PPP-Newsletter Nr. 1/2011 des BWI-Bau vom 12.01.2011

Aktuelle PPP-Ausschreibungen / Ausschreibungen mit PPP-Elementen

- **Zentrum für Angewandte Luftfahrtforschung (ZAL) GmbH.** Technologiezentrum.
  Planung, Bau, Finanzierung und Vermietung eines Technologiezentrums in Hamburg-Finkenwerder. Die ZAL GmbH plant, einen Investor mit der Realisierung des Technologiezentrums mit Büro-, Labor- und Hallenflächen (mit zunächst ca. 10.000 – 14.000 qm Nutzfläche) zu beauftragen. Die Errichtung des Forschungs- und Technologiegebäudes erfolgt auf von der Freien und Hansestadt Hamburg in Erbpacht zur Verfügung gestellten Flächen. Die ZAL GmbH wird als Generalmieter das Gebäude mieten und an den Hauptmieter Airbus sowie weitere Mieter untervermieten.

  Verfahrensart: Verhandlungsverfahren. Schlusstermin für die Bewerbungen: 18.2.2011.

  Quelle: http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:383506-2010:TEXT:DE:HTML

Zuschlagserteilungen

- **Landkreis Soltau-Fallingbostel.** Schulzentrum Walsrode.

  Das neue Schulzentrum in Walsrode (Neubau einer Haupt- und Realschule unter Einbeziehung des ehemaligen Orientierungsstufengebäudes) wird von der **Bilfinger Berger Hochbau GmbH**, Frankfurt am Main, im Rahmen eines „PPP-light-Modells" (Bauen und Finanzieren) errichtet. Die Finanzierung über 25 Jahre erfolgt durch die **Deutsche Kreditbank AG**. **Quelle:**

  http://www.kreiszeitung.de/nachrichten/landkreis-sfa/rethem/schulzentrum-wird-privatem-partner-gebaut-1057211.html

- **Stadt Königswinter.** Dach- und Fassadensanierung am Schulzentrum Oberpleis.

  Die Dach- und Fassadensanierungen am Schulzentrum Königswinter-Oberpleis sowie die Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten an den sanierten Gebäudeteilen über 30 Jahre werden im Rahmen eines ÖPP-Projektes von der **Goldbeck Public Partner GmbH**, Bielefeld, realisiert.

  Quelle: http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:380278-2010:TEXT:DE:HTML

Weitere Informationen

- **ÖPP-Initiative Baden-Württemberg.** Broschüre „ÖPP in Eppelheim."

  Die ÖPP-Initiative im Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg hat eine neue Broschüre zu ÖPP mit dem Titel "Eppelheim macht Schule" veröffentlicht. Das Wirtschaftsministerium hat die ÖPP-Maßnahme in Eppelheim als beispielgebendes Projekt analysiert und beteiligte Firmen und Nutzer in der Region zu ihrer Zufriedenheit bezüglich der ÖPP-Maßnahmen befragt. Ein ganz wichtiges Ergebnis ist, dass das Handwerk mit ÖPP zufrieden ist. 95% des Auftragsvolumens wurden an den Mittelstand und das Handwerk vergeben. Der Mittelstand in der Region profitiert auch langfristig von ÖPP, da es aufgrund der gesicherten laufenden Instandhaltung wiederkehrend Aufträge gibt. Download und Bestellmöglichkeit unter:

  http://www.wm.baden-wuerttemberg.de/sixcms/detail.php?id=243966&template=wm_pressemeldung&nav_id=63446

- **Europäische Investitionsbank (EIB).** PPPs financed by the EIB between 2000-2010.

  Die Europäische Investitionsbank (EIB) gewährt dem öffentlichen und privaten Sektor Darlehen zur Finanzierung von Projekten, die im europäischen Interesse liegen. Dazu zählen auch zahlreiche PPP-Projekte. In der Übersicht „PPPs financed by the EIB between 2000-2010" werden alle europäischen PPP-Projekte seit 2000 aufgeführt, bei denen die EIB als (Co-)Finanzier aufgetreten ist:

  http://www.eib.org/epec/attachments/ppps-financed-by-eib-2000-2010.pdf

- **Europäische Investitionsbank.** PartnerRegio Deutschland PPP.

  Aktuell liegt der EIB ein Antrag auf ein 200 Mio. Euro Darlehen an das Förderbanken-Netzwerk PartnerRegio (http://www.partner-regio.de/) vor. PartnerRegio bzw. die sie tragenden Förderbanken beabsichtigen, insgesamt 400 Mio. Euro zur Finanzierung von PPP-Projekten in verschiedenen Sektoren in Deutschland bereit zu stellen.

  Quelle: http://www.eib.org/projects/pipeline/2010/20100293.htm?lang=de&

BWI Bau

- **Land Niedersachsen.** Integration von PPP-Verfahren in die RLBau geplant.

  Die niedersächsische Landesregierung strebt an, PPP-Verfahren als Beschaffungsalternative in die RLBau („Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Landes“) aufzunehmen. Im Entwurf für den Abschnitt E („Große Neu-, Um- und Erweiterungsbauten“) wird PPP nicht nur als Beschaffungsvarianten aufgeführt, sondern es heißt auch (Absatz 2.2.2.9): *„Ist die mangelnde Eignung eines Projektes für eine Realisierung als ÖPP ohne Eignungstest offensichtlich, bedarf es keiner weiteren Untersuchung. In allen anderen Fällen hat der Nutzer im Rahmen der Variantenuntersuchung den ÖPP-Eignungstest durchzuführen.“*

  Niedersachsen strebt eine möglichst große Übereinstimmung mit der Bundesebene und den Formulierungen in der RBBau an („Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes“). Auch der Bund überarbeitet derzeit den Abschnitt E der RBBau beabsichtigt, PPP-Verfahren darin aufzunhemen. **Quelle:**

  http://www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksachen_16_5000/3001-3500/16-3153.pdf

- **Sportinfra.** Präsentationen der Veranstaltung „Nachhaltige Sportstätten durch PPP?

  Am 18. November 2010 fand in Frankfurt im Rahmen der 3. sportinfra die Fachtagung "Nachhaltige Sportstätten durch PPP? – Möglichkeiten und Beispiele" statt. Die Präsentationen der Referenten zum Download unter: http://www.sportinfra.de/de/programm/session/3/

PPP-Portal

- **PPP-Musterverträge.**

  Auf unserer Internetseite http://www.ppp-portal.de/ bieten wir Ihnen Zugang zu PPP-Musterverträgen, die Sie – abschnittsweise oder in Gänze – für Ihre eigenen geplanten PPP-Projekte nutzen und übernehmen können. Für Öffentliche Auftraggeber ist der Zugang (nach vorhergehender Registrierung) kostenfrei. Von anderen Nutzern wird ein Jahresbeitrag in Höhe von 150,-- Euro (netto) erhoben.

Betriebswirtschaftliches Institut der Bauindustrie
Postfach 10 15 54, 40006 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 6703-280
Fax: 0211 / 6703-282
E.Paulsen@BWI-Bau.de
http://www.BWI-Bau.de

Gesetzgebung und Rechtsprechung mit PPP-Relevanz:

- **OLG München, Beschluss vom 23. Dezember 2010 - Verg 21/10**
  http://tinyurl.com/PPPNews01-11

  Schadensersatz wegen rechtwidriger Aufhebung einer Ausschreibung

  Die Vergabestelle schrieb im Juni 2010 europaweit Bauleistungen aus. Die Antragstellerin lag mit ihrem Angebot an dritter Stelle. In ihrem Angebot hatte die Antragstellerin bei verschiedenen Positionen im Leistungsverzeichnis bei der Abfrage eines Fabrikats keine Typen angegeben. Auch das Angebot des erstplatzierten Bieters enthielt nicht bestimmte, von der Vergabestelle nachgefragte Angaben. Mit Schreiben vom 11. August 2010 teilt die Vergabestelle der Antragstellerin mit, dass sie ihr Angebot wegen fehlender Angaben ausschließe. Da auch alle anderen Angebote den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprächen, werde die Ausschreibung aufgehoben. Mit ihrem Nachprüfungsantrag wendet sich die Antragstellerin gegen die Aufhebung.

  Während die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag noch zurückgewiesen hatte, da die Aufhebung wegen der Unvollständigkeit aller Angebote zu Recht erfolgt sei, erachtete der Vergabesenat des OLG München die Aufhebung für rechtswidrig.

  Der Nachprüfungsantrag sei zulässig. Voraussetzung gemäß § 107 Abs. 2 GWB sei es, dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtsverletzung ein Schaden entstanden ist oder zumindest droht. Der Senat habe einen drohenden Schaden bisher immer dann ausgeschlossen, wenn ein Zuschlag auf das Angebot eines Bieters – auch bei unterstellter vergaberechtskonformer Handlungsweise des öffentlichen Auftraggebers – mit Sicherheit ausgeschlossen werden konnte. An dieser Rechtsprechung halte der Senat fest, da bei diesen Fallgestaltungen eine Wiederholung der bisher vergaberechtswidrig verlaufenen Ausschreibung kein anderes Ergebnis zeitigen und nur unnötig Zeit und finanzielle Mittel kosten würde. Ein solcher Fall liege hier aber nicht vor. Vielmehr stehe nicht mit Sicherheit fest, ob ein Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin nicht erfolgen könne. Eine Chance der Antragstellerin auf den Zuschlag könne nicht zwingend verneint werden.

  Es hätten zumindest zwei wertbare Angebote vorgelegen. Voraussetzung für einen Angebotsausschluss wegen unvollständiger Angaben sei stets, dass diese Angaben – anders als hier – auch eindeutig gefordert worden seien.. Sämtliche Bieter seien offensichtlich davon ausgegangen, dass jedenfalls nicht notwendigerweise neben der Herstellerbezeichnung eine Typenangabe zu erfolgen habe. Es stelle für den öffentlichen Auftraggeber keine unzumutbare Belastung dar, neben das Wort "Fabrikat" noch das Wort "Typenbezeichnung" o.ä. anzufügen. Da Unklarheiten nicht zu Lasten des Bieters gehen dürften, sei das Angebot der Antragstellerin und eines weiteren Bieters wertungsfähig. Soweit Angaben tatsächlich fehlten, sei die Vergabestelle gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A (2009) gehalten, diese nachzufordern. Erst wenn die Nachforderung erfolglos verlaufe, sei der Ausschluss des Angebotes zulässig. Die Ausschreibung sei daher vergaberechtswidrig aufgehoben worden.

- **OLG Brandenburg, Urteil vom 14. Dezember 2010 – 11 U 37/10**
  http://tinyurl.com/PPPNews02-11

  Schadensersatz wegen rechtwidriger Zuschlagsentscheidung

  Die beklagte Vergabestelle schrieb im Jahr 2002 ein unterschwelliges Ausschreibungsverfahren über Straßenbauleistungen aus. Der Mitbewerber, die L. GmbH, hat ein Hauptangebot und ein Nebenangebot abgegeben. Die Vergabestelle erteilte den Zuschlag nicht dem Angebot der Klägerin, sondern dem Nebenangebot der L. GmbH. Die Klägerin vertrat demgegenüber die Auffassung, der Zuschlag habe allein ihr gebührt. Das Nebenangebot der L. GmbH sei nicht berücksichtigungsfähig gewesen.

Es fehle an der notwendigen technischen und wirtschaftlichen Vergleichbarkeit. Mit der Klage hat die Klägerin den Schaden in der Form des positiven Interesses geltend gemacht. Sie sei so zu stellen wie sie gestanden hätte, wenn sie den Zuschlag erhalten hätte.

Das Landgericht gab in erster Instanz der Zahlungsklage in Höhe von 16.173,37 € teilweise statt. Die Klägerin habe dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Ausschreibungsverfahren (§§ 280, 241 Abs. 2 BGB). Mit der Berufung begehrte die Klägerin die Zahlung von weiteren 128.381,52 €, die von dem Landgericht abgelehnt wurden.

Das OLG Brandenburg wies die Klage insgesamt ab.

Abweichend von der Auffassung der Klägerin habe es näherer Nachweise der technischen Gleichwertigkeit im Angebot nicht bedurft. Selbst wenn man sich – im Gegensatz zu der Auffassung des Senats – auf den Standpunkt stellen wollte, dem Nebenangebot der L. GmbH mangele es an einem erforderlichen Nachweis der technischen Gleichwertigkeit, so würde es noch immer an einer hinreichenden Darlegung des kausalen Schadens fehlen. In diesem Fall wäre nämlich nicht mit der hinreichenden Sicherheit auszuschließen, dass ein Aufklärungsgespräch (§ 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A) den Beklagten in den Stand gesetzt hätte, die eventuell fehlenden Parameter zu erfragen.

PPP-Ausschreibungen sind meist politisch umstritten und werden nicht selten trotz der Möglichkeit, das Ausschreibungsverfahren mit einem Wirtschaftlichkeitsvorteil für den Auftraggeber zum Abschluss zu bringen, aufgehoben. Insoweit ist die Frage, welche Ansprüche Bieter infolge ihres kostenintensiven Engagements gegen diese Auftraggeber erheben können, relevant. Für die Zulässigkeit einer Klage muss ein Bieter einen eigenen Schaden darlegen und glaubhaft machen. Hier hat das OLG München ausgeführt, dass ein drohender Schaden nur dann ausgeschlossen sei, „wenn ein Zuschlag auf das Angebot eines Bieters – auch bei unterstellter vergaberechtskonformer Handlungsweise des öffentlichen Auftraggebers – mit Sicherheit ausgeschlossen werden konnte“. Für die Begründetheit der Klage hilft dem Bieter in einer europaweiten Ausschreibung § 126 Satz 1 GWB. Die Klage wäre begründet, wenn der Auftraggeber gegen eine bieterschützende Norm verstoßen hat und der Bieter zumindest eine „echte Chance“ für die Zuschlagserteilung gehabt hatte. Eine zwingende Kausalität müsste der Bieter hier nicht nachweisen. Anders jedoch bei nur nationalen Vergabeverfahren. Hier entschied jetzt das OLG Brandenburg sinngemäß, dass der Bieter den Nachweis erbringen muss, dass die zulässige Zuschlagserteilung an einen konkurrierenden Bieter auch nach einer denkbaren Aufklärung „mit der hinreichenden Sicherheit'“ ausgeschlossen ist.

Mütze Korsch Rechtsanwaltsgesellschaft 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@mkrg.com
www.mkrg.com