

./.

Zuschlagserteilungen

- **Stadt Offenbach.** Schulen.
HOCHTIEF PPP Solutions hat den Zuschlag für Planung, Finanzierung, Bau bzw. Sanierung und Betrieb von zwei Schulen der Stadt Offenbach erhalten. Der Vertrag mit einem Volumen von 89 Mio. Euro hat inklusive der Bauphase eine Laufzeit von gut 22 Jahren. Das Investitionsvolumen liegt bei ca. 61 Mio. Euro.
Quelle: <http://www.hochtief.de/hochtief/200.jhtml?pid=8528>
- **Landeshauptstadt Magdeburg.** Schulen.
Den Zuschlag für das vierte PPP-Paket zur Schulsanierung der Landeshauptstadt Magdeburg hat ein Bieterkonsortium unter Führung der **Industriebau Wernigerode GmbH** erhalten. Das Konsortium übernimmt die Planung, die Sanierung, die Finanzierung und den langfristigen Betrieb (30 Jahre) von fünf Schulen. Das Investitionsvolumen (einschl. Zwischenfinanzierungskosten) beläuft sich rd. 21,6 Mio. Euro. Die Bietergesellschaft hatte auch schon die PPP-Pakete 1 und 3 gewonnen.
Quelle: <http://www.magdeburg.de/index.phtml?sNavID=1.100&&mNavID=1.100&object=tx|698.6388.1>

Vorinformationen

- **Stadt Frankfurt.** PPP-Projekt Brückensanierung.
Die Stadtverordnetenversammlung hat am 01.07.2010 beschlossen, die Sanierung von 170 Ingenieurbauwerken (Brücken, Unterführungen, Schallschutzmauern) als PPP-Projekt nach dem Verfügbarkeitsmodell auszuschreiben. Ein privates Unternehmen soll die Bauwerke auf den gegenwärtigen Stand der Technik bringen und den Unterhalt für 30 Jahre übernehmen. **Quelle:** http://www.fnp.de/fnp/region/lokales/stadtparlament-beschliesst-das-brueckenprojekt_rmn01.c.7898950.de.html
Im *PPP-Newsletter 7/2010 vom 16.04.2010* hatten wir bezüglich weiterer Details zum Projekt auf die Vorlage M 46 verwiesen. In der Fassung Stand 30.06.2010 ist als Anlage 2 jetzt auch die Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung veröffentlicht worden.
Quelle: <http://www.stvv.frankfurt.de/parlis2/parlis.htm> (bei Direktsuche „M 46 2010“ eingeben)
- **Land Niedersachsen.** Hochschulgebäude.
Die Landesregierung in Niedersachsen will die Maschinenbauinstitute der Leibniz Universität Hannover, die teilweise noch in sanierungsbedürftigen Gebäuden untergebracht sind, im Produktionstechnischen Zentrum Hannover (PZH) in Garbsen konzentrieren. Das Kabinett hat das Wissenschaftsministerium jetzt mit einer Wirtschaftlichkeitsprüfung beauftragt, in der untersucht werden soll, ob die erforderlichen neuen Gebäude im Rahmen einer PPP wirtschaftlicher realisierbar sind als bei einem landeseigenen Bauvorhaben. Eine vom Wissenschaftsministerium beauftragte Machbarkeitsstudie ist bereits zum Ergebnis gekommen, dass das Vorhaben grundsätzlich für ein PPP-Modell geeignet ist.
Quelle: http://www.stk.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=1130&article_id=85633&psmand=6
- **Kliniken des Main-Taunus-Kreises GmbH.** Krankenhaus.
Die Main-Taunus-Kliniken planen den Neubau des Krankenhauses in Hofheim. Die Gesamtkosten für den Neubau, der bei laufendem Krankenhausbetrieb errichtet werden soll, werden auf 42 Mio. Euro geschätzt. Die Kliniken streben eine Finanzierung des Neubauprojektes im Rahmen eines PPP-Modells an. Das Land Hessen hat dazu jetzt Fördermittel in Höhe von 30 Mio. Euro zugesagt. Der Eignungstest für das PPP-Projekt ist bereits abgeschlossen, so dass derzeit die Wirtschaftlichkeitsanalyse mit anschließender europaweiter Ausschreibung stattfinden kann.
Quelle: <http://www.kliniken-mtk.de/> (unter Aktuelles)
- **Stadt Potsdam.** Schulen.
Die Stadtverordneten in Potsdam haben Grünes Licht für die PPP-Sanierung des Humboldt-Gymnasiums, des Einstein-Gymnasiums und der Goethe-Schule gegeben. Die Bauinvestitionen werden auf 25 Mio. Euro geschätzt. **Quelle:** <http://www.maerkischeallgemeine.de/cms/beitrag/11830663/60709/OePP-Modell-fuer-Humboldt-Einstein-und-Goethe-beschlossen.html>

Weitere Informationen

- **PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen.**

- **18. ÖPP-Forum.** Präsentationen.

Am 24. Juni 2010 fand im Finanzministerium in Düsseldorf das 18. ÖPP-Forum der PPP-Task Force NRW statt. Neben einem Überblick über aktuelle PPP-Entwicklungen in Nordrhein-Westfalen wurden die Ergebnisse einer Evaluation der ersten PPP-Projekte zum Thema „Vertragsmanagement und –controlling“ präsentiert (siehe unten) sowie zwei PPP-Projekte vorgestellt (Rettungszentrum Soest und Neubau U/B-West des Universitätsklinikums Köln). Präsentationen zum Download unter:

http://www.ppp-nrw.de/veranstaltungen_dokumentation/18_oepf_forum_10_06_24/index.php

- **Zusammenfassung der Evaluierungsergebnisse „Vertragsmanagement und –controlling“.**

Zur Evaluation „Vertragsmanagement und –controlling“ hat die PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen auch eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse veröffentlicht. Klarer Tenor des von TU Bergakademie Freiberg erstellten Berichts ist, dass die untersuchten PPP-Projekte erfolgreich umgesetzt wurden und die Auftraggeber zufrieden mit den erzielten Ergebnissen sind. Aus den bisherigen Erfahrungen wird die Empfehlung gezogen, PPP bevorzugt beim Neubau von Projekten anzuwenden, da so die aufwändige Bestandsbeschreibung entfällt und keine Unsicherheit über eventuell versteckte Mängel herrscht. Download der Zusammenfassung unter:

http://www.ppp-nrw.de/oeffentlichkeitsarbeit/veroeffentlichungen/Zusammenfassung_Evaluierung_Synopse_PPP.pdf

Veranstaltungshinweis

- **BehördenSpiegel.** Grundlagenseminar ÖPP.

Der BehördenSpiegel veranstaltet in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Hans Wilhelm Alfen von der Bauhaus-Universität Weimar, dem Bundesverband PPP und dem Bundesministerium der Finanzen ein Grundlagenseminar zum Thema Öffentlich Private Partnerschaften. In diesem Seminar werden die theoretischen Grundlagen zu ÖPP vermittelt. Zielgruppe sind Einsteiger in die Thematik, die bislang über keine wesentlichen Vorkenntnisse der theoretischen Zusammenhänge verfügen und einen Überblick zum besseren Verständnis dieser Beschaffungsmethode erlangen wollen.

Broschüre und Anmeldung unter: http://www.fuehrungskraefte-forum.de/gs_opp.pdf

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, alle anderen Nutzer zahlen einen Jahresbeitrag in Höhe von 150,- Euro (netto).

Das PPP-Internetportal des BWI-Bau hat auch Aufnahme in das aktuelle Mittelstandspaket 7 der Landesregierung Nordrhein-Westfalens gefunden. Mittelstandspakete bündeln gesetzgeberische Maßnahmen sowie Fördermaßnahmen aus allen Ministerien der Landesregierung. Schwerpunkt der Mittelstandspakete ist der Bürokratieabbau. Eine Kurzbilanz der bisherigen Mittelstandspakete finden Sie unter: http://www.wirtschaft.nrw.de/100/120/122/Mittelstandspakete_1-7.pdf

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 Düsseldorf, Beschluss vom 21. April 2010 – Verg 55/09**
<http://www.mkrg.com/reactor.php?page=2911>

Sind baubegleitende Rechtsberatungsleistungen ausschreibungspflichtig?

Die Schifffahrtsverwaltung des Bundes suchte Rechtsberatungsleistungen im Vergabe-, Beihilfe- und privaten Baurecht sowie Nachtragsmanagement für ein Schiffshebewerk. Die Vergabestelle forderte drei Rechtsanwaltskanzleien zur Abgabe eines Angebotes auf. Eine der aufgeforderten Kanzleien zeigte kein Interesse. Die Vergabestelle führte insoweit Verhandlungen mit nur zwei Kanzleien. Zuschlagskriterien waren a) das Renommee der Kanzlei (60%), b) der Kundenservice (10%) und c) der Preis (30%). Bewertet wurden die angebotenen Stundensätze (200 Euro / 220 Euro). Die Vergabestelle vergab den intern von ihr mit rd. 3 Mio. Euro geschätzten Auftrag zur Abrechnung nach dem tatsächlichen Aufwand. Nachdem die erfolgte Auftragsvergabe europaweit bekannt wurde, rügte die spätere Antragstellerin diverse Vergabeverstöße. Die Kritik bezog sich insbesondere auf die unterlassene Bekanntmachung, die Beihilfenrechtswidrigkeit der Auftragsvergabe, die fehlerhaften Zuschlagskriterien und die unterbliebene Losaufteilung. Die Vergabekammer des Bundes verwarf den anschließend gestellten Nachprüfungsantrag als unzulässig und stützte ihre Entscheidung insbesondere darauf, dass der Vertragsschluss wirksam sei. Denn die Vergabestelle habe keine Pflicht getroffen, ein Vergabeverfahren mit einer europaweiten Bekanntmachung zu initiieren.

Die hiergegen eingereichte sofortige Beschwerde beim Vergabesenat des OLG Düsseldorf hatte keinen Erfolg. Dieser schloss sich mit folgender Begründung der Vorinstanz an: Die Rechtsberatung sei vorliegend als freiberufliche Leistungen und damit nachrangige Dienstleistungen zu qualifizieren. Diese Leistung werde vorliegend dem Regime der VOF unterstellt, da sie nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könne. Da der zwischen Vergabestelle und Rechtsanwaltskanzlei geschlossene Vertrag wirksam ist, sei der Nachprüfungsantrag unzulässig.

Im Übrigen – so der Vergabesenat – folge eine Bekanntmachungspflicht auch nicht aus dem europäischen Primärrecht (z.B.: europäische Grundfreiheiten, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgebot, etc.), weil kein grenzüberschreitendes Interesse bestehe. In Anbetracht des hohen Wertes des Bauvolumens von ca. 285 Mio. Euro sei ein derartiges Interesse nicht anzunehmen. Denn es erscheine praktisch ausgeschlossen, „dass in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ansässige Rechtsanwälte ein Interesse an einem derartigen Beratungsauftrag haben, da sie nicht über die geforderte spezifische und auf das Inland bezogene Sachkompetenz und Erfahrung verfügen und infolgedessen auch die Ausführungsrisiken nur schwer zu beherrschen sind.“

Schließlich liege in der Honorarvereinbarung auch keine verbotene Beihilfe. Der vereinbarte Stundensatz liege mit 220 Euro im Bereich des Angemessenen. Soweit behauptet wurde, im Vergabeverfahren selbst seien Verstöße begangen worden, komme es im Ergebnis darauf nicht an und könne daher unerörtert bleiben.

Die aus der Sicht von öffentlichen Auftraggebern in der Vorbereitungsphase von PPP-Projekten wichtige und hier von dem Vergabesenat des OLG Düsseldorf zu beantwortende Kernfrage lautet, ob eine Vergabestelle die Rechtsberatungsleistungen (nur) nach dem Vergleich mit einem weiteren Angebot vergeben darf, oder ob es einer – wie auch immer gearteten – Bekanntmachung der geplanten Auftragsvergabe bedarf. Die vorliegende Entscheidung ist nicht haltbar und wäre in Kenntnis des aktuellen Urteils des EuGH vom 20. Mai 2010 (Rs. T-258/06) vermutlich anders ausgefallen.

Die vergaberechtlichen Verstöße bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sind evident. Auch ist die unterlassene Abfrage von zumindest in Teilen zulässigen und hier auch gebotenen Pauschalhonorar-beträgen und die unterlassene Bildung von Teilaufträgen angesichts des von der Vergabestelle hier geschätzten Gesamtauftragsvolumens von 3 Mio. Euro nicht nur ein Thema für den Bundesrechnungshof.

Die rechtliche Gretchenfrage für alle weiteren Prüfungsschritte ist, ob der Beratungsvertrag nichtig ist, weil die geplante Vergabe nicht vorher bekannt gemacht und hierdurch ein Wettbewerb unterbunden wurde.

§ 101 b Abs.1 Nr. 2 GWB erklärt eine ohne Wettbewerb erfolgte Auftragsvergabe als von Anfang unwirksam, wenn a) andere Unternehmen nicht beteiligt wurden, und wenn b) es keine gesetzliche Regelung gibt, die die unmittelbare Auftragsvergabe *erlaubt*.

Regelungen, die eine Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung erlauben, wären § 3 a Nr. 2 VOL/A und § 5 Abs. 2 VOF. Wie der Vergabesenat aber zutreffend erkannte, sind beide Normen vorliegend nicht anwendbar. Da aber das geschätzte Auftragsvolumen den Schwellenwert deutlich überschreitet und die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung des GWB vorliegen, muss gemäß § 97 Abs. 1 GWB zumindest die Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs und zur Herstellung von Transparenz beachtet werden. Aus diesen Verpflichtungen ergibt sich auch, dass es für eine „Beteiligung anderer Unternehmen“ nicht genügt, drei Kanzleien aufzufordern, von denen auch nur zwei Interesse an dem Auftrag haben.

Das Gebot zur vorherigen Bekanntmachung ergibt sich auch aus dem Gemeinschaftsrecht. Die „Mitteilung 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“ (ABl. 2006, C 179, S. 2), die Gegenstand des Urteils des EuGH vom 20. Mai 2010 war, formuliert wie § 97 Abs. 1 GWB, hier aber unmittelbar aus dem EG-Vertrag, die Verpflichtung der Vergabestellen, „einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit“ auch bei solchen nachrangigen Leistungen wie der Rechtsberatung zu schaffen. Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf hat die Anwendung der vorstehenden „Mitteilung“ verneint, da sich andere Kanzleien aus dem europäischen Ausland für den Auftrag – angeblich wegen dessen großen Volumens – nicht interessieren würden und deshalb einen „Binnenmarktrelevanz“ nicht vorläge. Dies aber ist eine marktfremde, nicht haltbare Beurteilung.

Öffentliche Auftraggeber werden sich auf den Beschluss des OLG Düsseldorf berufen und auf einen Wettbewerb bei der Vergabe von Aufträgen an Anwälte verzichten können. Die Rechtslage wird aber sicher noch streitig bleiben.

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

