

Konferenz Kommunales Infrastruktur-Management
Berlin, 6. Juni 2008

Präqualifizierungsverfahren bei PPP-Projekten

Ökonomische Rationalität und juristische Umsetzung

Gast-Prof. Dr. Thorsten Beckers



*Technische Universität Berlin,
Forschungs-Centrum Netzindustrien und Infrastruktur (CNI),
Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP)*

Dr. Frank Roth



Kanzlei DLA Piper

Dieser Vortrag basiert auf gemeinsamen Forschungsarbeiten mit Dipl. Volksw. Jan Peter Klatt (TU Berlin, WIP).

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Charakteristika der betrachteten PPP-Projekte

- **Wertschöpfungsstufen übergreifender Service-Einkauf (Teile der Planung, Bau und Erhaltung, ggf. Betrieb)**
- **Langfristiger Vertrag**
- **Durch langfristige Übertragung von Kostenrisiko an den privaten Betreiber („Festpreis-Vertrag“) können Anreize zur Optimierung der Lebenszykluskosten gesetzt werden**
- **Durch private Kapitalbereitstellung kann die öffentliche Hand gegen Schlechtleistung abgesichert werden und „festigt“ die vertraglich im Rahmen der Risikoallokation festgelegten Anreize**

PPP-Projekte im Hochbau und im Bereich der Bundesautobahnen in Deutschland

Kommunale Projekte im Hochbau (Schulen, Verwaltungsgebäude)

- Unterschiedliche Modelle und Volumina
- Regelmäßig vergleichsweise komplexe Vorhaben mit entsprechend hohen Angebotskosten auf Seiten der Bieter und der öffentliche Hand
- Üblicherweise zweistufiges Vergabeverfahren (zunächst PQ-Phase)

Mehrere A-Modell-Projekte im Bereich der Bundesautobahnen

- Ausbau, Erhaltung und Betriebsdienst auf Abschnitten von etwa 50 km Länge
- 2 Projekte bereits vergeben, 2 Projekte noch im laufenden Vergabeverfahren
- Volumen von mehreren hundert Millionen Euro pro Projekt
- Programmebene: Projektübergreifende Regelungen zur Gestaltung der Projekte (einschl. Vergabeverfahren) nach Vorgaben des BMVBS
- Vergabeverfahren: Strukturiertes Verhandlungsverfahren
 - PQ-Phase: Auswahl von 4 Bietern auf Basis einer Bewertungsmatrix
 - Angebotsphase
 - Abgabe von Angeboten durch 4 Unternehmen
 - Verhandlungen und zweite Angebotsrunde mit den beiden bestplatzierten Bieter
 - Vertragsabschluss

Fragestellungen

Welche (vergabe-)rechtlichen Vorgaben und Möglichkeiten bestehen derzeit zur Ausgestaltung einer PQ-Phase (de lege lata)?

Wie sollte eine PQ-Phase aus ökonomischer Sicht ausgestaltet werden (de lege ferrenda)?

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Begründung des Teilnahmewettbewerbs

- Vergabe von PPP-Aufträgen über Bau, Betrieb, Erhaltung und Finanzierung in aller Regel im Wege des Verhandlungsverfahrens nach öffentlicher Vergabebekanntmachung (Teilnahmewettbewerb), § 3 a Nr. 5 VOB/A bzw., für den Fall der Baukonzession, §§ 32 a Nr. 1 Abs. 1, 32 Nr. 2, 3 Nr. 4 VOB/A
- Die Eignungsprüfung ist hier, anders als bei öffentlicher Ausschreibung, nicht in die Angebotswertung integriert sondern vorgeschaltet. Nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A können bei Angebotswertung nur solche Umstände berücksichtigt werden, die nach Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an der Eignung des Bieters begründen.
- Ziele:
 - Wettbewerb, Vermeidung eines „Hoflieferantentums“
 - Informationsverschaffung durch Vergabestelle: welche Unternehmen bieten sichere Gewähr für die Leistungserbringung?
 - Angemessenes Verhältnis zwischen Angebotskosten und Chance auf Zuschlagserteilung

Leitkriterien zum Auswahlverfahren

- **Qualifikation der Bewerber:** gemäß § 8 Nr. 4 Satz 2 VOB/A „sind die Bewerber auszuwählen, deren **Eignung** die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen“.
- **Anzahl der zur Angebotsabgabe aufzufordernden Bewerber:**
 - „Normale“ Bauaufträge, gemäß VOB/A 2. Abschnitt: mindestens 5
 - Baukonzession, gemäß VOB/A 1. Abschnitt 3 bis 8
 - Legt Vergabestelle Höchstzahl von Bewerbern fest, kann sie hiervon nach Auswertung der eingegangenen Teilnahmeanträge grundsätzlich nicht abweichen (vgl. VK Lüneburg, Beschluss vom 05.11.2004, 203-VgK-48/2004).
- **Verfahren zur Auswahl:** in drei Stufen
 - Benennung von Eignungskriterien in der Vergabebekanntmachung (§ 8 Nr. 3 VOB/A)
 - Eignungsprüfung (§ 8 Nr. 4 Satz 1 VOB/A)
 - Vergabestelle wählt unter den als geeignet erwiesenen Bewerbern diejenigen aus, die sie zur Angebotsabgabe auffordert (§ 8 Nr. 4 Satz 2 VOB/A)

Eignungskriterien

- **Grundsatz:** Vergabestelle muss sich fragen, welche Eignungsnachweise tatsächlich durch die Eigenart der Leistung gefordert sind und auf welche Weise die Nachweise erbracht werden können.
- **Beispiele** in § 8 Nr. 3 VOB/A für die „Informationsverschaffung“:
 - Allgemeine, unternehmensbezogene Kriterien (Umsatz, Zahl der Arbeitskräfte, Eintragung in das Berufsregister)
 - Auftragsbezogene Kriterien (Referenzen, technische Ausrüstung für die Ausführung der zu vergebenden Leistung, vorgesehene technisches Personal).
 - Die Vorgabe speziellerer Anforderungen, die gerade für komplexe Infrastrukturvorhaben von Bedeutung sind, ermöglicht § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A. Danach kann der Auftraggeber andere, ihm geeignet erscheinende Nachweise der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zulassen, wofür allerdings stichhaltige Gründe bestehen müssen
- **Spannungsverhältnis** bei projektübergreifender Perspektive / Programmansätzen:
 - § 97 Abs. 3 GWB fordert die Berücksichtigung mittelständischer Interessen.
 - Nach § 8 Nr. 2 Abs. 3 VOB/A soll „unter den Bewerbern möglichst gewechselt werden“

Weite Gestaltungsspielräume

Bei Aufstellung und Anwendung der Eignungskriterien haben die Vergabestelle einen großen Spielraum:

- Die Vergabestellen sind nicht verpflichtet, Mindestvoraussetzungen für die Eignungsprüfung festzulegen (VK Leipzig, Beschluss vom 06.05.2002, 1/SVK/034-02; 3. VK Bund, Beschluss vom 07.08.2006, VK3-87/06).
Macht die Vergabestelle von dieser Möglichkeit Gebrauch, darf sie von den Mindestanforderungen aus Gründen der Gleichbehandlung und der Transparenz allerdings nicht mehr abweichen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.01.2005, VII-Verg-45/04).
- Die Verdingungsordnungen/ die Vergabekoordinierungsrichtlinien nehmen die Benachteiligung so genannter Newcomer in Kauf (VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 12.04.2005, 1 VK 2/05; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.11.2001, Verg 33/01).
- Bei der Anwendung der Auswahlkriterien kommt den Vergabestellen im Übrigen ein großer Beurteilungsspielraum zu, innerhalb dessen die Vergabestelle sachbezogenen Erwägungen den Ausschlag geben lässt (3. VK Bund, Beschluss vom 07.08.2006, VK3-87/06; OLG Celle, Beschluss vom 14.03.2000, 13 Verg 2/00).

Auswahl per Bewertungsmatrix

- Bewertung der technischen, wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit erfolgt häufig durch Aufstellung einer Bewertungsmatrix.
- Grundsätzlich geeignet ist die Abfrage von Referenzprojekten. Wenn die Vergabestelle den Kern des Vorhabens in den verschiedenen Leistungsbereichen herausarbeitet, kann verhindert werden, dass durch die Vorgabe zu spezifischer Referenzen ohne ein „Mehr an Information“ ein „Weniger an Wettbewerb“ erreicht wird.
- Hat die Vergabestelle bei Einleitung des Teilnahmewettbewerbs den einzelnen Bewertungskriterien Punkte zugeordnet, muss die Bewertungsmatrix vorab bekannt gegeben werden (vgl. VK Niedersachsen, Beschluss vom 05.11.2004, 203 VgK -48/2004).
- Das „große“ Ermessen der Vergabestelle verlagert sich in eine Vielzahl von „kleinen“ Ermessensprüfungen anhand von Unter-Unter-Kriterien. Problem der Scheinobjektivität
- Der Mittelweg dürfte darin bestehen, ein robustes und nicht zu feinmaschiges Bewertungsschema vorzugeben, das eine Auswahl unter den Bewerbern nach sachbezogenen Erwägungen ermöglicht, ohne das Auswahlermessen zu stark einzuschränken.

Zwingende Reihung der Bewerber?

- Auch ein geeigneter Bewerber hat keinen Anspruch auf Aufforderung zur Angebotsabgabe, § 8 Nr. 4 Satz 2 VOB/A (vgl. VK Leipzig, Beschluss vom 06.03.2000, 1/SVK/11-00; OLG Celle, Beschluss vom 14.03.2000, 13 Verg 2/00; OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg 1/2005).
- Nach Teilen der Spruchpraxis muss die Vorgabe von Eignungsanforderungen geeignet sein, eine Abstufung nach dem Grad der Eignung unter den Bewerbern vornehmen zu können (VK Niedersachsen, Beschluss vom 25.09.2006, VgK-19/2006; OLG München, Beschluss vom 26.06.2007, Verg 6/07).
- Erwartung der Vergabekammern, dass „auf der Stufe der Auswahl der für eine Auftragsausführung am besten geeigneten Bewerber... eine am Grad der Eignung orientierte Abstufung nicht nur zulässig, sondern regelmäßig notwendig“ sei (VK Niedersachsen, Beschluss vom 25.09.2006, VgK-19/2006).

Zweifel an der Praxis

- Wenn eine Reihung stattfinden muss, wäre die Vorgabe einer Bewertungsmatrix nicht optional sondern zwingend
- Verdingungsordnungen gehen von Feststellung der Eignung im Sinne von „ja“ oder „nein“ aus, trügerische graduelle „Messbarkeit“
- Zuverlässigkeit als Bestandteil der Eignungsprüfung ist von vornherein nur entweder gegeben oder nicht gegeben
- Teilnahmewettbewerb ist bei zu feingliedriger Matrix und Reihung kein Instrument der Informationsverschaffung mehr sondern eine Ausschreibung vor der Ausschreibung
- Ebenso wenig wie es der Gedanke der Erforderlichkeit den Vergabestellen auferlegt, Eignungskriterien in immer weitere Unterkriterien aufzuspalten, ist das Instrument der Punktvergabe und Reihung der Teilnahmeanträge das einzige Mittel, um eine sachgerechte Auswahlentscheidung treffen zu können.
- Gerade bei Infrastrukturprojekten, die zwar als Einzelprojekte aber unter einem bestimmten Programm vergeben werden, wie dies auf die A-Modell-Projekte zutrifft, läuft eine Bewerberauswahl ausschließlich nach einer Bewerberrangfolge darauf hinaus, dass ein Wechsel kaum stattfinden wird.

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Ökonomische Rationalität des Vergaberechts im Hinblick auf das Ziel der Kosteneffizienz (Wirtschaftlichkeit)

Welche ökonomische Rationalität weisen insb. vergaberechtliche Schranken auf, die die einzelnen Vergabestellen in ihrem Handlungsspielraum einschränken?

- a) Verhinderung von Vergabeentscheidungen aufgrund von Korruption sowie politischer Präferenzen etc.**
Damit einher geht im Übrigen die Verhinderung von negativen Rückwirkungen von Vergabeverfahren auf den politischen Prozess (durch Korruption etc.)
- b) Gewährleistung europaweiten Wettbewerbs**
 - Höhere Wettbewerbsintensität und im Endeffekt höherer Wohlstand zu erwarten
 - Auflösung des bei jeweiliger Bevorzugung lokaler Bieter ggf. vorliegenden Gefangenendilemmas
 - In diesem Zusammenhang dürfte der „europäische Gedanken“ auch einen über die Erzielung von Kosteneffizienz hinausgehende Bedeutung haben
- c) Reduzieren von Problemen aufgrund von Anreizdefiziten im öffentlichen Sektor (z.B. geringe monetäre Anreizsetzung im Rahmen der Personalsteuerung)**
- d) Berücksichtigung langfristiger und Projekt-übergreifender Effekte (Hinweis: „Mittelstandsfreundlichkeit“ kann eine ökonomische Rationalität im Hinblick auf den Erhalt der langfristigen Wettbewerbsintensität aufweisen)**
- e) Kostenreduktion durch Standardisierung (→ „economics of boilerplate“)**
aber beachten
 - Informationsstandards (disponibles Recht) ggf. ausreichend
 - zu viele und „falsche“ Standardisierung erzeugt wiederum Ineffizienzen

Vor- und Nachteile vergaberechtlicher Schranken

Verbindliche vergaberechtliche Schranken und damit die Einschränkung des Handlungsspielraums der Vergabestelle weisen neben Vorteilen

- (+) Schutz vor polit-ökonomisch erklärbaren Fehlentwicklungen
- (+) Berücksichtigung von Vergabestellen-übergreifenden und auch langfristigen Effekten

... auch Nachteile auf

- (-) Transaktionskosten durch formale Vorgaben
- (-) Gestaltungsspielraum im Hinblick auf projektbezogen sinnvolle Lösungen wird eingeschränkt

Diese Wirkungen werden in diesem Beitrag/Vortrag explizit betrachtet.

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren und speziell in der PQ-Phase

- **Zwar weisen die in Deutschland realisierten PPP-Projekte regelmäßig einen „Festpreis-Ansatz“ auf, jedoch ist der Abschluss vollständiger Verträge nicht möglich. Daher ist es nahe liegend, dass eine Vergabestelle auch die Reputation von Bietern im Hinblick auf folgende Aspekte berücksichtigt (↔ „Zuverlässigkeit“):**
 - Zu erwartende Leistungsqualität
 - Verhalten bei Nachverhandlungen (z.B. aufgrund von Leistungsanpassungen); dieser Aspekt ist insbesondere bei komplexen Projekten, die in einem unsicheren Umweltumfeld realisiert werden, von Bedeutung
- **Problem der Messbarkeit der Zuverlässigkeit**
→ **Vorgehen in der Praxis (gemäß vergaberechtlicher Vorgaben) erscheint vor diesem Hintergrund zur Vermeidung von Willkür bzw. der Konsequenzen von Willkür aus ökonomischer Sicht nicht unsinnvoll**
 - Operationalisierung/Messung über Referenzen etc.
 - 0/1-Entscheidungen und Verzicht auf Einfluss in Vergabeentscheidungen
- **Ermittlung der Eignung in einer ersten Stufe vor Angebotsabgabe und -wertung in einer zweiten Stufe wird regelmäßig vorteilhaft sein**
 - Vorteil der Reduktion von Angebotskosten
 - Lediglich in einigen Fällen ist eine merkliche Reduktion der Wettbewerbsintensität zu erwarten
 - Wenn die Wettbewerberanzahl öffentlich bekannt geworden ist und die Wettbewerberanzahl gering ist, sinkt die Wettbewerbsintensität
 - Dann ggf. auch Erleichterung der Kartellbildung

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Übliche Auswahlkriterien: Potential zu kostengünstiger Produktion

(i) 0/1 Entscheidung über die Zuverlässigkeit

(ii) Kompetenz („Fachkunde“) zur kostengünstigen Leistungserbringung

- **Orientierung an Referenzen als gangbarer Weg zur Berücksichtigung dieses Aspekts**
 - **Nachweis von Kompetenz**
 - Eigene Kompetenz im Hinblick auf verschiedene Leistungsbestandteile?
 - Abdeckung über Nennung von Unterauftragnehmern möglich?
 - Nachweis eigener Kompetenz im Hinblick auf zentrale Rolle ausreichend („Generalunternehmer“)?
- ... Frage des Nachunternehmereinbezugs kann hier nicht vertieft betrachtet werden**

(iii) Kapazitive Situation

- **Beurteilung des Potentials zur Erbringung derartiger Leistungen durch Prüfung der Größe/ Kapazität des Bieters (und etwaiger bereits feststehender Nachunternehmer / Konsortialpartner) in gewissem Umfang möglich**
- **Aufgrund von Messbarkeitsproblemen auch hier ggf. 0/1-Entscheidung zu bevorzugen**
- **Können in der PQ-Phase vom Bieter glaubhafte Commitments eingefordert werden, ausreichende Kapazitäten vorhalten zu können?**
 - Parallele Angebotsphasen erschweren Prognose über zukünftige Kapazitätssituation
 - Bei einer Verpflichtung zur Nennung der Nachunternehmer in PQ-Phase geht kapazitive Flexibilität verloren
 - Lediglich in einigen Fällen erscheint es möglich, Maßnahmen zu ergreifen (Bid Bonds), die zumindest die spätere Abgabe eines Angebots erwarten lassen

Bewertung des üblichen NWA- / „Matrix“-Ansatzes zur Auswahl in PQ-Phasen

- (+) Berücksichtigung von „Kompetenz“;
aber Problem der Messbarkeit und Gefahr der Scheingenauigkeit**
- (+) Zumindest Begrenzung des „Willkür“-Problems durch „Zählen“ der Referenzen**
- (+) Anreize zu spez. Investitionen (Know-How-Aufbau)**

- (-) Gefahr des Marktverschlusses und der langfristigen Reduktion der Wettbewerbsintensität**
- (-) Keine Offenheit für Innovationen im Hinblick auf Konsortienbildung**
- (-) Fehlanreize bei der Konsortien-Bildung; diese erfolgt dann ggf. in erster Linie im Hinblick auf die Erreichung einer hohen Punkteanzahl in PQ-Phase und nicht mehr im Hinblick auf Potential zur kosteneffizienten Produktion im Falle der Auftragserteilung**
- (-) hohe Kosten in PQ-Phase durch das Abgeben „vergoldeter Ordner“**

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Alternative Auswahlregeln (qualitative Bewertung als Diskussionsgrundlage)

	Verhinderung von Willkür	Kompetenz	Anreize zu spez. Investitionen	Offenheit für Innovationen	Reduktion Angebotskosten	Keine Fehlanreize bei Konsortienbildung	Erhalt der langfristigen Wettbewerbsintensität
Reine Nutzwert-Analyse	o	++	++	?-	- (wg. „vergoldeter Ordner)	--	Einheitliche Matrixe: -- Wechselnde Matrix: -
Ermessen Vergabestellen	--	?	?	?	?	?	?
Auktion	++	+	+	+	- (wg. Risikoaversion)	++	-
Rotation	++	--	--	++	+	-	++
Los-Verfahren	++	--	-	+	++	++	++
Modifiziertes Los-Verfahren	+	o	+	+	++	+	+

Auswahl-Wahrscheinlichkeiten sind gewichtet mit dem Ergebnis der Kompetenzbewertung nach dem NWA-Ansatz

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

- **Besondere Gefahr des Marktverschlusses insb. bei einheitlichen Auswahlregeln nach dem NWA-Ansatz**
- **Positiv: Eine Vergabestelle → größerer Anreiz, langfristige Effekte zu berücksichtigen**
- **Mögliche zusätzliche Optionen für Auswahl: Vorgezogene übergreifende PQ-Phase, in der Bieter Präferenzen/Wertschätzung hinsichtlich der einzelnen Projekte angeben können**
 - Verteilung von Punkten auf Projekte
 - Verbindung mit modifiziertem Losverfahren möglich
- **Diskussion des Ansatzes „Bieter geben Präferenzen an“**
 - (+) Kompetenz / Eignung durch lokalen Bezug: Berücksichtigung bei den Angaben der Bieter zu erwarten
 - Ggf. Konsortialführer mit unterschiedlichen Subunternehmen
 - Dann keine Schwerpunktsetzung möglich ...
 - Oder nur Angebot durch Betreiberunternehmen als „Konsortial-Führer“?
 - Strategische Spiele möglich
 - TAK der Strategieerstellung
 - Folgen ? Umgang mit unerwarteten Ergebnissen ?

... keine umfassende Diskussion hier
- **Probleme bei einmaliger Abfrage und Festlegung der Bieter bei den einzelnen Projekten**
 - Folgen, wenn ein Projekt doch nicht realisiert wird?
Gleichzeitiger Projektstart ungünstig wg. Kapazitätsproblemen auf Seiten der ÖH und bei privaten Bietern, die an mehreren Projekten beteiligt sind
 - Verlust an Flexibilität
 - Keine Aufnahme neuer Informationen mehr möglich

→ **Skepsis hinsichtlich einer übergreifenden vorgezogenen PQ-Phase**
- **Ermessensspielraum für Vergabestelle erscheint sinnvoll; modifiziertes Losverfahren dürfte grundsätzlich geeignet sein**

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Rechtlicher Bewertung alternativer Auswahlregeln

- Reihung nach Punkten und Aufforderung der bestplatzierten Bewerber
- Aufstellung von Mindestanforderungen, anschließend:
 - **Losverfahren:** Uneinigkeit, unter welchen Voraussetzungen eine Bewerberauswahl nach dem Losverfahren zulässig ist: Losverfahren nur „ultima ratio“ (VK Arnsberg, Beschluss vom 26.07.2004, VK 2-12/2) vs. Grundsätzliche Zulässigkeit aufgrund des weiten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums (VK Hamburg, Beschluss vom 14.06.2007, VK BSU 7/07).
Für den Losentscheid spricht, dass er den von § 8 Nr. 2 Abs. 3 VOB/A geforderten Wechsel in einer Weise organisiert, die den Gleichbehandlungsgrundsatz wahrt; die Chancen der als geeignet vorausgewählten Bewerber sind gleich
 - **Modifiziertes Losverfahren:** Bewerber A, der die Mindestpunktzahl weiter übertrifft als ein anderer Bewerber B, erhält mehr „Lose“, so dass sich dessen Chancen auf eine positive Auswahl vergrößern.
 - **Andere: Versteigerung, Rotation, repräsentativer Ausschnitt aus Bewerberkreis**

Agenda

A) Charakteristika von PPP-Projekten und Fragestellungen

B) Rechtsrahmen und übliche Ausgestaltung von PQ-Verfahren

C) Ökonomische Diskussion der Ausgestaltung von PQ-Phasen

C.1) Ökonomische Rationalität des Vergaberechts

C.2) Berücksichtigung von Reputation / Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren
und speziell in PQ-Phasen

C.3) Übliche Auswahlregeln in PQ-Phasen

C.4) Alternative Auswahlregeln

C.5) Besonderheiten hinsichtlich Auswahlregeln bei PPP-Programmen

D) Rechtliche Bewertung alternativer Auswahlregeln

E) Fazit

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen?