

PPP-Newsletter Nr. 12/2008 des BWI-Bau vom 13.06.2008

Aktuelle PPP-Ausschreibungen / Ausschreibungen mit PPP-Elementen

- **Stadt Reinfeld.** Sporthalle.
Planung, schlüsselfertige Errichtung und Finanzierung einer Zweifeldsporthalle (18m x 36m) einschließlich Abriss des Bestandes im Rahmen eines PPP-Modells.
Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.
Schlusstermin für die Einreichung der Bewerbungen: 01.08.2008. Dokumentennummer im TED: 148885-2008.
- **Große Kreisstadt Backnang.** Freizeit- und Sportbad.
Planung, Neubau sowie optional die anschließende Betriebsführung eines Freizeit- und Sportbades. Eine Vergabe der Betriebsleistung kommt nur in Frage, wenn der PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis erfolgreich geführt werden kann und die zuständige Aufsichtsbehörde die Genehmigung erteilt. Die Finanzierung soll über einen Kommunalkredit erfolgen. Investitionsvolumen: ca. 15. Mio. Euro.
Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.
Schlusstermin für die Einreichung der Bewerbungen: 11.07.2008. Dokumentennummer im TED: 143177-2008.

Aktuelle Ausschreibungen von PPP-Beratungsleistungen

- **Landeshauptstadt Potsdam (Kommunaler Immobilien Service).** PPP-Beratung.
Der Kommunale Immobilien Service als Eigenbetrieb der Landeshauptstadt Potsdam und Eigentümer kommunaler Schulimmobilien beabsichtigt, die Sanierung und die Erweiterung eines Gymnasiums im Rahmen einer PPP zu vergeben. Das Investitionsvolumen wird auf rund 12 Mio. Euro geschätzt, der Teilnahmewettbewerb soll in 2009 beginnen. Für die Erstellung einer Machbarkeitsstudie und (optional) für die Vorbereitung und Begleitung des PPP-Vergabeverfahrens werden jetzt Berater gesucht
Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.
Schlusstermin für die Einreichung der Bewerbungen: 01.07.2008. Dokumentennummer im TED: 142302-2008.
- **Landeshauptstadt Potsdam (Kommunaler Immobilien Service).** PPP-Beratung.
Als weiteres PPP-Projekt des Kommunale Immobilien Service ist die Teilsanierung diverser Schulen im Bereich Brandschutz, kombiniert mit eigenrentierlichen energetischen Teilsanierungsmaßnahmen geplant. Die Investitionskosten belaufen sich auf ca. 18 Mio. Euro, zzgl. eigenrentierlicher Anteile. Für Maßnahmenidentifizierung, Machbarkeitsstudie und ggf. Vorbereitung und Begleitung des PPP-Vergabeverfahrens werden derzeit Berater gesucht.
Verfahrensart: Verhandlungsverfahren.
Schlusstermin für die Einreichung der Bewerbungen: 01.07.2008. Dokumentennummer im TED: 142303-2008.

Zuschlagserteilungen

- **Stadt Erlangen.** Bauhof.
Die **Karl Bachl GmbH & Co. KG** aus Röhrnbach und die **Bayern Facility Management GmbH (BayernFM)** wurden von der Stadt Erlangen mit Planung, Finanzierung, Erstellung und Betrieb (über die Laufzeit von 30 Jahren) des neuen Bauhofs beauftragt. **Quelle:**
http://www.bayernfm.de/Mediapool/Content/Download/bayernfm/Presse/PRESSE_Bauhof_Erlangen_v4_0.pdf
- **Bund / Land Niedersachsen.** A-Modell A 1.
Das Land Niedersachsen beabsichtigt, ein Konsortium bestehend aus **Bilfinger Berger, John Laing** und **Johann Bunte** mit dem Ausbau eines Streckenabschnitts der Autobahn A1 zu beauftragen. Die Projektgesellschaft übernimmt Finanzierung, Planung und Erweiterung des 73 km langen Teilstücks auf sechs Fahrspuren sowie den Betrieb über 30 Jahre. Investitionsvolumen: 650 Mio. Euro. Bilfinger Berger und John Laing halten an der Betreibergesellschaft Anteile von je 42,5%, Johann Bunte 15%.
Quelle: <http://www.bilfinger.de/C125710E004ABFC5/CurrentBaseLink/W27FGHEX150DEBBDE>



- **Stadt Duisburg.** PPP-Beratungsleistungen.

Als Berater für das geplante PPP-Projekt „Neubau eines Berufskollegs“ wurden ausgewählt:

- Technisch-wirtschaftliche Beratung: **Ernst & Young Real Estate GmbH** (188.000 Euro).
- Juristische Beratung: **Heuking Kühn Lüer Wojtec** (Auftragswert: 81.000 Euro).

Dokumentenummer im TED: 140649-2008.

- **Land Thüringen.** Internat.

Am 14. April 2008 haben das Thüringer Kultusministerium und die **Bilfinger Berger AG** den Vertrag über den Neubau des Internats der Salzmannschule Schnepfenthal mit insgesamt 340 Plätzen unterzeichnet. Beauftragt wurden "Planen, Bauen und Finanzieren" Bauvolumen ca. 12 Mio. Euro.

Quelle: <http://www.thueringen.de/de/tkm/aktuell/presse/32010/uindex.html>

Vorinformationen

- **Land Schleswig-Holstein.** PPP-Projekte.

- **Straßenbau:** Das Kabinett hat beschlossen, die Grundinstandsetzung eines 30 km langen Streckenabschnitts der L 192 als PPP-Pilotprojekt (Funktionsbauvertrag) durchzuführen. Der Teilnahmewettbewerb soll im Juli/August 2008 starten.

Quelle: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl16/umdrucke/3100/umdruck-16-3154.pdf>

- **Hochbau:** Der Finanzausschuss des Landtages hat der Realisierung des geplanten Erweiterungsbaus der Universität Flensburg als PPP-Projekt zugestimmt (vgl. *PPP-Newsletter 9/2008 vom 30.04.2008*). Weitere Informationen zum Projekt sind in einer Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums zu einem Schreiben des Landesrechnungshofes enthalten:

<http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl16/umdrucke/3000/umdruck-16-3073.pdf>

Weitere Informationen

- **Stadt Rheinfelden.** PPP-Projekt Freizeitbad fällt ins Wasser.

Das Regierungspräsidium Freiburg hat das PPP-Projekt Freizeitbad in Rheinfelden nicht genehmigt, weil die Stadt sich das 30 Mio. Euro Projekt nicht leisten könne. Die Stuttgarter Betreiberfirma Interspa sollte das alte Freibad zu einem Sport- und Freizeitbad ausbauen und 30 Jahre betreiben.

Weitere Informationen: <http://www.suedkurier.de/region/rheinfelden/art1053,3256473>

- **PPP Task Force Bund.** PPP-Handbuch.

Die PPP Task Force des Bundes hat in Kooperation mit dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband ein „PPP-Handbuch – Leitfaden für Öffentlich-Private-Partnerschaften“ herausgegeben. Weitere Informationen zum Inhalt und zum Bezug unter: <http://www.ppp-bund.de>

- **RKW.** PPP-Mittelstandsmodell Bau.

Die Präsentationen der PPP-Veranstaltung am 28.05.2008 in Regensburg zum Download unter:

http://www.rkw.de/02_loesung/02_Bauwirtschaft/PPP-Mittelstandsmodell_Bau/ppp_regensburg_280508/index.html

- **PPP in Niedersachsen.** Präsentationen der 5. PPP-Veranstaltung.

Am 15.05.2008 fand in Cloppenburg die 5. Veranstaltung im Rahmen der PPP-Informationsinitiative statt. Die Präsentationen der Referenten stehen bis zum **30.06.2008** zum Download bereit:

http://www.ppp.niedersachsen.de/master/C46900313_N45572329_L20_D0_I13274394.html#

- **Bundesverband Public Private Partnership (BPPP).** Arbeitskreis Infrastruktur.

Die Präsentationen der 16. Arbeitskreissitzung Infrastruktur des BPPP vom 30.04.2008 (u. a. zum A-Modell A 8 und dem kommunalen Straßenprojekt Zeuthen) finden Sie unter:

http://www.bppp.de/bppp.php/cat/4/aid/91/title/16_Arbeitskreissitzung_Infrastruktur

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:

- **Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren wegen Grundstücksverkaufs ein**
http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/index_7833_de.htm

Die EU-Kommission hat das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen eines Stadtentwicklungsprojekts in Flensburg eingestellt. Dabei ging es um einen Grundstücksverkauf durch die Stadtwerke, ein 100prozentiges Tochterunternehmen der Stadt. Diese hatten an einen privaten Bau-träger ein Grundstück verkauft, auf dem ein Gebäude errichtet werden sollte, das bestimmten Be-dürfnissen der Stadtentwicklung entsprach. Der Kaufvertrag enthält, abgesehen von einer einfachen Absichtserklärung, keine verbindliche Verpflichtung des Bau-trägers zur Errichtung des geplanten Ge-bäudes; er räumt der Stadt Flensburg lediglich ein Rückkaufrecht für das Grundstück für den Fall ein, dass das Projekt nicht durchgeführt wird.

Nach Ansicht der EU-Kommission könne ein solcher Grundstücksverkauf weder als öffentlicher Bau-auftrag noch als öffentliche Baukonzession angesehen werden, da der betreffende Vertrag keine ver-bindliche Verpflichtung zur Durchführung der vom Verkäufer festgelegten Arbeiten enthalte. Das Recht der Behörde, das Grundstück (wieder) zu erwerben, falls der Bau nicht durchgeführt werden sollte, reiche nach Auffassung der EU-Kommission allein nicht aus, um eine Verpflichtung zur Durch-führung der Arbeiten zu begründen.

Die Rechtsauffassung der Kommission weicht von der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, Be-schluss vom 6. Februar 2008 – VII – Verg 37/07, ab. Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf hatte entschieden, dass es für die Annahme eines öffentlichen Auftrages genüge, wenn die die Vergabe-stelle einen erheblichen vertraglichen Druck auf die Realisierung der zwar nicht vereinbarten, aber doch zugesagten Bauleistungen durch a) ein Rücktrittsrecht vom Vertrag sowie b) durch ein Wieder-kaufrecht ausüben könne (vgl. PPP-Newsletter Nr. 4/2008 des BWI-Bau vom 22.02.2008).

- **BGH, Urteil vom 15. April 2008 X ZR 129/06**
<http://www.mkrq.com/reactor.php?page=2506>

Trennung zwischen Eignungs- und Wertungskriterien und kein zwingender Ausschluss bei Anpassung des Bauzeitenplans

Die Vergabestelle schrieb als öffentliche Ausschreibung nach der VOB/A Abschnitt 1 den Neubau ei-ner Sporthalle im Wert von ca. 3,5 Mio. € aus. Sie entschied sich wegen größerer Erfahrung im Sport-hallenbau für das Angebot der preislich zweitplazierten Bieterin und gegen das Angebot der preislich erstplazierten Klägerin. Diese machte vor dem Landgericht die Zahlung des entgangenen Gewinns nebst Zinsen in Höhe von 333.156,20 € geltend. Das Landgericht wies die Klage ab, die Berufung beim OLG Frankfurt blieb erfolglos. Die Revision beim Bundesgerichtshof hatte hingegen Erfolg.

Zunächst bestätigte der BGH die Grundregel, nach der jeder Bieter, der in einem nach der VOB/A durchgeführten Vergabeverfahren bei der Vergabeentscheidung übergegangen worden ist, einen auf das *positive Interesse* gerichteten Schadensersatzanspruch gegen den öffentlichen Auftraggeber gel-tend machen kann, wenn ihm bei rechtmäßigem Ablauf des Vergabeverfahrens der Zuschlag hätte erteilt werden müssen.

Die Zuschlagsentscheidung hätte die Vergabestelle nach Auffassung des BGH nicht auf die größere Erfahrung stützen dürfen. Der Maßstab der Erfahrung sei ein reines Eignungskriterium. Solche dienen dazu, die Unternehmen zu ermitteln, die zur Erbringung der konkret nachgefragten Bauleistung, nach Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit generell in Betracht kommen. Während die Eignungsprüfung also eine unternehmensbezogenen Untersuchung darstelle, werde mittels der Wirtschaftlichkeitsprüfung das eingereichte Angebot geprüft. Im Ergebnis durfte die Vergabestelle hier also kein „Mehr an Eignung“ im Rahmen der Angebotsauswertung berücksichtigen. Vielmehr sei in Ermangelung anderer Wertungskriterien allein der Preis maßgeblich.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH seine alte Linie zur strikten Trennung zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien (vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. September 1998, X ZR 109/96, BGHZ 139, 273 ff.) bestätigt. Will ein Auftraggeber qualitative Unterschiede in der Eignung berücksichtigen, so kann er dies nur auf einer vorgeschalteten Ebene, etwa bei einem Nichtoffenen Verfahren nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb.

In seinen weiteren Entscheidungsgründen geht der BGH noch auf eine weitere Problematik ein, die das OLG zuvor offen gelassen hat. Die Klägerin beehrte eine Bauzeitanpassung, die proportional zur erwarteten Verzögerung des Baubeginns infolge der Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist bemessen war. Dies berechtigte nach Auffassung des BGH nicht ohne weiteres den Auftraggeber dazu, diesen Bieter auszuschließen. Ein Ausschluss sei vielmehr nur möglich, wenn der Auftraggeber davon ausgehen konnte, dass der ursprüngliche Fertigstellungstermin nach den Umständen des Einzelfalls eingehalten werden könne. Vor einem Ausschluss müsste der Auftraggeber sich aber aufgrund des begründeten vorvertraglichen Schuldverhältnisses mit dem Bieter zusammensetzen, bevor er ihn ausschließen könne.

Die Rechtsprechung des BGH ist zu begrüßen und lässt darauf hoffen, dass die obergerichtliche Rechtsprechung künftig bei einer Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist auch eine Preisanpassung mit oder anstelle einer Bauzeitanpassung erlaubt (vgl. PPP-Newsletter Nr. 12/2007 des BWI-Bau vom 15.06.2007 und PPP-Newsletter Nr. 14/2007 des BWI-Bau vom 03.08.2007).

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

