



RECHNUNGSHOF
RHEINLAND-PFALZ

**Erkenntnisse und Hinweise
aus der Prüfungstätigkeit des
Rechnungshofs Rheinland-Pfalz**

Hinweise zur gemeinsamen Vergabe von
Bau- und Planungsleistungen für den Bau
von Kindertagesstätten an General- oder
Totalunternehmer

Dezember 2017

Rechtlicher Hinweis

Die nachfolgende Darstellung, die aus der Prüfungstätigkeit des Rechnungshofs resultiert, stellt keine rechtlich abschließende Würdigung dar. Vielmehr ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der jeweils geltenden Rechtslage zu prüfen, ob und inwiefern die entsprechenden Ausführungen herangezogen werden können.

Impressum:

Rechnungshof Rheinland-Pfalz
Gerhart-Hauptmann-Straße 4
67346 Speyer

Telefon: 06232 617-0
Telefax: 06232 617-100
E-Mail: Poststelle@rechnungshof.rlp.de
Internet: www.rechnungshof.rlp.de

Um eine möglichst breite Streuung mittelstandsgerechter öffentlicher Aufträge zu erreichen, ist in der Verwaltungsvorschrift „Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz“¹ – nachfolgend VV – festgelegt, wie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu verfahren ist. Die VV gilt für das Land und die Kommunen.

Bauleistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbebranchen sind gem. § 5 VOB/A in der Regel nach Fachgebieten oder Gewerbebranchen getrennt zu vergeben. Die Ausnahme davon setzt voraus, dass die gemeinsame Vergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen notwendig ist. Wenn wirtschaftliche oder technische Ausnahmefälle nicht vorliegen, stellt die Vergabe von Bauleistungen an einen Generalunternehmer einen schweren Verstoß gegen das Vergaberecht dar². Nach der Rechtsprechung rechtfertigen unzulässige Generalunternehmer-Vergaben die Rückforderung von Zuwendungen³.

Beim Bau von Kindertagesstätten liegen technische Gründe für die gemeinsame Vergabe aller Fachlose i. d. R. nicht vor. Wirtschaftliche Gründe für General- oder Totalunternehmer-Vergaben sind durch einen Wirtschaftlichkeitsvergleich nachzuweisen. Hierzu müssen die im Regelverfahren voraussichtlich anfallenden Baukosten und Baunutzungskosten (Lebenszykluskosten) hinreichend genau ermittelt werden, um einen zuverlässigen und wirtschaftlichen Vergleichsmaßstab zu erhalten. Eine ausreichende Planungstiefe – im Regelfall eine Entwurfsplanung – ist hierzu erforderlich, auch um die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Veranschlagung von Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen zu erfüllen (vgl. § 24 LHO, § 10 GemHVO). Eine Grobkostenschätzung auf der Grundlage von Raumprogrammflächen und Kostenkennwerten reicht aufgrund des zu geringen Genauigkeitsgrads nicht aus. Im Übrigen hat der Rechnungshof bei verschiedenen Prüfungen in der Vergangenheit festgestellt, dass hierbei getroffene Kostenannahmen nicht selten interessengeleitet waren und dazu dienten, ein im Vorhinein gewünschtes Ergebnis „rechnerisch“ zu begründen.

Gegenüber dem ermittelten Vergleichsmaßstab müssen wirtschaftliche Vorteile einer Generalunternehmer- oder Totalunternehmer-Vergabe konkret belegt werden. Nach Prüfungserkenntnissen des Rechnungshofs führt eine Generalunternehmer-Vergabe zu einer Verteuerung des Bauens. Der Generalunternehmer erhebt für seinen Verwaltungsaufwand (z. B. Einholen von Nachunternehmerangeboten, Koordination der einzelnen Gewerke) und für Wagnis (Haftung für die Nachunternehmerleistungen gegenüber dem Auftraggeber) kalkulatorische Zuschläge auf die Preise der Nachunternehmer. Zahlreiche Untersuchungen sowie die Ergebnisse von Parallelausschreibungen zeigen, dass der Generalunternehmereinsatz zu einer Verteuerung der Gesamtbauleistung in einer Größenordnung bis zu 20 v. H. führen kann⁴. In der

¹ VV des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur, des Ministeriums der Finanzen und des Ministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 24. April 2014 (40 5 - 00006 Ref. 8203), MinBl. 2014, S. 48 ff.

² Förderrechtliche Maßnahmen bei Verstößen gegen die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) und die Vergabeverordnung für Leistungen (VOL/A), Nr. 2.2.6 des Rundschreibens des Ministeriums der Finanzen und des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 16. Juni 2003 (FM O 1080 - 4524), MinBl. 2003, S. 374.

³ Vgl. z. B. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 4. April 2011, Az.: IBR 2011, 545; VG Augsburg, Urteil vom 23. Februar 2016, Az.: 3K 15.1070, BeckRS 2016, 43243; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Januar 2017, Az.: 12 A 833/16; Troidl, Thomas, Vergaberecht und Verwaltungsrecht. Die jüngere Rechtsprechung zur Förderschädlichkeit von VOB-Verstößen in zehn Entscheidungen, NVwZ 9/2015, S. 549 ff.; Byok, Jan, Die Entwicklung des Vergaberechts seit 2015, NJW 21/2016, S. 1500.

⁴ Bei einer vom Rechnungshof geprüften, Ende 2015 fertiggestellten Baumaßnahme betrug der GU-Zuschlag 15 %.

Vergangenheit beim Land durchgeführte Parallelausschreibungen haben gezeigt, dass die Fachlosvergabe sich in allen Fällen als das wirtschaftlichere Verfahren erwiesen hat⁵. Zahlreiche vergleichbare Prüfungsergebnisse liegen auch von anderen Landesrechnungshöfen sowie vom Bundesrechnungshof vor.

Die Zusammenfassung aller Bauleistungen mit den Planungsleistungen schränkt den Wettbewerb ein. Kleine und mittlere Unternehmen, die in der Lage wären, die gebündelten Leistungen anzubieten, sind die Ausnahme. Die angestrebte Minderung von Wettbewerbsnachteilen für die mittelständische Wirtschaft gegenüber großen Unternehmen wird durch die Leistungsbündelung nicht erreicht. Die Einschränkung des Wettbewerbs wird sich i. d. R. negativ auf die Wettbewerbsergebnisse auswirken. Die geringere Zahl von Wettbewerbsteilnehmern kann zudem das Risiko wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, wie z. B. Preisabsprachen, erhöhen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Insolvenz eines General- oder Totalunternehmers für Bauherren ein erhebliches finanzielles Schadenspotenzial birgt.

Die Beschreibung der Bauleistungen setzt auch für eine Generalunternehmerausschreibung ein Mindestmaß an Planung und eine unabhängige Beratung des Bauherrn bei der Auswahl von Varianten und der Festlegung von Qualitäten voraus. Die Unterstützung des Bauherrn bei der Definition der Bauaufgabe, der Vorbereitung der Ausschreibung und der Wertung der Angebotsergebnisse ist in jedem Fall unerlässlich. Auch aus diesem Grund ist eine Trennung zwischen Planungs- und Bauleistungen geboten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Fall einer Komplettvergabe von Planungs- und Bauleistungen an einen Auftragnehmer (Totalunternehmer) sich erhebliche Probleme bei der Angebotswertung ergeben können, da

- die Angebote i. d. R. nicht vergleichbar sind und
- der Bauherr nicht davon ausgehen kann, dass in jedem Fall dem Angebot mit dem niedrigsten Preis auch die unter den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, der Wirtschaftlichkeit, der Folgekosten und der gestalterischen Qualität beste Entwurfsplanung zugrunde liegt.

Aus diesen Gründen hält der Rechnungshof es für problematisch, die Ausschreibung von Planungs- und Bauleistungen in einem Vergabeverfahren miteinander zu kombinieren. Die Gefahr, dass Vergabeentscheidungen nicht mehr hinreichend objektivierbar sind und vor Vergabekammern angefochten werden, wird als groß eingeschätzt.

Oftmals verbindet sich mit General- und Totalunternehmer-Vergaben die Erwartung, die Bauherrenverantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung eines Bauvorhabens weitgehend an Dritte delegieren zu können und damit die eigene Verwaltung entlasten zu können. Dies hat sich nach den Prüfungserfahrungen im kommunalen Bereich als gravierender Irrtum und als eine wesentliche Ursache für z. T. schwerwiegende Mängel und Fehlsteuerungen bei öffentlichen Bauprojekten erwiesen. Letztlich ist hier zu beachten, dass eine proaktiv wirksame Auftraggeberkompetenz, d. h. die fachkundige Projektleitung sowie die sorgfältige

⁵ Herrichtung der Pionierkaserne für die Abteilung Koblenz der Universität Koblenz-Landau und Neubau der Landesvertretung in Berlin.

Überwachung des Projektgeschehens und der beteiligten Auftragnehmer, unerlässlich und wesentliche Voraussetzungen für den Projekterfolg sind.

Darüber hinaus hat der Auftraggeber in jedem Einzelfall zu prüfen und zu dokumentieren, ob es sich bei den zu vergebenden Bauleistungen um öffentliche Aufträge mit Binnenmarktrelevanz⁶ handelt. In diesem Fall ist der Auftraggeber verpflichtet, auch bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen Unternehmen Zugang zu angemessenen Informationen über die zu vergebenden Leistungen zu gewähren und ihnen die Gelegenheit zu bieten, ihr Interesse am Erhalt eines Auftrags zu bekunden.

Vor diesem Hintergrund rät der Rechnungshof aufgrund seiner Prüfungserfahrungen von der Anwendung von Generalunternehmer- oder Totalunternehmer-Vergaben ab. Zur Errichtung von Kindertagesstätten im Rahmen von Öffentlichen Privaten Partnerschaften (ÖPP), die in aller Regel Generalunternehmer- oder Totalunternehmerverfahren voraussetzen, hat der Rechnungshof gegenüber dem Ministerium für Bildung auf die Notwendigkeit einer intensiven Prüfung der Wirtschaftlichkeit hingewiesen. Die zur Information beigefügten Mindestanforderungen an ÖPP-Projekte⁷ gelten dem Grunde nach auch für Generalunternehmer- oder Totalunternehmerverfahren.

Auf die Rechtslage wird auch in der Antwort zur Kleinen Anfrage – Landtagsdrucksachen 17/3875 und 17/4096 – verwiesen.

⁶ Mitteilungen der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02), Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. August 2006.

⁷ Bei ÖPP-Verfahren sind die im Jahresbericht 2014, Nr. 9 – ÖPP im Hochbau – (Drucksache 16/3250 S. 86 ff.) unter Ziffer 2 aufgeführten, im Entlastungsverfahren für das Haushaltsjahr 2012 vom Landtag beschlossenen Vorgaben maßgebend (Drucksache 16/3580).

Mindestanforderungen an PPP-Projekte

1 Berater

Die Beraterauswahl muss bei Projektbeginn einzelfallbezogen geklärt werden. Zu prüfen ist, welche baufachlichen, juristischen und betriebswirtschaftlichen Leistungen verwaltungsimern abgedeckt werden können oder durch externes Fachwissen ergänzt werden sollten.

Die Beratungsleistungen müssen hinreichend klar definiert werden, um Schnittstellenprobleme zu reduzieren. Bei Übertragung von Beratungsleistungen in Stufen (z. B. Eignungstest, Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen; Vorbereitung und Durchführung des Ausschreibungsverfahrens) sollten die Angebote für die Beratungsleistung im Zusammenhang eingeholt werden, um die Gesamtkosten der Beratung dem Wettbewerb zu unterstellen.

Bei Abbruch des Verfahrens müssen weitergehende Beratungs- und Vergütungsansprüche ausgeschlossen sein, um interessengeleitete Beratungen zu vermeiden. Es ist sicherzustellen, dass zwischen Beratern und potenziellen PPP-Anbietern keine gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen bestehen.

Auch bei weitgehender Delegation von Aufgaben auf externe Berater, verbleibt die Verantwortung für den Haushalt und für wirtschaftliches Handeln bei der Verwaltung. Sie ist für die fachkundige und wirksame Überwachung der Leistungen ihrer Auftragnehmer verantwortlich. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen verschiedener Beschaffungsvarianten müssen schon in einer frühen Phase einer sorgfältigen und objektiven Prüfung unterzogen werden, auch wenn sie von externen Beratern erstellt wurden. Dabei ist der in den Organisationseinheiten der Verwaltung vorhandene Sachverstand zu nutzen.

2 Eignungstest

Eine PPP-Realisierung setzt voraus, dass in jedem Einzelfall die PPP-Eignung geprüft wird. In den Eignungstest sind allgemeine und projektspezifische Rahmenbedingungen einzubeziehen. Zu den allgemeinen Rahmenbedingungen zählen insbesondere die Notwendigkeit und der Bedarf des Projektes, der Nachweis des quantitativen und qualitativen Bedarfs sowie die Haushaltsverträglichkeit hinsichtlich Investitions- und Folgekosten der Maßnahme.

Zu den projektspezifischen Rahmenbedingungen zählt insbesondere die Frage, ob der Bedarf über die vorgesehene Vertragslaufzeit gesichert ist.

Schon bei der Grundlagenermittlung (z. B. Standortfragen, Stellenplan, Ersteinrichtung), der Festlegung des Raumbedarfs, der qualitativen Bedarfsanforderungen und der Förderung sollte die Bauverwaltung beratend tätig werden.

Bereits im Rahmen des PPP-Eignungstests sollte geklärt werden, in welchen Leistungsbereichen (Planung, Bau, Finanzierung, Dienstleistungen im Betrieb) bei dem betreffenden Projekt Wirtschaftlichkeitsvorteile gegenüber einer Eigenrealisierung zu

erwarten sind. Sofern eine Kreditfinanzierung aus dem Haushalt des Projektträgers wirtschaftlicher ist, sollte auf die Einbeziehung der Finanzierung in PPP-Verträge verzichtet werden⁸.

Die Prüfung des Eignungstests ist Teil der baufachlichen Prüfung.

3 Kostenobergrenze

PPP-Verfahren kommen nur dann zur Anwendung, wenn sie über den gesamten Lebenszyklus wirtschaftlicher als eine Eigenrealisierung sind. Der Betrachtungszeitraum für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sollte sich an der wirtschaftlichen Nutzungsdauer ausrichten und nicht auf die üblichen Vertragslaufzeiten von PPP-Vertragsmodellen zwischen 20 und 30 Jahren beschränken.

Zu den Aufgaben des Bauherrn gehört es, Art und Umfang der Baumaßnahme zu bestimmen. Für die nach dem PPP-Leitfaden durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsvergleiche muss eine Kostenobergrenze für die Eigenrealisierung nach objektiven Kriterien ermittelt werden. Dies setzt eine wirtschaftlich optimierte Planung voraus. Je spezieller die Maßnahme desto detaillierter sind die Anforderungen an die planerischen Vorleistungen. Eine interdisziplinäre Planung ist Voraussetzung für eine hinreichend genaue Ermittlung optimierter Bau- und Nutzungskosten (Lebenszykluskosten) als Kostenobergrenze. Die Kostenobergrenze bildet den Maßstab für den Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen den Beschaffungsvarianten. Mit zunehmender Planungstiefe sind die Lebenszykluskosten zu präzisieren.

Im Regelfall wird eine Entwurfsplanung erforderlich sein. Je spezieller das Gebäude, desto detaillierter sind die Anforderungen an die planerischen Vorleistungen. Bei einfachen Bauaufgaben kann eine Vorentwurfsplanung ausreichen. Bei Denkmalschutz- und Sanierungsprojekten sind vor einer Ausschreibung sorgfältige Bestandsuntersuchungen durchzuführen und allen Bietern zur Kenntnis zu geben.

Die Beeinflussbarkeit und das Ausmaß möglicher Planungsoptimierungen auf die Lebenszykluskosten sind in frühen Planungsphasen am höchsten. Deshalb sollen bei Baumaßnahmen des Landes angemessene Zeiten zur Optimierung der Entwurfsplanung unter dem Gesichtspunkt der Lebenszykluskosten vorgesehen werden. Dabei werden u. a. schon im Rahmen der Kostenvoranmeldung -Bau- (Vorentwurf) entsprechende Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen erfolgen⁹.

Zu Beginn der Planung werden in den Kostenermittlungen hohe Toleranzen kaum zu vermeiden sein. In den weiteren Stadien der Vorentwurfs- und Entwurfsplanung sind die Bau- und Nutzungskosten möglichst realistisch zu ermitteln und iterativ fortzuschreiben. Die auf dieser Grundlage festgelegte Kostenobergrenze bildet die Grundlage für Wirtschaftlichkeitsvergleiche von Planungsalternativen und von verschiedenen Lösungen hinsichtlich der Baukonstruktion und der Ausführungsart, z. B. von Fassaden oder der

⁸ Erfahrungsaustausch am 28. November 2013 im Ministerium der Finanzen.

⁹ Schreiben des Ministeriums der Finanzen vom 13. Dezember 2012 Az.: H 1200 – 4525 BfH; Stellungnahme zu Randnummer 4 der Prüfung finanzieller Beziehungen zwischen dem Landesbetrieb Liegenschafts- und Baubetreuung (LBB) und dem Land.

technischen Gebäudeausrüstung. Die Untersuchungen und Ergebnisse bilden auch die Grundlage für die spätere Leistungsbeschreibung und die Definition der Bauaufgabe.

Wird auf diesen Grundlagen eine Kostenobergrenze festgelegt, erübrigt sich der in dem Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ (2006) vorgesehene vorläufige Wirtschaftlichkeitsvergleich.

4 Baufachliche Prüfung

Bei Zuwendungen für Baumaßnahmen ist die Bauverwaltung durch die Bewilligungsbehörde zu beteiligen. Die Bauverwaltung unterstützt und berät den Zuwendungsempfänger bei der Projektvorbereitung, der Festlegung des Bedarfs, der Vorbereitung des Antrags bis hin zum Verwendungsnachweis. Sie prüft die Bauunterlagen, die mit dem Antrag auf Zuwendung vorzulegen sind. Ziel der Beratung und Prüfung ist es, eine wirtschaftliche Bauplanung und -durchführung mit möglichst geringen Bau- und Nutzungskosten zu erreichen.

Nutzungskosten machen – über den Lebenszyklus eines Gebäudes betrachtet – in der Regel ein Mehrfaches der Herstellungskosten aus. Um die dadurch verursachten langfristigen Haushaltsbelastungen zuverlässig abschätzen und die Planung wirtschaftlich optimieren zu können, sind Nutzungskostenermittlungen nach DIN 18960 frühzeitig vorzunehmen und in jeder Phase der Bauplanung fortzuschreiben.

Bereits in einer frühen Planungsphase kann so beurteilt werden, ob die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zum erzielbaren Nutzen stehen und ob das Bauvorhaben mit der finanziellen Leistungsfähigkeit des Projektträgers in Einklang steht oder diese gefährdet. Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen dürfen erst veranschlagt werden, wenn Pläne, Kostenberechnungen und Erläuterungen vorliegen, aus denen die Art der Ausführung, die Kosten der Baumaßnahme, des Grunderwerbs und der Einrichtungen sowie die vorgesehene Finanzierung und ein Zeitplan ersichtlich sind (vgl. § 24 LHO, § 10 GemHVO).

Wird die Bauverwaltung erst zur baufachlichen Prüfung der Bauunterlagen aus einer PPP-Ausschreibung eingeschaltet, besteht weder Spielraum für eventuell notwendige Korrekturen der Bau- und Kostenplanung, noch liegt ein objektiver Vergleichsmaßstab vor. Ohne eine wirtschaftliche Planung und eine darauf aufbauende Ermittlung der Bau- und Nutzungskosten sind objektive und hinreichend belastbare Wirtschaftlichkeitsvergleiche verschiedener Beschaffungsalternativen nicht möglich.

Für Zuwendungsmaßnahmen wird in Teil II zu § 44 VV-LHO u. a. auch ein Nachweis der Folgekosten gefordert. Der Rechnungshof hat – unabhängig vom Beschaffungsmodell – festgestellt, dass die Zuwendungspraxis diesen Anforderungen nicht Rechnung trägt. Im Entlastungsverfahren für das Haushaltsjahr 2010 hat die Landesregierung zugesagt, Teil II zu § 44 VV-LHO und die ZBau-Bestimmungen insoweit zu ergänzen, dass mit der Beantragung von Zuwendungen auch aussagekräftige Folgekostenermittlungen nach DIN 18960 vorzulegen sind, die baufachlich geprüft werden¹⁰.

¹⁰ Vgl. Drucksache 16/1180 Stellungnahme der Landesregierung zum Jahresbericht 2012 des Rechnungshofs (Drucksache 16/850), zu Textziffer 8: Förderung von Hochbaumaßnahmen in Kommunen – Qualitätsmanagement sicherstellen, baufachliche Prüfung verstärken, Folgekosten berücksichtigen – (Zu Nr. 3.2 Buchstabe c).

Bei der anstehenden Novellierung der ZBau-Bestimmungen sollen im Einklang mit dem Regelverfahren auch Hinweise zu Verfahren bei alternativen Beschaffungsmodellen aufgenommen werden. Die Prüfung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist Teil der baufachlichen Prüfung.

5 Leistungsbeschreibung

Die für die Festlegung der Kostenobergrenze erforderliche Planung bildet auch die Grundlage der Leistungsbeschreibung für die Planungs- und Bauleistungen, die Finanzierung sowie ggf. für weitere Dienstleistungen in der Betriebsphase, wie z. B. Instandhaltung, Reinigung, Wartung, Pflege der Außenanlagen, Ver- und Entsorgung in der Betriebsphase.

Die Leistungen müssen so eindeutig, vollständig und erschöpfend beschrieben werden, dass

- Missverständnisse und Interpretationsspielräume vermieden werden,
- Auftragnehmern keine ungewöhnlichen Wagnisse aufgebürdet werden,
- Bieter ihre Preise sicher und ohne überhöhte Sicherheitszuschläge kalkulieren können, und
- die Vergleichbarkeit der Angebote sowie ein fairer und transparenter Wettbewerb gewährleistet sind.

Zudem muss die Vergleichbarkeit mit den der Kostenobergrenze zugrunde liegenden Leistungen gewährleistet sein. Dies gilt auch bei funktionalen oder outputorientierten Leistungsbeschreibungen.

In der Leistungsbeschreibung müssen qualitative Mindestanforderungen für Bau und Betrieb definiert sein. Eine objektive Bewertung qualitativer Unterschiede setzt voraus, dass die Qualitäten in der ermittelten Kostenobergrenze und in der outputorientierten Leistungsbeschreibung konsistent definiert sowie hinreichend konkret und nach Möglichkeit messbar beschrieben sind („eindeutig und erschöpfend“, vgl. § 7 VOB/A). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist ein sachgerechter abschließender Wirtschaftlichkeitsvergleich nicht möglich.

Die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Qualitätsanforderungen sind Bestandteil der baufachlichen Prüfung. Die für die baufachliche Prüfung zuständige Stelle bestimmt Art und Umfang der Unterlagen, die der Ermittlung der Kostenobergrenze und der Ausschreibung zugrunde zu legen sind.

6 Ausschreibung

Um den Arbeits- und Kostenaufwand für die Erstellung der Angebote in vertretbaren Grenzen zu halten, sollte der Umfang der von den Bietern geforderten Unterlagen auf das Notwendige beschränkt werden. Gemäß § 8 Abs. 8 VOB/A sind angemessene Bieterentschädigungen festzusetzen. Der Wettbewerb darf weder durch zu restriktive Rahmenbedingungen noch durch zu gering angesetzte Bieterentschädigungen eingeschränkt werden.

Entsprechend dem Vergaberechtsleitfaden „PPP im Hochbau“ sollte grundsätzlich ein strukturiertes Verhandlungsverfahren durchgeführt werden, bei dem zunächst indikative und in einer zweiten Stufe qualifizierte Angebote eingeholt werden.

Eine Anhebung oder Reduzierung der Kostenobergrenze nach der Submission der Angebote ist nur zulässig, wenn der Leistungsumfang aus wirtschaftlich und sachlich begründeten Notwendigkeiten geändert wird.

7 Preissteigerungen

Zu erwartende Preissteigerungen sind bei der Ermittlung der Kostenobergrenze zu berücksichtigen. Aus Vereinfachungsgründen können die Baukosten bis zur Hälfte der Bauzeit indexiert und der so ermittelte Betrag linear über die gesamte Bauzeit verteilt werden. Dabei sind jedoch Leistungen, die vor Baubeginn oder zu Beginn der Bauausführung erbracht werden, auszunehmen. Im Einzelfall kann der Mittelabfluss auch entsprechend dem voraussichtlichen Bauverlauf geschätzt werden. Die bei den Nutzungskosten erwarteten Preissteigerungen bedürfen wegen der langfristigen Wirkung einer besonders sorgfältigen Abwägung. Hierzu sind Sensitivitätsanalysen erforderlich.

8 Instandhaltungskosten

Wegen der finanziellen Bedeutung der Instandhaltung für die Wirtschaftlichkeit sind detaillierte Ermittlungen der Instandhaltungskosten der Eigenrealisierung erforderlich. Dabei sind die Kosten der regelmäßigen Instandhaltung sowie die Kosten der Ersatzinvestitionen am Ende der Nutzungsdauer der Bauteile in Ansatz zu bringen und der Ermittlung definierte Instandhaltungsqualitäten und -intervalle zugrunde zu legen. Hinsichtlich der hierbei anzuwendenden Methodik und der Lebensdauer von Bauteilen wird auf den „Leitfaden Nachhaltiges Bauen“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung verwiesen.

Der bauteilbezogenen Instandhaltungsplanung ist ein auf die Nutzungsdauer abgestimmtes konkretes Instandhaltungskonzept zugrunde zu legen. Die Beschreibung des Instandhaltungskonzeptes und der Instandhaltungsplanung sollte auch die Grundlage für die Ausschreibung der Instandhaltungsleistungen und die Vereinbarung von Vergütungsregelungen bilden. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sollte die voraussichtlichen und ggf. unterschiedlichen Mittelabflüsse für Instandhaltungskosten abbilden.

9 Risiken

Eine sachgerechte, d. h. hinreichend objektive und nicht interessengeleitete Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeit von Projektrisiken setzt die Verwendung statistischen Materials und einen umfangreichen Bestand empirischer Daten voraus. Es wird daher die Erarbeitung eines ausreichenden Datenbestandes als Grundlage für die Ermittlung von Einzelrisiken für erforderlich erachtet.

Risiken dürfen nicht überbewertet oder doppelt in Ansatz gebracht werden. Wenn Einzelrisiken, wie z. B. das Nachtrags- und Mengenrisiko oder das Preisrisiko, durch die Aktualisierung der Kostenschätzung entfallen oder gemindert werden, müssen auch die Risikozuschläge entsprechend verringert werden.

Bei der Risikobewertung müssen auch die Abhängigkeiten der Risiken untereinander, z. B. des Planungs- und des Nachtragsrisikos, und die Streuung der Risiken um den Erwartungswert der Schadenshöhe beachtet werden. Aufgrund der unzureichenden Genauigkeit von Kostenprognosen ist auch die Eintrittswahrscheinlichkeit von Unterschreitungen in Betracht zu ziehen.

Es muss berücksichtigt werden, dass die Risiken der einzelnen Risikokategorien allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Kumulation eintreten. Um einer Überbewertung von

Risiken vorzubeugen, sind daher verschiedene Risikoszenarien zu untersuchen. Auf dieser Grundlage ist eine realistische Risikokumulation festzulegen und neben den Teilrisiken auch die Summe der Risiken in einem Betrag auszuweisen.

Bei den für die Eigenrealisierung angesetzten Risiken handelt es sich nur um kalkulatorische Größen, d. h. sie führen nur im Falle eines Risikoeintritts zu Ausgaben. Dagegen sind die von dem Auftragnehmer kalkulierten Risikokosten der PPP-Maßnahme in den Entgelten enthalten, die der Auftraggeber über die gesamte Vertragszeit auch dann zahlen muss, wenn diese Risiken nicht eintreten. Aus diesem Grund sind insbesondere bei hohen Risikozuschlägen Sensitivitätsanalysen erforderlich, um beurteilen zu können, wie sich Veränderungen der Risikozuschläge auf das Gesamtergebnis der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung auswirken und wie das Gesamtergebnis ohne Berücksichtigung der Risikozuschläge ausfällt. Ändert sich bei Vergleichsberechnungen ohne Risikozuschläge die Rangfolge der Beschaffungsalternativen im Wirtschaftlichkeitsvergleich nicht, erhöht dies die Belastbarkeit des Ergebnisses. Der Risikoausweis führt zu einer Ergebnisbandbreite.

Es besteht die Gefahr, dass beim Wirtschaftlichkeitsvergleich vorrangig die konventionelle Beschaffungsvariante mit hohen kalkulatorischen Risikozuschlägen belegt und die sog. remanenten Risiken, d. h. die im Fall einer PPP-Realisierung beim Auftraggeber verbleibenden Risiken, niedrig eingeschätzt werden. Dem Aufbau eines hinreichenden Datenbestandes kommt insoweit ein hoher Stellenwert zu. Wenn Fördermittel des Landes bereitgestellt werden, sollte die Teilnahme an den Evaluierungsarbeiten als Nebenbestimmung in den Förderbescheid aufgenommen werden.

10 Zuwendungen

Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung muss grundsätzlich aus der Sicht des Projektträgers erstellt werden. Er hat mit der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung die Vergabeentscheidung zu treffen. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sollen gleichwohl auch die Gesamtbelastung aus Sicht des Landes berücksichtigen, wenn das Projekt mit Zuwendungen des Landes gefördert wird.

Bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind solche Fördermittel nicht zu berücksichtigen, die eine Beschaffungsvariante einseitig bevorzugen. Die Vergabe von Fördermitteln sollte generell so ausgestaltet sein, dass wirtschaftliche Beschaffungsalternativen nicht unterschiedlich gefördert werden. Sofern für beide Beschaffungsvarianten gleiche Bauzeiten angesetzt werden, sind auch identische Zeitpunkte für die Auszahlung der Fördermittel in den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu berücksichtigen.

11 Boni und Erfolgsprämien

Die Vereinbarung von Boni und Erfolgsprämien ist nur vertretbar, wenn

- der Auftragnehmer durch Managementleistungen Einsparungen erzielt, die für den Auftraggeber wirtschaftlich vorteilhaft sind,
- Managementleistung und Erfolgsprämie in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen,
- der Erfolg anhand objektiver und nachvollziehbarer Kennzahlen und Kriterien messbar ist.

12 Dienstleistungen/Gebäudebetrieb

Aufgrund der Laufzeit von PPP-Verträgen über eine Bau- und Betriebsdauer von in der Regel 20 bis 30 Jahren ist auch die Leistungserbringung und Vergütung von Dienstleistungen (z. B. Hausmeisterdienst, Wartung, Reinigung, Pflege der Außenanlagen, Energielieferung, Energiemanagement usw.) langfristig vertraglich geregelt. Die Ausschreibung von PPP-Maßnahmen sollte in Lose aufgeteilt werden, sodass bei unwirtschaftlichen Angeboten für den Gebäudebetrieb oder einzelne Dienstleistungen ggf. nur die Planungs- und Bauleistungen allein oder in Verbindung mit einem reduzierten Leistungsspektrum für den Gebäudebetrieb vergeben werden können.

Dienstleistungen rund um den Gebäudebetrieb unterliegen Innovationen und damit Veränderungen. Allein im Bereich der kostenintensiven Gebäudereinigung wurden in den vergangenen 20 Jahren grundlegende Veränderungen durch Automation vollzogen. Bei einer Bewirtschaftung in Eigenregie partizipiert die öffentliche Hand direkt von derartigen Innovationen durch regelmäßige Ausschreibungen der Dienstleistungen. Durch die bei PPP übliche langfristige Vertragsbindung werden Dienstleistungen rund um den Gebäudebetrieb über einen Zeitraum von bis zu 30 Jahren dem Markt und damit dem Wettbewerb entzogen. Dies kann aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers zu wirtschaftlichen Nachteilen führen.

Für bestimmte Dienstleistungen sollte eine Option auf eine Begrenzung der Vertragslaufzeit (z. B. 5 Jahre) vorgesehen werden. In den Vertragsbedingungen ist zu regeln, dass die Wahrnehmung dieser Option keine Schadenersatzansprüche des Auftragnehmers begründet.