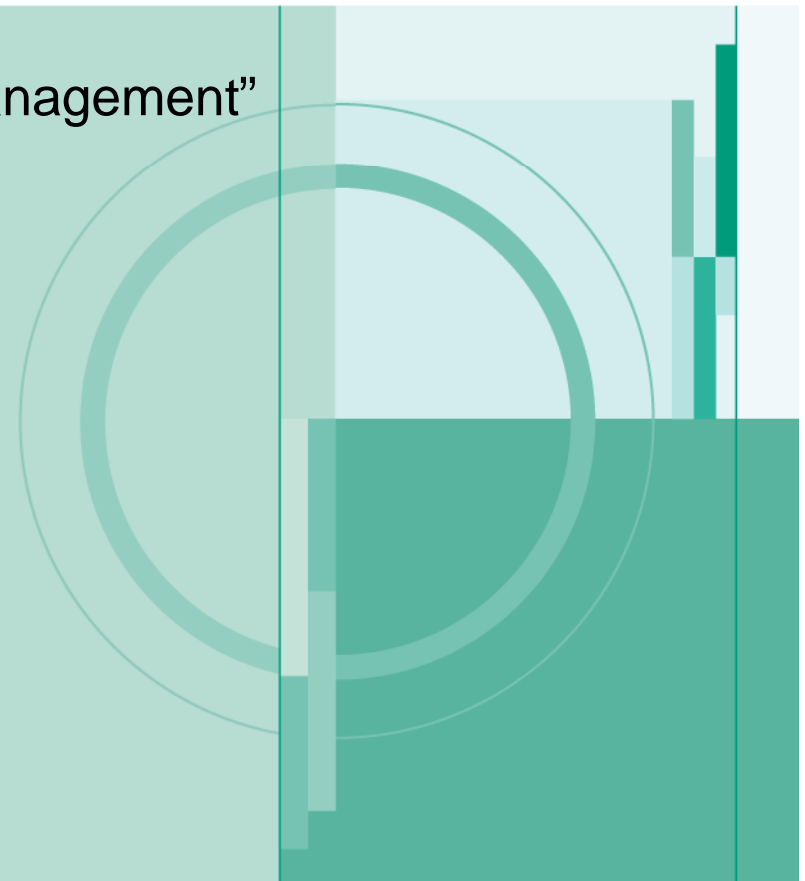


# Mittelstandsgerechte Gestaltung von PPP-Projekten



Konferenz “Kommunales Infrastruktur-Management”  
Berlin, 14. Mai 2009  
Dr. Thomas Möisinger



# Agenda

1. Mittelstand und PPP-Projekte
2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?
3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten
4. Beispiele
5. Fazit

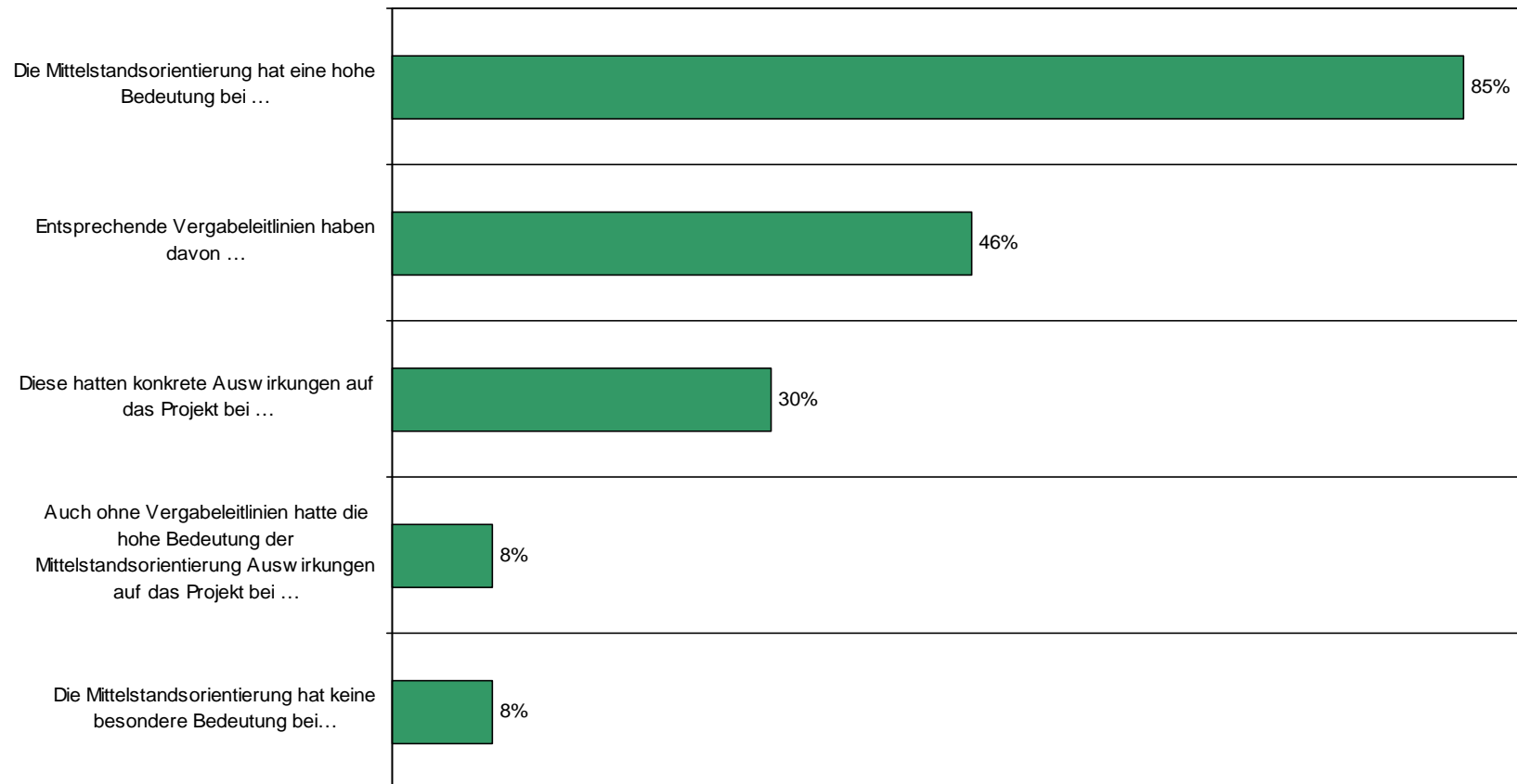
# 1. Mittelstand und PPP-Projekte

- PPP-typische Gesamtvergabe von Leistungen führt zur Reputation, dass Auftragnehmer nur große Konzerne sein können
- Leistungsbestandteile Planung, Bauen, Betreiben und Finanzieren können – selbst im Konsortium – oftmals von kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) nicht erbracht werden
- Vertreter der KMU gehören mittlerweile zu den pauschalsten PPP-Kritikern

# 1. Mittelstand und PPP-Projekte

- Zahlreiche Stellungnahmen und Eckpunktepapiere von Seiten der KMU zur Verbesserung der Rahmenbedingungen
- Oftmals kontraproduktive Vorschläge, die den PPP-Grundsätzen widersprechen (Stichworte „kleine PPP“, „Losvergabe“)
- Politische Umsetzbarkeit vieler kommunaler PPP-Projekte mittlerweile nur noch gegeben, wenn der Mittelstand besonders berücksichtigt wird

# 1. Mittelstand und PPP-Projekte: Bedeutung für die öffentlichen Auftraggeber



Quelle: DifU-Untersuchung PPP und Mittelstand, Januar 2008



ORRICK  
HÖLTERS & ELSING

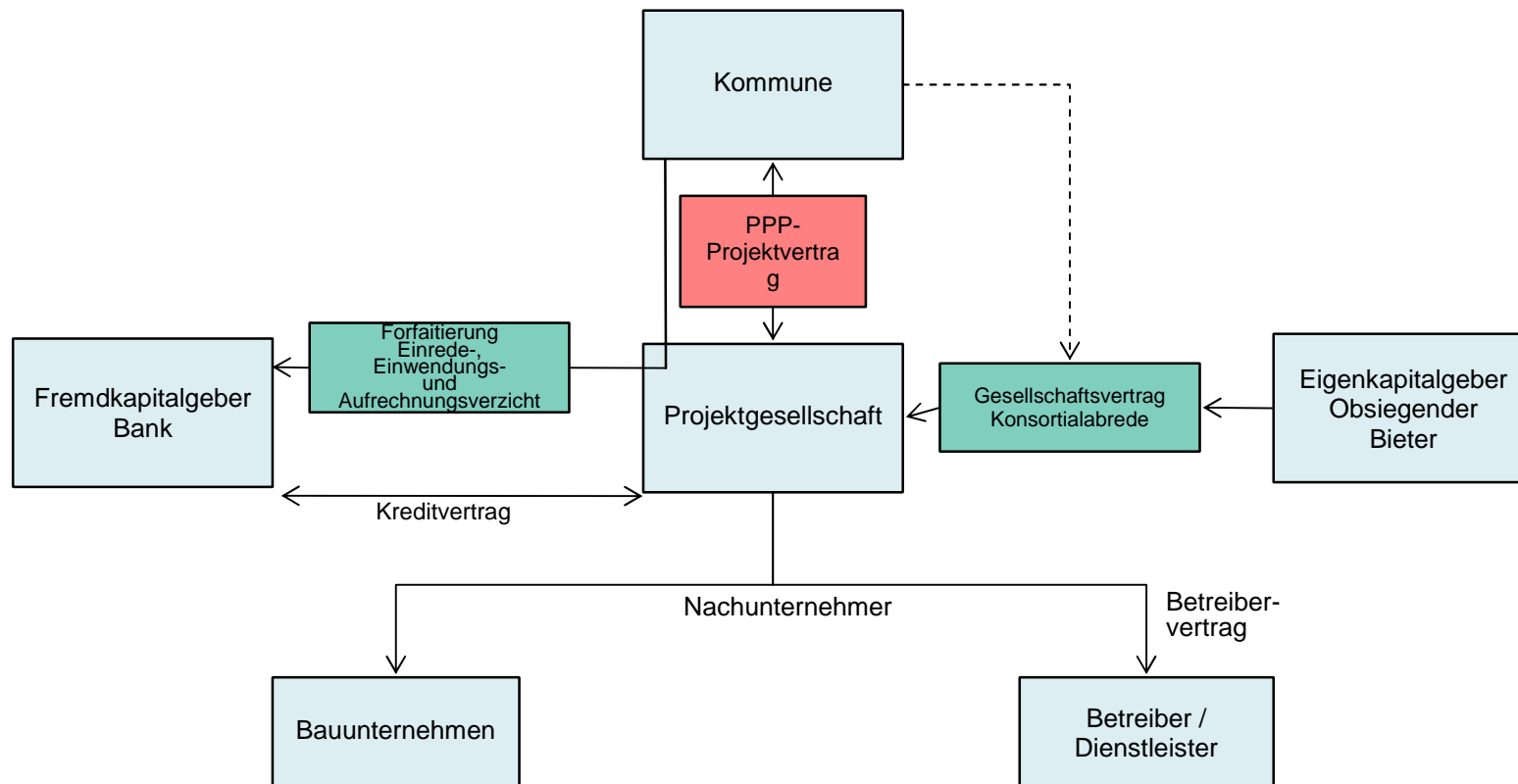
## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?

- KMU als PPP-Vertragspartner droht Überforderung:
  - Leistungspakete zu breit und Risikoübernahmen zu weitgehend, als dass sie von KMUs – auch im Konsortium – adäquat angeboten werden könnten?
  - Finanzierungsaufgabe erfordert erhebliche Eigenkapitalausstattung oder Sicherheiten, um von Banken die Investitionsmittel zur Verfügung gestellt zu bekommen
  - Schnittstellenthematik erfordert erhebliche Spezialisierung
  - mittlerweile Marktverengung auf etablierte größere Unternehmen mit Referenzen

## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?

- Beteiligung des Mittelstandes als Nachunternehmer
  - PPP-Vertragspartner führen in der Regel insb. Bau- und Betriebsleistungen kaum noch selbst aus
  - Einbindung des Mittelstandes ist kostengünstiger
  - Nach PPP-Vertrag gebotene kurze Reaktionszeiten erfordern meist Einbindung des ortsansässigen Mittelstandes

## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstands- problematik von PPP?





## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?

- Beteiligung des Mittelstandes als Nachunternehmer
  - Vergaberechtliche Erleichterungen zur Einbindung von Nachunternehmern:
    - ÖPP-Beschleunigungsgesetz: eindeutige Erlaubnis, sich bei der Erfüllung der Leistungen der Fähigkeiten anderer Unternehmen zu bedienen ( § 4, 6 VgV)
    - BGH, Urteil v. 10.6.2008 und OLG München, Beschl. V. 22.1.2009: deutliche Vereinfachung der Einbindung von Nachunternehmern zugunsten der Bieter: Erfordernis frühzeitiger Nachunternehmererklärungen kann unzumutbar sein!

## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?

- „Mittelstandsschutz“ oftmals vorgeschoben zur Durchsetzung anderer Interessen, insb. zur Bevorzugung ortsansässiger Unternehmen => europarechtswidrig!
- normaler Kampf gegen übliche Markteintrittsbarrieren
- Was ist der deutsche Mittelstand?

## 2. Reflexion: Was ist dran an der Mittelstandsproblematik von PPP?

### Verschiedene Definitionen für KMU:

Institution	IfM, Bonn	Europäische Kommission
Kriterien		
Zahl der Beschäftigten	10 bis 499	bis 249
Umsatz / Jahr	bis 50 Mio. Euro	bis 50 Mio. Euro 1)
Bilanzsumme	./.	bis 43 Mio. Euro 1)
Konzernunabhängigkeit	völlig oder weitgehend	Kapitalbeteiligungen über 25% und verbundene Unternehmen werden einbezogen

- 1) Ein Unternehmen wird dann nicht mehr den KMU zugerechnet, wenn sein Jahresumsatz 50 Mio. Euro oder die Bilanzsumme 43 Mio. Euro überschreitet.

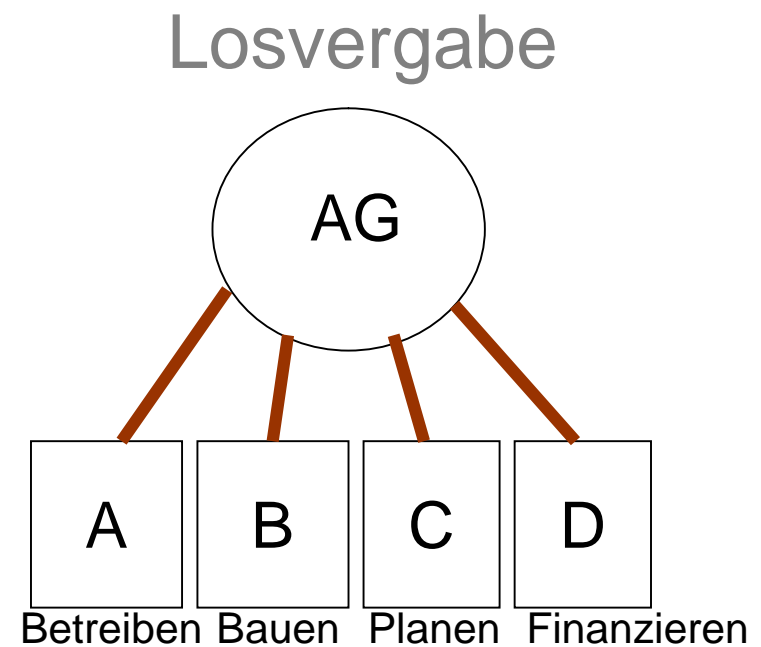
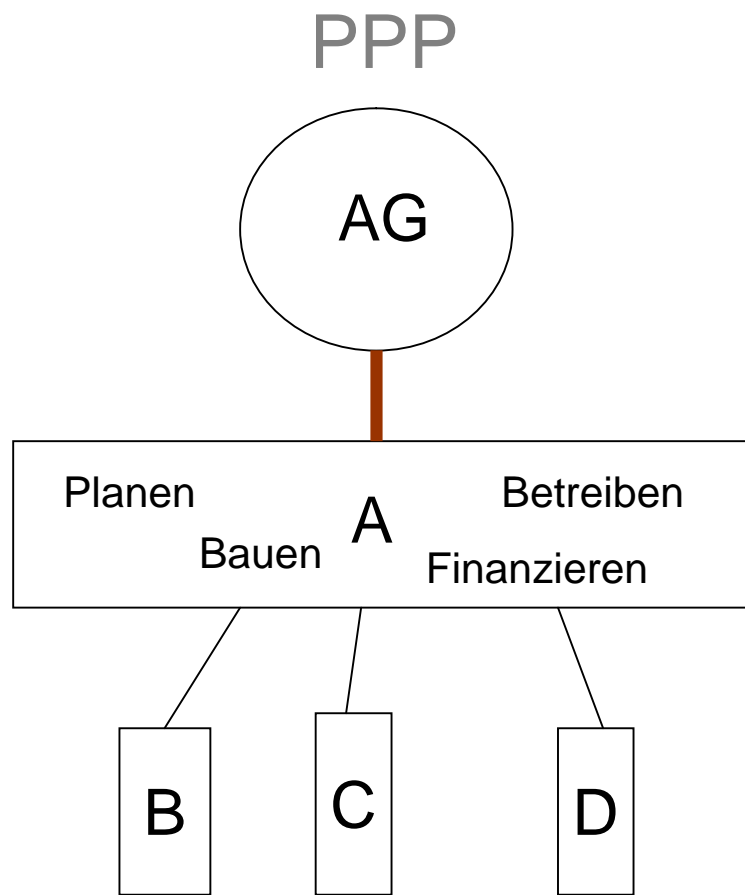
Quelle: Eigene Zusammenstellung des Deutschen Instituts für Urbanistik.

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Neue Vorgaben des Gesetzgebers in § 97 Abs. 3 GWB n. F.:

*„Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. [...]“*

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten



### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Berücksichtigung der Interessen von KMU in den **verschiedenen Phasen** der beabsichtigten Auftragsvergabe denkbar:
  - Im **Vorfeld** der Bekanntmachung
  - Bei Ausgestaltung des **Teilnahmewettbewerbs**
  - Während der **Angebotsphase**

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Im Vorfeld der Bekanntmachung:
  - Öffentliche Kommunikation des geplanten Projekts zum Abbau von Hemmungen der KMU gegenüber PPP-Projekten
    - Abstimmung mit IHKs und Handwerkskammern und Interessenverbänden
    - Pressearbeit

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Im Vorfeld der Bekanntmachung:
  - Marktansprache hinsichtlich des konkreten Projekts unter besonderer Berücksichtigung von KMU
    - Besondere Prüfung der Marktpräsenz von KMU
    - Projektgestaltung unter Berücksichtigung der Belange der KMU



### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Im Vorfeld der Bekanntmachung:

- Öffentliche Vorinformation

- im EU-Amtsblatt vorgesehene optionales Instrumentarium
    - Erleichtert die langfristige Planung



Besondere Bedeutung für KMU wegen ihrer geringeren personellen Ressourcen

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Bei Ausgestaltung des Teilnahmewettbewerbs:
  - Durchführung von Workshops bzw. Informationsveranstaltungen zur Projektvorstellung
    - Möglichkeit einer frühzeitigen fundierten Prüfung der Geeignetheit der beschriebenen PPP-Projekte
  - Informationszugriff über Internet
  - Kurz: Vereinfachung des Verfahrens positiv für KMU

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Bei Ausgestaltung des Teilnahmewettbewerbs:
  - Unterlagen im Teilnahmewettbewerb
    - Bewerbermemoranden
      - Entscheidungshilfe für KMU bezüglich der Teilnahme an der Ausschreibung
    - Erste Erläuterungen zur Risikostruktur
    - Bereitstellung von Formblättern zur Vermeidung von Formfehlern

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Bei Ausgestaltung des Teilnahmewettbewerbs:
  - Anforderungen an Referenzen
    - Keine zu hohen Anforderungen
    - Detaillierte Beschreibung der Anforderungen an die Referenzen
      - Erleichterung der Auswahl für KMU
    - Weitestmöglicher Verzicht auf rein auf PPP-Projekte beschränkte Referenzen
      - Teilnahmemöglichkeit für KMU mit Erfahrungen aus vergleichbaren Projekten

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten (6)

- Bei Ausgestaltung des Teilnahmewettbewerbs:
  - Verlängerung der gesetzlichen Fristen im Teilnahmewettbewerb
    - Schaffung von gleichwertigen Rahmenbedingungen auch für KMU

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten (6)

- Während der Angebotsphase:
- Ausschreibungsunterlagen
  - Formalia:
    - **Untergliederung** der Unterlagen nach Leistungsschwerpunkten
      - Vereinfachung der internen Bearbeitung

### 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten (6)

- Während der Angebotsphase:
- Ausschreibungsunterlagen
  - Inhalt:
    - **Leistungsspektrum** einschränken (= pro KMU, aber contra PPP-Gedanken)
    - **Mittelstandsgerechte** Finanzierungskonzepte
    - **Forfaitierung**: keine zu hohen Sicherheitserfordernisse (Vertragserfüllungsbürgschaften)
    - **Projektfinanzierung**: keine zu hohen EK-Erfordernisse

# 3. Mittelstandsgerechte Gestaltung der Ausschreibung von PPP-Projekten

- Während der Angebotsphase:
  - Zulassung von **Nebenangeboten**
    - Chance für KMU zur Einbringung von unternehmenseigenem speziellen Know-How
  - Zahlung einer **Aufwandsentschädigung** im Falle des vorzeitigen Ausscheidens ( § 20 Nr. 2 VOB/A)



## 4. Beispiele

### Amt für Bodenmanagement Korbach (Hessen)



= Beispiel für PPP-Projekt mit gelungener Einbeziehung des Mittelstandes

## 4. Beispiele

### Amt für Bodenmanagement KORBACH

- Privater Partner = Mittelstand  
= OFRA Holding GmbH und Co. KG, Beverungen  
und zusätzlich
- Umfangreiche Einbindung des Mittelstandes als  
Nachunternehmer

= Beispiel für **PPP-Projekt mit gelungener  
Einbeziehung des Mittelstandes**

## 4. Beispiele

- Projektbeschreibung:
  - Nutzer: Amt für Bodenmanagement Korbach
  - Miet-NGF: 3.141 m<sup>2</sup>
  - Investitionsvolumen (PPP): 6,5 Mio. €
  - Projektvolumen: 22.623.000 €
  - Vertragsmodell: PPP-Vermietungsmodell
  - Finanzierungsmodell: Projektfinanzierung
  - Mietvertragsdauer: 30 Jahre

## 4. Beispiele

- Mittelstandsgeeignetheit wegen:
  - Investitionsvolumen (6,5 Mio. €)
  - Standardisierung der Verträge
  - Angemessener Risikoverteilung
  - Zielorientierte Vereinfachung der vertrags- und vergaberechtlichen Abläufe
  - Mittelstandsgeeignetes Finanzierungsmodell

## 4. Beispiele

- Weitere Beispiele für PPP-Projekte mit besonderem Mittelstandsbezug
  - Köln P2 (Handwerkerpaket) – Sanierung/Modernisierung von bis zu 40 Schulen
  - Bodenseekreis – Neubau Landratsamt
  - Rietberg (Kreis Gütersloh) – Neubau Schule + Sporthalle

## 4. Beispiele: Köln P2 - Handwerkerpaket

Das Projekt umfasst die Sanierung und Modernisierung von bis zu 40 Schulgebäuden.  
Das Handwerkerpaket zielt ausdrücklich auf eine stärkere Einbindung des Mittelstandes in die PPP-Realisierung.

Projektgegenstand	Sanierung bzw. Modernisierung von bis zu 40 Schulgebäuden
PPP-Auftraggeber	Gebäudewirtschaft der Stadt Köln
PPP-Auftragnehmer (Hauptauftragnehmer)	Carl Schumacher GmbH
Leistungsbereiche / Lebenszyklusphasen	Planung, Finanzierung (in Bauphase), Sanierung, Instandhaltung, Betrieb
Vertragsmodell	Inhabermodell
Finanzierungsmodell	Ablösemodell nach Sanierungsphase, danach Leistungsentgelt für Betrieb
Vertragsdauer	25 Jahre, mit Option auf Verlängerung um weitere 5 Jahre
Vertragsschluss	1.10.2006
Baubeginn	2006
Nutzungsbeginn	
Investitionsvolumen in Mio. Euro	5

Quelle: DifU-Untersuchung PPP und Mittelstand, Januar 2008



ORRICK  
HÖLTERS & ELSING

## 4. Beispiele: Bodenseekreis – Neubau des Landratsamts

Der Landkreis Bodenseekreis hat mit seinem Verwaltungsneubau das erste PPP in Baden-Württemberg realisiert. Mehr als 150 neu hinzugekommene Mitarbeiter sollten am Standort Friedrichshafen in einem neuen, kurzfristig zu erstellenden Gebäude untergebracht werden. Der Verwaltungsneubau sollte ca. 170 Arbeitsplätze bereitstellen und eine Hauptnutzfläche von etwa 2800 qm haben.

Projektgegenstand	Neubau und Betrieb eines Verwaltungsgebäudes
PPP-Auftraggeber	Landkreis Bodenseekreis
PPP-Auftragnehmer (Hauptauftragnehmer)	Fränkel AG
Leistungsbereiche / Lebenszyklusphasen	Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung
Vertragsmodell	PPP-Inhabermodell
Finanzierungsmodell	Forfaitierung mit teilweise Einredevorzicht
Vertragsdauer	20 Jahre
Vertragsschluss	März 2005 positive Entscheidung Kreistag, Mai 2005 Zustimmung Regierungspräsidium Tübingen
Baubeginn	September 2005
Nutzungsbeginn	November 2006
Investitionsvolumen in Mio. Euro	11,5

Quelle: DifU-Untersuchung PPP und Mittelstand, Januar 2008



ORRICK  
HÖLTERS & ELSING

## 4. Beispiele: Kreis Gütersloh (Gemeinde Rietberg) – Neubau von zwei Schulen und einer gemeinsamen Sporthalle

Das Projekt umfasst den Neubau der Sonderschulen für Erziehungshilfe und geistig behinderte Kinder sowie einer gemeinsamen Sporthalle.

Projektgegenstand	Neubau einer Sonderschule für geistig behinderte Kinder und einer Schule für Erziehungshilfe sowie einer gemeinsamen Sporthalle
PPP-Auftraggeber	Landkreis Gütersloh
PPP-Auftragnehmer (Hauptauftragnehmer)	Fechtelkord und Eggersmann GmbH
Leistungsbereich / Lebenszyklusphasen	Planung, Finanzierung, Bau, Betrieb
Vertragsmodell	Betreibermodell
Finanzierungsmodell	Forfaitierung
Vertragsdauer	30 Jahre
Vertragsschluss	Mitte 2004
Baubeginn	Mitte 2004
Nutzungsbeginn	Mitte 2005
Investitionsvolumen in Mio. Euro	10

Quelle: DifU-Untersuchung PPP und Mittelstand, Januar 2008



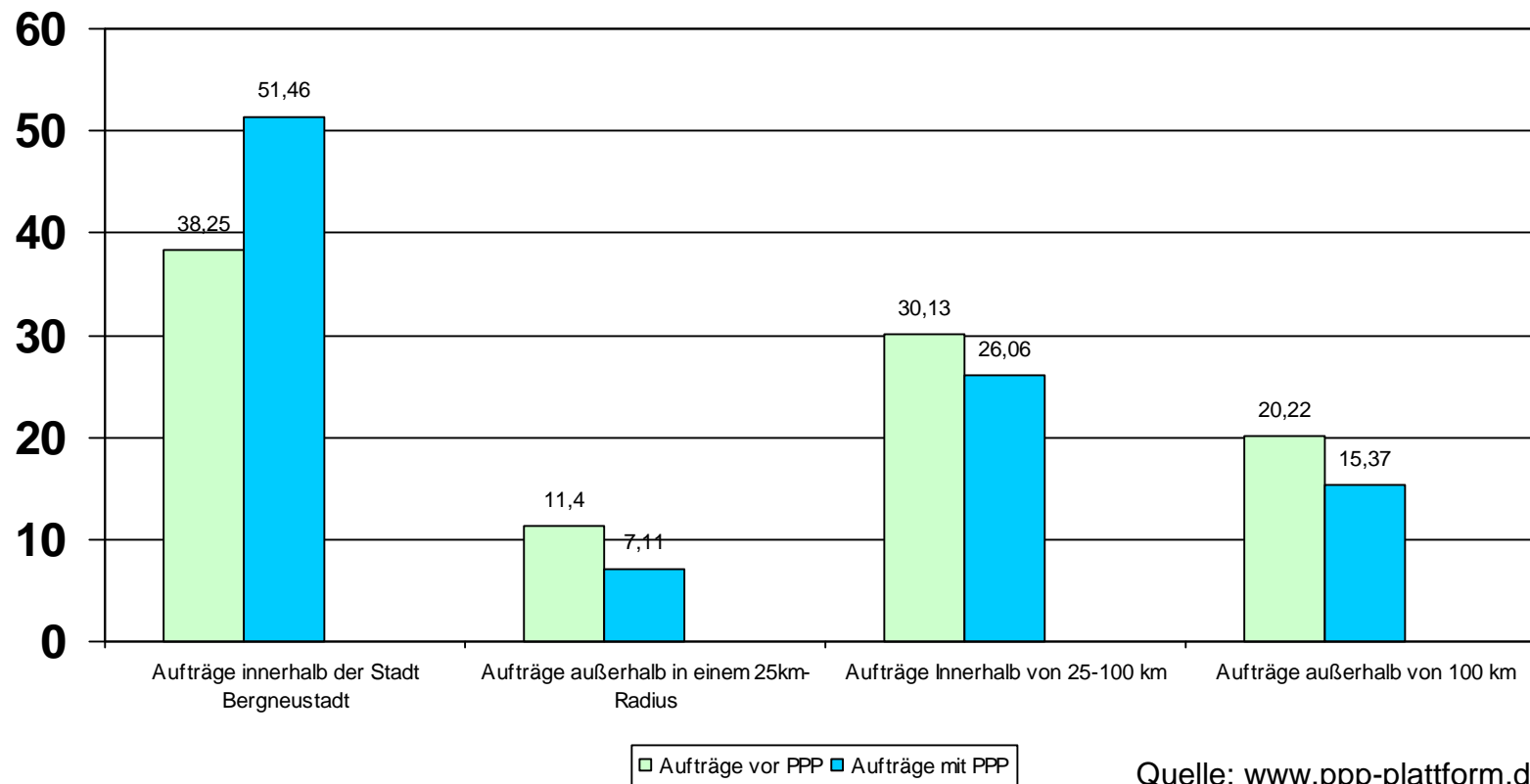
## 4. Beispiele

Beispiel für Einbindung von KMU in PPP-Projekte als Nachunternehmer:

### PPP-Projekt Schulen Stadt Bergneustadt (NRW)

- Sanierung sämtlicher Schulen der Stadt inkl. Hallen und Außenanlagen
- Projektvolumen: 88,8 Mio Euro
- Privater Partner: SKE Facility Management GmbH
- Ziel in PPP-Verträgen: Vergabe von möglichst vielen Unteraufträgen an KMU aus der **Region** (!)

## 4. Beispiele: Vergabe von Bauaufträgen in Bergneustadt vor PPP und mit PPP



Quelle: [www.ppp-plattform.de](http://www.ppp-plattform.de)

## 5. Fazit

- Der Mittelstand profitiert von bisherigen PPP-Projekten, vor allem als Subunternehmer.
- Widerspruch zwischen KMU als Hauptauftragnehmer und PPP-Gedanken nur begrenzt auflösbar!
- Durch entsprechende Ausgestaltung des Vergabeverfahrens sowie der Projektstruktur lässt sich der Mittelstand jedoch noch stärker einbinden, insbesondere als Hauptauftragnehmer.

## 5. Fazit

- Verquickung von Mittelstandsschutz und Bevorzugung Ortsansässiger („lokale Wirtschaft“) - obwohl üblich - unzulässig!
- Gesetzgeberische Förderung des Mittelstandes über § 97 GWB n. F. ist für PPP-Projekte nicht effektiv sondern kontraproduktiv!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr Ansprechpartner

Dr. Thomas Möisinger

Rechtsanwalt

Orrick Hölters & Elsing

Friedrichstraße 31  
60323 Frankfurt

Tel. 069 – 715 88 – 270

Fax 069 – 715 88 – 588

tmoesinger@orrick.com

Assistentin: Verena Wienäber

[www.orrick.com](http://www.orrick.com)