Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Zentrum kommunale Abfallwirtschaft Fürth
Realisierung als öffentlich-private Partnerschaft (öpp/ppp)
Strukturierungsvorschlag „Fahrplan“
Entwurf Stand 21.12.2023

RA Arnd Bühner
Fachanwalt für Vergaberecht

RA Tobias Jordan
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Überblick:

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

1. Ausgangssituation und Projektidee
2. Beschaffungsbedarf der Stadt/Anforderungen an privaten Partner
3. Rechtliche Würdigung
4. Finanzierungsmodell Forfaitierung
5. Zeitablaufplan ppp Modell
6. Zusammenfassung
7. Nächste Schritte zur Umsetzung

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

1.) Ausgangssituation und Projektidee

1.1. Vorhabengrundstück im Eigentum der Stadt

1.2. Vorplanung abgeschlossen (HOAI Lph. 1+2)

1.3. Kostenschätzung 34 Mio. EUR

1.4. mit Nebenleistungen (Straße/Entwässerung) Invest von 40 Mio. EUR

1.5. Überwiegenden Aufwand trägt letztendlich Gebührenschuldner

1.6. Vorfinanzierung des Abfallwirtschaftszentrums durch privaten Partner gewünscht

1.7. Bebauungsplan sieht Gewerbe vor, d. h. baurechtliche Genehmigungsfähigkeit,
allerdings zusätzlich BImSchG Genehmigung erforderlich

1.8. Erschließung (Straße/Entwässerung) soll vom privaten Partner als Annexleistung miterledigt werden, jedoch ohne Vorfinanzierung

2.) Beschaffungsbedarf der Stadt/ Anforderung an privaten Partner

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

2.1. **Planung** – inkl. Genehmigungsplanung aufbauend auf Vorplanung der Stadt

2.2. **Bau** – schlüsselfertig zum Festpreis – als Generalunternehmer auf fremden Grund und Boden (ppp-Nutzungsüberlassungsmodell)

2.3. (**Betrieb)** - soll nicht auf privaten Partner übertragen werden (Hoheitsaufgabe der Stadt); auch Verwertungsaufgabe für nicht überlassungspflichtige Abfälle behält sich Stadt vor

2.4. **Betriebsführung** – Verantwortung für Dach und Fach, technisches Gebäudemanagement soll weitestgehend auf Privaten übertragen werden

2.5. **Vorfinanzierung** – soll privater Partner übernehmen, so dass Gebührenhaushalt, nicht aber allgemeiner städtischer Haushalt belastet wird (betrifft nur Errichtung Abfallwirtschaftszentrum)

2.6. **Bauleistungen als Annexleistung** – Herstellung Straße und Entwässerungsanlagen gegen Werklohn ohne Finanzierungsleistung des Privaten

3.) Rechtliche Würdigung

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

3.1. Haushaltsrecht

- § 10 Abs. 2 KommHV-Kameralistik
- § 12 Abs. 2 KommHV-Doppik

Vor Investitionen von erheblicher Bedeutung soll Prüfung verschiedener Realisierungsformen (konventionell, ppp) erfolgen

3.2. Leitfadenreihe der Bay. Staatsregierung zu ppp (www.stmb.bayern.de/bau/bauthemen/ppp), zuletzt aktualisiert 01/2020 Teil 2 Rechtliche Rahmenbedingungen und Finanzierung

3.3. Wirtschaftlichkeitsnachweis der ppp Realisierungsvariante gegenüber konventioneller Realisierung nötig (stufenweise)

=> Wirtschaftlichkeitsprognose
(ex-ante) vor Ausschreibungsstart

=> Wirtschaftlichkeitsvergleich
(im laufenden Ausschreibungsverfahren)

=> Wirtschaftlichkeitsnachweis
(vor Zuschlagserteilung an ppp-Partner)

Vergleichsmaßstab: konventionelle, einzellosweise Vergabe unter Berücksichtigung der Lebenszykluskosten des Abfallwirtschafts-zentrums

Wirtschaftlichkeitsnachweis ist auch aus gebührenrechtlichen Gründen unverzichtbar!

3.4. Vergaberecht

=> im Falle von ppp keine Vergabe in Teillosen möglich

=> gesamthafte Vergabe von Planung, Bau, Finanzierung und Betriebsführung muss sorgfältig begründet werden (Abweichen vom Grundsatz des § 97 Abs. 4 GWB)

=> EU-Vergabeverfahren, da EU-Schwellenwert von 5.538 Mio. EUR (neuer Schwellenwert ab 01.01.2024) für Bauleistungen bei geschätzten Gesamtbaukosten von 40 Mio. EUR deutlich überschritten

=> kombinierte Ausschreibung von Planung, Bau, Finanzierung und Betriebsführung rechtlich möglich. Dies setzt sorgfältige Strukturierung und Vorbereitung voraus

=> komplexes unkonventionelles Vergabeverfahren und Vertragsmodell erlauben nur in sehr begrenzten Umfang Rückgriff auf Vertragsmuster der öffentlichen Hand

=> keine Konzessionsvergabe, weil Auftragnehmer keine konzessionstypischen Risiken trägt § 105 Abs. 2 GWB, d.h. Vergabeverordnung (VgV), nicht Konzessions-vergabeordnung (KonzVgV) anwendbar

=> Vergabeverfahren nach Wahl des Auftraggebers § 14 Abs. 3 VgV, da Auftrag konzeptionelle Lösungen umfasst:

d.h. entweder:

- Verhandlungsverfahren nach EU-Teilnahmewettbewerb
- Wettbewerblicher Dialog nach EU-Teilnahmewettbewerb

3.5. Finanzierung/Genehmigungspflicht

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Ausgangspunkt: Finanzierungsnachteil des Privaten gegenüber insolvenzfester Stadt stellt zunächst ganz grundsätzlich Wirtschaftlichkeit der ppp-Lösung in Frage (deutlich höhere Finanzierungskosten drohen)

Lösung: Einwendungs- und Einredeverzicht der Stadt mit/nach mängelfreier Herstellung (Forfaitierungsmodell)

Effekt: Finanzierung des Privaten zu konkurrenzfähigen, kommunalkreditähnlichen Konditionen

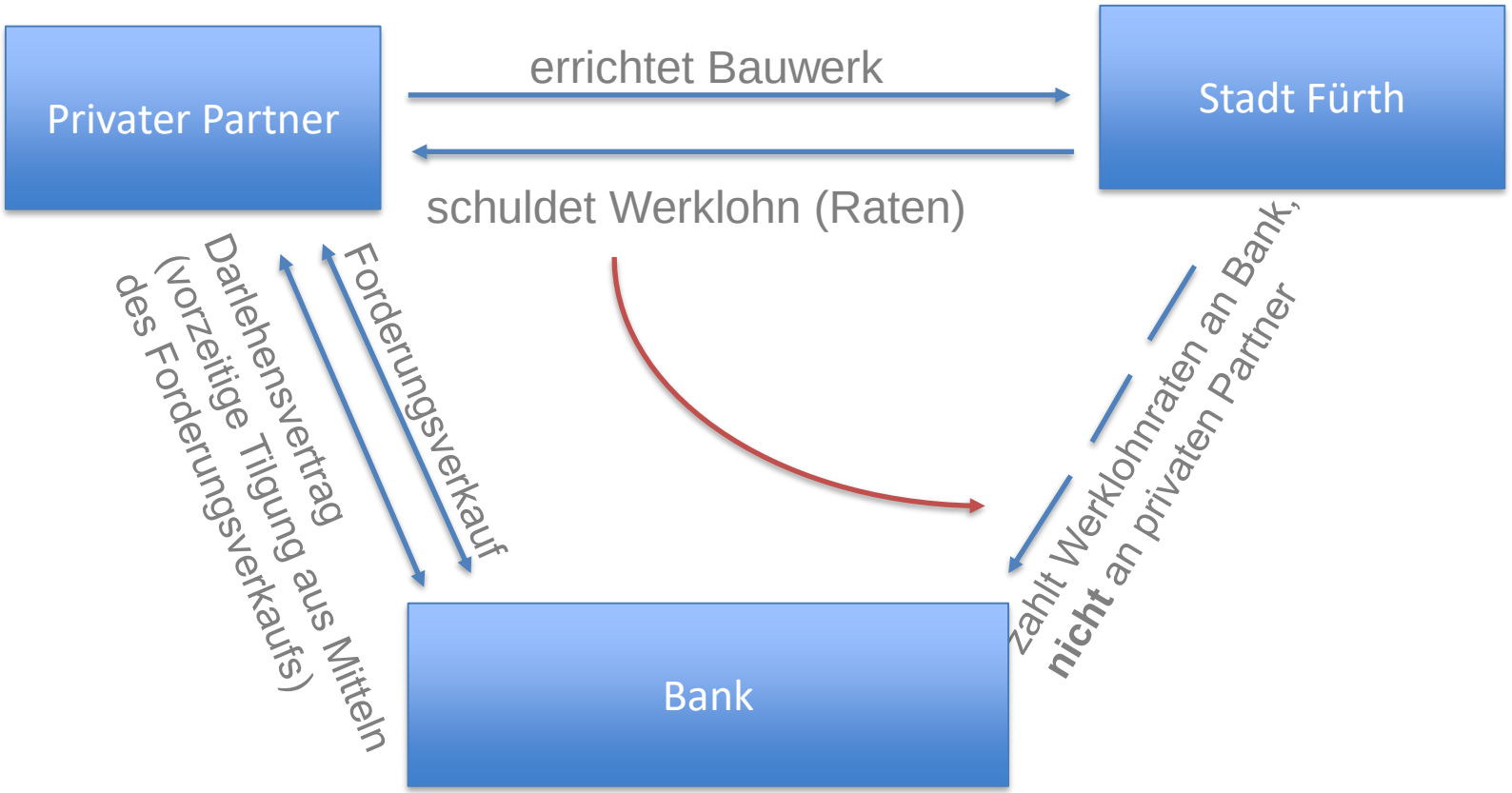
Rechtsfolgen des Forfartierungsmodells:

- Genehmigungspflicht als kreditähnliches Rechtsgeschäft Art. 72 Abs. 1 GO
- Genehmigungspflicht als Gewährvertrag Art. 72 Abs. 2 GO

4.) Finanzierungsmodell Forfaitierung

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Forfaitierung stellt einen Forderungsverkauf dar.
Ankäufer der Forderung sind i.d.R. Kreditinstitute.
Sie stellen dem Forderungsverkäufer sofort Liquidität zur Verfügung.



5.) Zeitablaufplan ppp Modell (am Beispiel eines Wettbewerblichen Dialogs)

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Strukturierung	EU-Teilnahmewett-bewerb	Wettbewerblicher Dialog	Angebotsphase
• Projekteignungstest	• Bekanntmachung im EU-Amtsblatt	• Bieter-kolloquium	• Aufforderung zur Angebotsabgabe an ausgewählte Bieter
• Vorabstimmung mit Rechtsaufsicht	• Aufforderung zur Bewerbung von Konsortieren	• Dialogrunde 1 – Planung	• Bewertung mittels Zuschlagskriterien
• Präzisierung Beschaffungsbedarf/ Kostenschätzung	• Eingang/Wertung Teilnahmeanträge	• Dialogrunde 2 – Qualität	• Einholung rechtsaufsichtliche Genehmigung
• Festlegung Vertragseckpunkte		• Dialogrunde 3 – Finanzierung	• Zuschlag/Vertragsschluss
• Entwicklung Ausschreibungs-modell • Wirtschaftlichkeits-prognose		• Dialogrunde 4 – Recht	

6.) Zusammenfassung

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

6.1. Eine ppp Realisierung für das Zentrum kommunale Abfallwirtschaft kommt grundsätzlich in Betracht

6.2. Vor einer EU-weiten Ausschreibung muss die Stadt insbesondere wesentliche Strukturentscheidungen treffen, eine Wirtschaftlichkeitsprognose erstellen und das Vorhaben mit der Rechtsaufsicht abstimmen

6.3. Neben der Realisierung des Abfallzentrums kann dem privaten Partner auch die Herstellung von Erschließungsanlagen (hier: Straße und Entwässerungsanlagen) übertragen werden.

6.4. Das EU-weite Vergabeverfahren kann nach entsprechender Begründung als gesamthafte Vergabe auf Grundlage der existierenden Vorplanung durchgeführt werden.

6.5. Es sind eine Reihe von Nachweisen und Dokumentationen zu erstellen (Vergaberecht und Haushaltsrecht).

6.6. Als Vergabeverfahren stehen der Stadt nach freier Wahl zur Verfügung: Verhandlungsverfahren oder Wettbewerblicher Dialog, jeweils nach EU-Teilnahmewettbewerb

6.7. Das Finanzierungsmodell einer Forfaitierung ist aus Wirtschaftlichkeitsgründen voraussichtlich unverzichtbar. Die Folge ist eine Genehmigungspflicht durch die Rechtsaufsicht.

6.8. Die Stadt benötigt für die Umsetzung der Ausschreibung einen technisch-wirtschaftlichen und einen rechtlichen Berater.

6.9. Die Vorbereitungsarbeiten bis zum Ausschreibungsstart erfordern erfahrungsgemäß drei bis vier Monate.

6.10. Das EU-Vergabeverfahren erfordert erfahrungsgemäß weitere zehn bis 15 Monate.

7.) Nächste Schritte

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

7.1. Konkretisierung Beschaffungsbedarf, Vorabstimmung mit Rechtsaufsicht

7.2. Grundsatzentscheidung: vertiefte Prüfung ppp und Vorbereitung EU-Vergabeverfahren

7.3. Wirtschaftlichkeitsprognose und Vorbereitung EU-Vergabeverfahren inklusive Aufgabenbeschreibung (Wettbewerblicher Dialog) bzw. Angebotsaufforderung (Verhandlungsverfahren)

7.4. Beschluss Stadtrat über Einleitung EU-Vergabeverfahren

7.5. EU-Bekanntmachung, Teilnahmewettbewerb, Einleitung Wettbewerblicher Dialog oder Verhandlungsverfahren

7.6. Verhandlungsverfahren oder Wettbewerblicher Dialog, Wirtschaftlichkeitsvergleich

7.7. Angebotseinholung, Wertung, Antrag auf rechtsaufsichtliche Genehmigung

7.8. Stadtratsbeschluss, Zuschlag

Bühner & Partner Rechtsanwälte
Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Kontakt

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung!

Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB

Im Sebalder Pfarrhof
Füll 1
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255865-0
Telefax: 0911 255865-29

E-Mail: info@buehner-rae.de
Internet: www.buehner-rae.de

RA Arnd Bühner, FA für Vergaberecht

RA Tobias Jordan, FA für Bau- und Architektenrecht