

Aktuelle PPP-Ausschreibungen / Ausschreibungen mit PPP-Elementen

- **Landeshauptstadt Magdeburg. Schulen - Paket 2.**

Das Paket 2 des PPP-Projektes Schulen umfasst die Planung, die Sanierung oder alternativ Teilabriss und Teilneubau, die Finanzierung und den Betrieb der fünf Schulstandorte GS "Alt Olvenstedt", Sek. "Thomas Mann"/GS "Am Elbdamm", GS "Annastraße", FöSA Makarenko-Schule/GS "Im Nordpark", GS "Bertolt-Brecht-Straße" im Gebäude Leipziger Straße 46.

Das Projekt hat eine Laufzeit von 30 Jahren einschließlich Bauzeit. Für die Betriebszeit sind 20 Jahre ab Abnahme der Sanierungsleistung ggf. mit Verlängerungsoption vorgesehen.

Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.

Schlussstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge: 05.10.2007.

Dokumentenummer im Amtsblatt der EU (TED): 205851-2007.

- **Klinikum Bremerhaven Reinkenheide gGmbH. Baukonzession Ärztehaus.**

Der Auftraggeber plant auf dem Gelände des Standortes Reinkenheide verschiedene Gesundheitseinrichtungen anzusiedeln, die Bestandteil eines Gesundheitsparkes werden sollen. Ein wichtiger Bestandteil dieses Gesundheitsparkes ist ein Ärztehaus mit einem angeschlossenen Rehasentrum. Der Auftraggeber beabsichtigt dieses Projekt durch einen privaten Anbieter über eine Baukonzession (§32a VOB/A) planen, bauen, betreiben und finanzieren zu lassen.

Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.

Schlussstermin für den Eingang der Bewerbungen: 11.10.2007.

Dokumentenummer im Amtsblatt der EU (TED): 204652-2007.

Das Projekt ist erstmals im Mai 2007 ausgeschrieben worden (123074-2007). Diese Vergabebekanntmachung wurde Anfang August 2007 annulliert (183094-2007).

Zuschlagserteilungen

- **Bund. A-Modell A 4 "Umfahrung Hørselberge".**

Das Bieterkonsortium VINCI Concessions / Hochtief PPP (50/50) wurde im Rahmen des A-Modells A 4 "Umfahrung Hørselberge" in Thüringen zwischen Gotha und Eisenach zum bevorzugten Konzessionsnehmer erklärt.

Das Projekt mit einem Gesamtvolumen von rund 300 Millionen Euro umfasst die Finanzierung, Planung, Errichtung bzw. Erneuerung eines 48 km langen Autobahnabschnitts sowie dessen Bewirtschaftung über einen Zeitraum von 30 Jahren.

Quelle: Pressemitteilung vom 27.08.2007

<http://www.vinci.com/vinci.nsf/de/pressemitteilungen.htm?OpenAgent&20070827-1757>

- **Niederlande. Coentunnel in Amsterdam.**

Die Bietergemeinschaft Coentunnel Company BV, die sich aus VINCI Concessions, den VINCI Construction-Töchtern, CFE und Dredging International, sowie Dura Vermeer (Konsortialführerin), Arcadis, Besix und TBI zusammensetzt, wurde zum bevorzugten Bieter für den Bau des Coentunnels in Amsterdam erklärt.

Das Projekt im Umfang von rund 500 Millionen Euro umfasst die Finanzierung, die Planung und den Bau eines drei- plus zweispurigen Unterwasserstraßentunnels, die Sanierung des bestehenden Tunnels sowie 30 Jahre Betrieb. Vergütet wird die Konzessionsnehmerin über ein jährliches Entgelt, dessen Höhe vom Konzessionsgeber je nach realer Verfügbarkeit für die Nutzer festgelegt wird.

Quelle: Pressemitteilung vom 16.07.2007

<http://www.vinci.com/vinci.nsf/de/pressemitteilungen.htm?OpenAgent&20070716-1745>

- **Schottland.** Schulen.

Hochtief PPP Solutions (UK) Ltd. wird im Auftrag des schottischen West Lothian Councils zwei Schulen in der Region finanzieren, bauen und für 30 Jahre betreiben. An der Projektgesellschaft HDM Schools Solutions Ltd. hält das Unternehmen 50 %. Die weiteren Partner sind Dawn Construction Ltd. (25 %) und Pacific Partners LLP (25 %). Die Projektgesellschaft wird 90 Mio. Euro in die Baumaßnahmen investieren. Insgesamt hat das Projekt ein Vertragsvolumen von über 400 Mio. Euro.

Hochtief hat damit 88 Schulen in Deutschland, Großbritannien und Irland für insgesamt 59.000 Schüler im PPP-Portfolio.

Quelle: Pressemitteilung vom 20.08.2007 (<http://www.hochtief.de/hochtief/200.jhtml?pid=7832>)

Weitere Informationen

- **Ernst & Young.** Deutsche Großstädte planen Privatisierungen und PPP-Projekte.

Jede dritte deutsche Stadt mit mehr als 100.000 Einwohnern plant, bis 2010 Privatisierungen kommunaler Unternehmen oder kommunalen Vermögens durchzuführen, während kleinere Städte hier deutlich zurückhaltender. Der Anteil der Kommunen mit Privatisierungserfahrung wird von derzeit 31% auf voraussichtlich 41% im Jahr 2013 steigen.

Auch bei neuen Investitionen wollen die Kommunen verstärkt mit privaten Partnern zusammenarbeiten. So haben bereits 17% der Kommunen PPP-Projekte durchgeführt. Dieser Anteil soll bis 2013 auf 40% ansteigen. Allein für die kommenden drei Jahre planen 16% der Kommunen PPP-Projekte.

Das sind einige Ergebnisse einer Studie der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft Ernst & Young, die auf einer repräsentativen Befragung von 300 deutschen Städten ab 20.000 Einwohnern beruht. Zum Download unter:

http://www.ey.com/global/content.nsf/Germany/Presse_-_Pressemitteilungen_2007_-_Privatisierungen

- **Institut der Deutschen Wirtschaft.** Kommunen als Unternehmer.

Deutschlands Kommunen versuchen sich unter dem Druck leerer Kassen nach einer Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) auf der anderen Seite auch immer stärker selbst als Unternehmer. Von 1999 bis 2004 haben Städte und Gemeinden ihre Einkünfte aus eigenen wirtschaftlichen Aktivitäten um 11% auf 8,8 Mrd. Euro gesteigert.

Problematisch ist die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen vor allem aufgrund ihrer Befreiung von der Umsatzsteuerpflicht, die den Wettbewerb mit den privaten Unternehmen verzerrt. Zudem führt eine Kommunalisierung von Aufgaben, die durchaus von privaten Firmen übernommen werden könnten, meist zu überhöhten Preisen. Fehlender Wettbewerb führt zu einem ineffizienten Mittelleinsatz, weil die Bedrohung durch die Konkurrenz als Korrektiv fehlt.

Zum Download unter: http://www.iwkoeln.de/data/pdf/content/trends03_07_2.pdf

- **Kreditanstalt für Wiederaufbau.** Zinssenkung.

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) hat ab dem 21.08.2007 entsprechend der Entwicklung auf dem Kapitalmarkt auch die Zinssätze einiger Förderprogramme der KfW Förderbank - darunter in den Programmen zur Finanzierung kommunaler Infrastrukturvorhaben - gesenkt. Die aktuellen Konditionen sind im Internet unter <http://www.kfw-foerderbank.de> unter "Aktuelle Zinskonditionen" abrufbar.

- **ATA 2007.** Bau und Betrieb von Hochschulgebäuden.

Vom 30.05.- 02.06.2007 fand im Forschungszentrum Jülich die 39. Jahrestagung der Arbeitsgemeinschaft der Technischen Abteilungen an wissenschaftlichen Hochschulen (ATA) statt. Dort befasste man sich auch ausführlich mit aktuellen Fragen zu Bau und Betrieb von Hochschulgebäuden einschl. PPP. Die Präsentationen zum Download unter: http://www.fz-juelich.de/b/ata_2007/vortrag/

Betriebswirtschaftliches Institut der Bauindustrie

Postfach 10 15 54, 40006 Düsseldorf

Tel.: 0211 / 6703-280

Fax: 0211 / 6703-282

<http://www.BWI-Bau.de>

E.Paulsen@BWI-Bau.de



Gesetzgebung und Rechtsprechung mit PPP-Relevanz:

- **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Juni 2007 - Verg 2/07**
<http://www.mkrq.com/reactor.php?page=2362>

Baukonzessionen in Form von städtebaulichen Verträgen

Die Vergabestelle bot den Verkauf eines Grundstücks an und forderte verschiedene Investoren auf, unter Berücksichtigung vorhandener Überlegungen ein Konzept für die gewerbliche Nutzung des Grundstücks vorzulegen. Das Nutzungskonzept sollte letztlich Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages werden, so dass der Investor bei Zuschlagserteilung sowohl einen Grundstückskaufvertrag als auch einen städtebaulichen Vertrag abschließen sollte. Inhalt des städtebaulichen Vertrages mit dem erfolgreichen Bieter sollte die Erbringung bestimmter Bauleistungen sein. Zu diesen Bauleistungen gehörte zunächst die innere Erschließung des Grundstücks und der Abbruch der vorhandenen Bausubstanz. Die geplanten Neubaumaßnahmen waren nur grob umschrieben. Die Antragstellerin rügt das Unterlassen eines förmlichen Vergabeverfahrens.

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf gab dem Nachprüfungsantrag statt. Der Senat sah zwischen beiden Verträgen – dem Grundstückskaufvertrag und dem städtebaulichen Vertrag – eine untrennbare Verknüpfung. Weder die Vergabestelle noch der Investor würden den Grundstückskaufvertrag abschließen, wenn der Abschluss des städtebaulichen Vertrag unterbliebe. Den Beschaffungsvorgang sah der Senat in den baulichen Leistungen, die der Investor aufgrund des städtebaulichen Vertrages erbringen sollte. Da die Kommune für die im städtebaulichen Vertrag genannten Bauleistungen keine Vergütung zahlte, auch nicht mittelbar über bspw. einen vergünstigten Grundstückspreis, läge zwar kein Bauauftrag vor. Es läge jedoch eine Baukonzession vor, da der Investor die anfängliche Investition aus den Erträgen am Markt, die aufgrund der Nutzung dieser Investition erzielen könne, finanzieren werde. Abweichend von dem Wortlaut des § 99 Absatz 3 GWB seien Baukonzessionen ebenfalls ausschreibungspflichtig. Vorliegend sollten die in dem städtebaulichen Vertrag genannten Investitionen keinen eigenen Beschaffungsbedarf der öffentlichen Hand erfüllen. Hierzu führte der Senat aus, dass es unerheblich sei, ob der öffentliche Auftraggeber die zu errichtenden Bauwerke selber erwerben oder nutzen will. Es genüge vielmehr, dass die Bauwerke entsprechend den Erfordernissen des Auftraggebers erstellt werden, und zwar auch dann, wenn der Auftragnehmer die Bauwerke nach Erstellung an einen Dritten veräußern will. Dass die genauen Verpflichtungen weder bei Beginn der Ausschreibung noch im Zeitpunkt der Einreichung des Nachprüfungsantrags feststanden, sei unerheblich. Wie aus den Regelungen über den Wettbewerblichen Dialog oder über das Verhandlungsverfahren hervorgehe, stehe eine derartige Unbestimmtheit der vorgesehenen Verpflichtungen zum Zeitpunkt der Ausschreibung nicht einer Einstufung als öffentlichem Auftrag im Sinne der §§ 97 ff. GWB entgegen, solange - wie hier - am Ende des Vergabeverfahrens der Abschluss einer Vereinbarung mit einer hinreichend genauen Beschreibung der Bauleistungen "gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen" stehen soll. Der Inhalt des noch abzuschließenden städtebaulichen Vertrages werde sich jedenfalls nicht lediglich auf die Bekräftigung einer - nicht weiter beschriebenen - "gewerblichen Nutzung" beschränken.

Die Entscheidung ist auch für PPP-Projekte von Bedeutung, weil mit ihr die Definition der ausschreibungspflichtigen Baukonzession in erheblichem Umfang erweitert wird. Dem Senat ist zunächst zuzustimmen, dass ein Vertrag nicht isoliert zu bewerten ist. Vielmehr ist die Gesamtschau aller Verträge zu betrachten, wenn die Parteien aus wirtschaftlichen Gründen keinen einzelnen Vertrag isoliert abgeschlossen hätten, sondern nur das Vertragskonvolut insgesamt. In Anbetracht der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 18. Januar 2007, C-220/05) ist auch die Entscheidung wenig überraschend, dass ein Beschaffungsvorgang im vergaberechtlichen Sinne auch dann vorliegt, wenn das zu

errichtende Bauwerk weder unmittelbar noch mittelbar nutzt. Entscheidend sei vielmehr der Bestellvorgang durch die Vergabestelle. Hier aber setzen für den künftigen Rechtsanwender die Fragen an. Der städtebauliche Vertrag enthält – zumindest typischerweise – keine Leistungsbeschreibung, die auf Seiten der öffentlichen Hand ein zivilrechtlich durchsetzbares Recht bilden. Der Investor verspricht bestimmte, allerdings nur grob beschriebene Investitionen. Falls der Investor dieses Verpflichtung nicht erfüllt, behält sich die öffentliche Hand typischerweise den Verfall der eingeräumten baurechtlichen Baurechte oder Dispense vor, alternativ oder kumulativ eine Vertragsstrafe, und im strengsten Fall auch die Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages. Die klassischen Vertragsmuster einer öffentlichen Ausschreibung, der Kauf- oder Werkvertrag, sind also mit einem städtebaulichen Vertrag mangels Vollstreckbarkeit der dort geregelten Inhalte kaum vergleichbar. Dieser ist – im Regelfall – eher mit einem Subventionsvertrag vergleichbar. Das angebotene Baurecht verfällt, wenn der Investor seine Investitionsversprechen nicht erfüllt. Der Vergabesenat wird, ohne dass dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgesprochen wurde, diesen rechtlichen Mangel mit einer wirtschaftlichen Betrachtung kompensiert haben. Wenn ein Investor in einer Heidelandschaft für viel Geld ein Grundstück kauft, werden die von ihm selbst gesetzten wirtschaftlichen Zwänge ihn zur Realisierung der Investition zwingen. Im Ausnahmefall können aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Umstände aus den in einem städtebaulichen Vertrag formulierten Investitionsversprechen werthaltige Bauverpflichtungen werden. Für die Praxis wird diese Erweiterung der Baukonzession auf städtebauliche Verträge aber naturgemäß große Abgrenzungsschwierigkeit bringen.

Die Rechtsprechung ist bspw. bedeutsam, wenn die öffentliche Hand sog. Vergnügungsbäder mit einer Betriebspflicht an einen privaten Investor verkaufen will. Hier wird häufig dem Investor das Eigentum an dem Schwimmbad mit der Verpflichtung überlassen, es für eine bestimmte Laufzeit der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Die in den Verträgen formulierte Verpflichtung des Investors, in bestimmten Zeitabständen attraktive Neuinvestitionen durchzuführen, wird positiv kaum vollstreckbar, sondern nur über Vertragsstrafen oder Rückfallrechte zu sanktionieren sein. Hier würde also ein Kaufvertrag (über die Liegenschaft) mit einem Betriebsführungsvertrag verbunden werden, der aber – mangels Bestimmbarkeit der künftigen, von der jeweiligen Marktentwicklung abhängigen Investitionsentscheidung des Schwimmbadbetreibers – im Sinne der öffentlichen Hand nicht bzw. nicht vollständig durchsetzbar sein dürfte. Gleiches gilt, wenn eine Kommune einem Investor die Errichtung eines Einkaufszentrums gestattet, im Gegenzug aber die Einrichtung von Büros für die Verwaltung in diesem Zentrum fordert. Auch hier wird die Vollstreckbarkeit der Konzession fraglich sein, wenn der Konzessionsnehmer nach Vertragsabschluss von der Investition Abstand nehmen will. Die Frage der Ausschreibungspflicht des Beschaffungsvorgangs wird dann mit der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf von der (sehr schwierigen) Frage abhängen, ob der wirtschaftliche Druck auf den Investor mit der für Kauf- oder Werkverträge üblichen Vollstreckbarkeit gleich zu setzen ist.

Mütze Korsch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Rechtsanwalt Matthias Berger
Trinkausstraße 7
40213 Düsseldorf
Tel. +49 211 – 88 29 29
Fax +49 211 – 88 29 26
Mobil +49 160 – 47 20 722
berger@mkrq.com
www.mkrq.com

