess darüber hinaus in kommunalen Lenkungsgruppen oder Arbeitsgemeinschaften. Bei der Abstimmung und den Kontakt mit den rechtsaufsichtlichen Behörden wirkt Rödl & Partner fachlich mit.

2. Schritt: PPP-Test



An die Bedarfsermittlung schließt der PPP-Test an. Mit diesem Test wird die grundlegende Eignung des Projekts für PPP überprüft. Dieser PPP-Test soll die Frage beantworten, ob und inwieweit ein PPP Modell eine sinnvolle Alternative zur konventionellen Beschaffung darstellt und ein Privater zur Aufgabenerfüllung einbezogen werden kann und soll.

Diese Überprüfung erfolgt in drei Zwischenschritten⁷:



1. Feststellung der notwendigen PPP-Projekteigenschaften
2. Schätzung der PPP-Finanzierungs-/Transaktionskosten
3. Erstellung der Wirtschaftlichkeitsprognose

Feststellung der notwendigen Projekteigenschaften

Zunächst ist festzustellen, ob das angestrebte Vorhaben die Mindestvoraussetzungen und -eigenschaften einer erfolgreichen PPP-Umsetzung erfüllen kann. Die festzulegenden Mindestvoraussetzungen und -eigenschaften sind nicht im Sinne einer abschließenden Aufzählung zu verstehen, sondern sind vorhabensbezogen zu beurteilen. Hierbei spielen z.B. die langfristige Finanzierbarkeit, die Höhe des Projektvolumens, die Lebenszykluskosten, die geringe Projekterfahrung des öffentlichen Bauherrns, die Einbindung staatlicher Fördermittel, die steuerliche Situation, die Risikoverteilung und die Wettbewerbssituation auf dem Bietermarkt eine Rolle. Je mehr PPP-Merkmale auf ein Vorhaben zutreffen, desto eher wird das Vorliegen der notwendigen Projekteigenschaften bejaht werden können.

Schätzung der PPP-Finanzierungs-/Transaktionskosten

Die Umsetzung von PPP-Modellen soll Effizienzvorteile gegenüber der konventionellen Beschaffung generieren, so etwa im Bereich der Kostensicherheit oder des Zeitgewinns. Allerdings können auch Mehrkosten entstehen, namentlich Finanzierungs- und Transaktionskosten (z.B. Beratungskosten). Diese zusätzlichen Kosten sind überschlägig zu berechnen, um tendenziell feststellen zu können, ob die mit dem PPP-Modell verbundenen Nachteile gegenüber den damit zu erzielenden Vorteilen nachrangig sein können.

Erstellung der Wirtschaftlichkeitsprognose

Die Wirtschaftlichkeitsprognose ist der wesentliche Bestandteil des PPP-Tests. Sie ist aus haushaltsrechtlichen Gründen nötig. Mit Hilfe der Wirtschaftlichkeitsprognose werden die Gesamtkosten einer konventionellen Beschaffung (sog. Public Sector Comparator) den Projektkosten des PPP-Modells gegenübergestellt. PPP-Modelle können trotz ihrer Finanzierungs-/Transaktionskosten geldwerte Vorteile bieten, wenn bspw. die öffentliche Hand hohe Kostensteigerungsrisiken bei einer konventionellen Eigenbeschaffung erwartet. Solche Risikokosten (Projekt-, Planungs-, Preis-, Grund-, Genehmigungs-, Bau-/Fertigstellungs-, Betriebs-/Instandhaltungs- und Auslastungsrisiken sowie Risiken durch höhere Gewalt und Rechtsänderungen) lassen sich beziffern, indem die Mehrkosten mit der Eintrittswahrscheinlichkeit multipliziert werden.

Belegt eine so erstellte Wirtschaftlichkeitsprognose, dass die konventionelle Beschaffung wirtschaftlicher ist als die Verwirklichung im Rahmen eines PPP-Modells, so ist das PPP-Verfahren an dieser Stelle zu beenden⁸.

Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprognose ist auf der Grundlage der im ersten Schritt entwickelten Vorhabensdefinition ein PPP-Organisations- und Finanzierungsmodell zu erarbeiten. Die grundlegenden PPP-Modelle sind unter Ziffer II dieses Leitfadens skizziert. Ziel ist es, ein möglichst realistisches und detailliertes PPP-Realisierungskonzept zu entwickeln. Darin sollten bereits erste vertragliche Grundstrukturen, Finanzierungsalternativen, steuerliche Aspekte (z.B. Umsatzsteuer und Grunderwerbsteuer), Überlegungen zu ggf. erforderlichen Genehmigungen, spezifiziertere Projektrisiken, vorläufige Kostenkalkulationen sowie Risikoanalysen berücksichtigt werden.

Neben der organisatorischen PPP-Struktur ist nicht zuletzt die Art und Weise der Finanzierung bedeutsam.

Private Partner finanzieren PPP-Vorhaben häufig mit einem hohen Anteil an Fremdkapital. Dieses wird i.d.R. von Kreditinstituten zur Verfügung gestellt, z.B. als klassisches Darlehen.

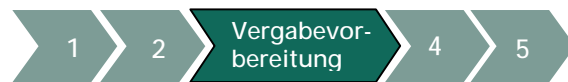
Im Einzelfall ist auch eine Finanzierung mit einem hohen Anteil an Eigenkapital denkbar, z.B. wenn sich institutionelle Investoren an einer Projektgesellschaft als Gesellschafter beteiligen.

Hat die öffentliche Hand den Einwendungs- und Einredeverzicht erklärt, können künftige Entgeltforderungen auch vor Vereinnahmung vom privaten Partner verkauft werden (Forfaitierung). Meist treten dann Kreditinstitute als Forderungskäufer auf. Eine solche Forfaitierung dürfte - zumindest für den investiven Teil eines PPP-Projekts - genehmigungsfähig sein (vgl. auch Seite 7), weil ein Einwendungs- und Einredeverzicht der öffentlichen Hand generell keine zusätzlichen Risiken aufbürdet.

Die Frage, welcher Finanzierungsweg der richtige ist, muss für jedes Vorhaben individuell entschieden werden. Neben dem Investitionsvolumen ist es dabei von Bedeutung, inwiefern das Projekt von Kommunalkreditkonditionen profitieren kann und welche Kosten bzw. Gebühren die Kreditinstitute für die Finanzierungsalternativen jeweils kalkulieren.

Rödl & Partner unterstützt die öffentliche Hand bei der Erarbeitung des PPP-Tests. Ausgehend von den Projekteigenschaften und -zielen errechnet Rödl & Partner die geschätzten Finanzierungs- und Transaktionskosten einer PPP-Realisierung und entwickelt ein geeignetes PPP-Organisations- und Finanzierungsmodell. Die darauf aufbauende Wirtschaftlichkeitsprognose bietet der öffentlichen Hand eine sichere Entscheidungsgrundlage dafür, ob ein PPP-Verfahren wirtschaftlicher als eine konventionelle Beschaffung ist.

3. Schritt: Vergabevorbereitung



Führt die Wirtschaftlichkeitsprognose zum Ergebnis, dass ein PPP-Modell wirtschaftlicher als die herkömmliche Beschaffung ist, sind die eigentlichen Vergabevorbereitungen zu treffen. Dazu zählt u.a. die Klärung vergaberechtlicher Fragestellungen, insbesondere die genaue vertragliche Einordnung des Vorhabens. Bei PPP-Modellen erbringt der private Partner regelmäßig verschiedene Leistungen, z.B. Bau-, Planungs-, Finanzierungs- und/oder Betriebsleistungen. Daher ist zu klären, ob das Vorhaben als Bau- oder als Dienstleistungsauftrag gilt. Bauleistungen sind nach VOB/A zu vergeben, Dienstleistungsaufträge nach VOL/A.

Von besonderer Bedeutung ist auch die Wahl der Art des Vergabeverfahrens. Bei europaweiten Vergabeverfahren stehen grundsätzlich das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren und der sog. wettbewerbliche Dialog zur Verfügung. Aufgrund der meist komplexen Struktur eines PPP-Projektes werden in der Regel die Voraussetzungen für das Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb vorliegen, weil die PPP-Leistungen nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar sind. Unter Umständen kann auch der wettbewerbliche Dialog in Betracht kommen, wenn die öffentliche Hand objektiv nicht in der Lage ist, die technischen Mittel anzugeben, mit denen ihre Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können oder die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des PPP-Vorhabens anzugeben. Bei beiden Verfahren sind die wesentlichen Grundsätze des Vergaberechts, wie z.B. das Wettbewerbsprinzip, der Transparenzgrundsatz und das Gleichbehandlungsgebot strikt zu beachten.

Schließlich sind der Bekanntmachungstext mit der Definition der Eignungs-/Auswahlkriterien (Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) für den in der Regel vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb sowie die Vergabeunterlagen zu entwerfen. Die PPP-Leistungsbeschreibung sollte möglichst funktional gestaltet sein, um innovative Anregungen der Bieter berücksichtigen zu können. Auch das PPP-Vertragswerk, bestehend aus Haupt- und Nebenverträgen (z.B. Erbbaurechts- und Schiedsvertrag), ist mit großer Sorgfalt zu fertigen, sollte aber - soweit nötig - im Laufe des Vergabeverfahrens angepasst werden, um ein hohes Maß an Wirtschaftlichkeit und eine optimierte Risikoverteilung zwischen öffentlicher Hand und privatem Partner zu erzielen.

Rödl & Partner unterstützt die öffentliche Hand bei der sachverständigen und fachkundigen Vorbereitung des rechtssicheren Vergabeverfahrens. Wir stellen die richtigen vergabeverfahrensrechtlichen Weichen und fertigen die nötigen kaufmännischen und juristischen Vergabeunterlagen an. Die Vergabevorbereitung erfolgt in enger Abstimmung mit allen Projektbeteiligten auf Seiten der öffentlichen Hand.

4. Schritt: Vergabedurchführung



Das Vergabeverfahren beginnt in der Regel mit der Absendung der Bekanntmachung über den durchzuführenden Teilnahmewettbewerb. Der Teilnahmewettbewerb dient dazu, anhand der zuvor festgelegten Eignungs-/Auswahlkriterien diejenigen Bewerber auszuwählen, die am fachkundigsten, zuverlässigsten und leistungsfähigsten erscheinen und deshalb im weiteren Verfahren zur Vergabe des PPP-Modells berücksichtigt werden sollen.

Soweit kein wettbewerblicher Dialog als Verfahrensart in Erwägung gezogen wurde, erfolgt die Vergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens. Das Verhandlungsverfahren bezeichnet einen dynamischen Beschaffungsprozess, in dem sich durch Verhandlungen sowohl auf Nachfrage- als auch auf Angebotsseite Veränderungen ergeben können⁹. Grundsätzlich kann im Verhandlungsverfahren mit den Bietern über alle Bestandteile ihrer Angebote verhandelt werden. Die Grenzen der Verhandlungsfreiheit liegen jedoch in der Identität des PPP-Beschaffungsgegenstandes. Sie muss auch im Verhandlungsverfahren gewahrt bleiben¹⁰.

Das Verhandlungsverfahren sollte stufenweise durchgeführt werden. Das Verhandlungsprocedere ist dabei den Bietern vorher transparent zu machen. Ein solches Verhandlungsverfahren könnte vorsehen, dass die als geeignet ausgewählten Unternehmen zunächst zur Abgabe eines indikativen (d.h. nicht verbindlichen) Angebotes aufgefordert werden. Diese Angebote können dann im Rahmen von Verhandlungsrunden mit den Bietern erörtert werden, um bspw. die Leistungsinhalte zu konkretisieren oder sonstige Unklarheiten aufzuklären. Die Anforderung zur Abgabe verbindlicher Angebote könnte dann zum Ende des Verhandlungsverfahrens hin erfolgen. Die bei der Kommune eingereichten verbindlichen Angebote sind dann aufgrund der den Bietern bekannten Zuschlagskriterien (bspw. Preis, Qualität, Funktionalität, Ästhetik) auszuwerten. Der so ermittelte wirtschaftlichste Anbieter wird dann zum sog. bevorzugten Bieter (preferred bidder) ausgewählt, mit dem abschließende Vertragsverhandlungen geführt werden. Schlagen die Vertragsverhandlungen mit dem bevorzugten Bieter fehl, so könnte vorgesehen werden, dass mit dem zweitplatzierten Bieter weiterverhandelt wird.

In dieser Projektphase kann es sich darüber hinaus als sinnvoll erweisen, die steuerliche Rechtssicherheit des angestrebten PPP-Modells durch eine verbindliche Auskunft der zuständigen Finanzbehörden weitestgehend klären zu lassen.

Rödl & Partner hilft den Kommunen bei der Strukturierung und Durchführung des zeitintensiven und komplexen Vergabeverfahrens. Rödl & Partner unterstützt die öffentliche Hand bei der Verhandlungsführung mit den Bie-

tern, sorgt für eine lückenlose, laufende Dokumentation des Vergabeverfahrens und trifft Empfehlungen für die Prüfung und Wertung der Angebote.

5. Schritt: Auftragsvergabe



Vor dem eigentlichen Zuschlag bzw. Vertragsabschluss mit dem Bieter, der das wirtschaftlichste Angebot zur Verwirklichung des PPP-Modells abgegeben hat, sind die in der Wirtschaftlichkeitsprognose (vgl. Seite 8 f.) getroffenen Annahmen zu überprüfen und zu aktualisieren. Die Wirtschaftlichkeit des zu bezuschlagenden PPP-Angebots ist aus (gemeinde-) haushaltsrechtlichen Gründen (z.B. § 7 BHO, Art. 61 Abs. 2 BayGO, § 10 Abs. 2 BayKommHV) abschließend nachzuweisen. Der Wirtschaftlichkeitsnachweis zielt darauf ab, die prognostizierte Vorteilhaftigkeit der PPP-Lösung auf der Grundlage des endverhandelten Angebots zu verifizieren. Das PPP-Angebot ist daher mit den aktualisierten Daten der konventionellen Beschaffungslösung zu vergleichen. Das Ergebnis dieses PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises stellt die Grundlage für den Vertragsabschluss bzw. Zuschlag dar.

Kann der Wirtschaftlichkeitsnachweis für das ausgewählte PPP-Angebot geführt werden, steht also fest, dass das PPP-Modell ein wirtschaftlicheres Preis-Leistungs-Verhältnis als die konventionelle Beschaffung bietet, kann der Zuschlag unter Beachtung der 14-tägigen vergaberechtlichen Wartefrist erteilt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu achten, dass wegen des in der Regel kreditähnlichen Charakters des PPP-Vertrages die nach Landesrecht ggf. erforderliche Genehmigung der jeweils zuständigen kommunalen Aufsichtsbehörde einzuholen ist. Rechtsfolge des Genehmigungsvorbehalts ist, dass der Vertragsabschluss bis zur tatsächlichen Genehmigung schwebend unwirksam ist. Wird die Genehmigung zu Recht versagt, kann sich die öffentliche Hand Schadensersatzansprüchen ihres privaten Vertragspartners ausgesetzt sehen, wenn sie über das Genehmigungserfordernis nicht hinreichend aufgeklärt hat.

Kann die Wirtschaftlichkeit des PPP-Modells nicht nachgewiesen werden, und ist auch eine „Angebotskorrektur“ im Vergabeverfahren nicht mehr möglich, so ist die Aufhebung bzw. Einstellung des Vergabeverfahrens zu prüfen.

Rödl & Partner unterstützt die öffentliche Hand beim rechtssicheren Abschluss des Vergabeverfahrens und stellt fest, ob das ausgeschriebene PPP-Modell den Wirtschaftlichkeitsnachweis gegenüber der konventionellen Beschaffung erbringt. Darüber hinaus bietet Rödl & Partner seine Hilfe im kommunalaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren an.

IV. Ihre Ansprechpartner



Holger Schröder
Rechtsanwalt
Rödl & Partner Nürnberg
(+49 (9 11) 91 93-35 56
* holger.schroeder@roedl.de



Uwe Röhrlein
Diplom-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Rödl & Partner Nürnberg
(+49 (9 11) 91 93-36 54
* uwe.roehrlein@roedl.de



Ute Beckmann, LL.M.
Rechtsanwältin
Rödl & Partner Nürnberg
(+49 (9 11) 91 93-35 53
* ute.beckmann@roedl.de

Fundstellenverzeichnis

- ¹ Vgl. *Deutsches Institut für Urbanistik*, Public Private Partnership Projekte (Kurzfassung), 9/2005, S. 4 f.
- ² Vgl. *Deutsches Institut für Urbanistik*, Public Private Partnership Projekte (Kurzfassung), 9/2005, S. 5.
- ³ *Alfen* in: Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Public Private Partnership in Baden-Württemberg, 2005, S. 27.
- ⁴ Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung und Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen von öffentlich-privaten Partnerschaften v. 1.9.2005, BGBl. I S. 2676.
- ⁵ *Tettinger*, NWVBl. 2005, 1 (2 ff.).
- ⁶ Vgl. dazu: *Neusinger/Schröder* in: *Wurzel/Schraml/Becker*, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 2005, S. 365 f.
- ⁷ *Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern*, PPP-Leitfaden, Teil 1, Stand: 7/2005, S. 16.
- ⁸ *Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen*, Public Private Partnership im Hochbau, Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsvergleich“ der PPP-Taskforce des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: 11/2003, S. 6 ff.
- ⁹ *Vergabekammer Baden-Württemberg*, Beschluss vom 19.7.2005 - Az.: 1 VK 34/05.
- ¹⁰ *Oberlandesgericht Dresden*, Beschluss vom 3.12.2003 - Az.: WVerG 15/03.