



Die versandte Fassung an die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien enthielt zu schützende Daten. Diese sind in der vorliegenden Fassung unkenntlich gemacht.

Abschließende Mitteilung

an die Beauftragte der Bundesregierung
für Kultur und Medien

über die Prüfung

Neubau eines Museums für die Kunst des
20. Jahrhunderts in Berlin

Diese Prüfungsmitteilung enthält das vom Bundesrechnungshof abschließend im Sinne des § 96 Abs. 4 Satz 1 BHO festgestellte Prüfungsergebnis. Sie ist auf der Internetseite des Bundesrechnungshofes veröffentlicht (www.bundesrechnungshof.de)

Gz.: II 4 (V 2) – 2014 – 1223/I

Potsdam, den 29. Dezember 2017

Inhaltsverzeichnis

0	Zusammenfassung	3
1	Vorbemerkung	7
1.1	Ausgangslage	7
1.2	Prüfungsgegenstand	7
1.3	Phasen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	8
2	ÖPP-Finanzierungsmodelle, Garantie des Bundes	10
3	Das geplante Vergabeverfahren	12
4	Eignungstest	16
5	Darstellung des ÖPP Projektes M 20 im Haushalt	19

0 Zusammenfassung

Der Bundesrechnungshof hat projektbegleitend den Neubau eines Ausstellungsgebäudes der Nationalgalerie für die Kunst des 20. Jahrhunderts (M 20) in Berlin geprüft. Er hat seine Hinweise und Empfehlungen zu notwendigen Maßnahmen vor Eröffnung des Vergabeverfahrens – Erwerb Grundstücke und Baurecht – sowie zu den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen in seinem Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO zum Entwurf der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung abschließend dargestellt. Nach dem Entwurf der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sollte die ÖPP-Variante gegenüber der konventionellen Eigenrealisierung die wirtschaftliche Beschaffungsvariante sein. Der Bundesrechnungshof stellte in seinem Bericht fest, dass die errechneten Effizienzvorteile der ÖPP-Variante nicht belastbar sind. Die BKM hat inzwischen entschieden, dass das M 20 nicht in ÖPP sondern konventionell gebaut wird.

Die vorliegende Abschließende Mitteilung befasst sich mit den Feststellungen zu den ÖPP-Finanzierungsmodellen und der Garantie des Bundes, zum ursprünglich geplanten Vergabeverfahren, dem Eignungstest und der Darstellung des ÖPP-Projektes M 20 im Haushalt. Sollten die hier angesprochenen Fragestellungen in vergleichbaren künftigen Fällen relevant sein, bitten wir um Beachtung unserer Hinweise und Empfehlungen.

- 0.1 Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (SPK) als Auftraggeber ist aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit grundsätzlich insolvenzfähig. Dies kann bei einer ÖPP-Vergabe zu Risikozuschlägen der Bieter führen. SPK und BKM sollten prüfen, ob für eine wirtschaftliche Umsetzung des ÖPP-Projektes eine Garantie des Bundes notwendig und rechtlich zulässig ist. Solch eine Garantie des Bundes wäre bereits in den Vergabeunterlagen darzustellen.

Die BKM hat mitgeteilt, sie werde die Anregung des BRH aufgreifen und prüfen, ob eine Garantie des Bundes notwendig und rechtlich zulässig ist, auch um die wirtschaftliche Umsetzung eines etwaigen ÖPP-Projektes zu gewährleisten. Ergänzend teilte sie mit, dass – aufgrund der erstellten vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung – das ÖPP-

Inhabermodell mit vollständiger Eigenfinanzierung als die wirtschaftlichste Form der Realisierung erscheine. Bei dieser Variante sei eine Finanzierung nicht notwendig.

Wir haben der BKM empfohlen, künftig in vergleichbaren Fällen die Frage der Notwendigkeit und Zulässigkeit einer Garantie des Bundes grundsätzlich in einem frühen Stadium der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu klären (Tz. 2).

- 0.2 Für den Neubau M 20 hat die PD vorgeschlagen, zunächst einen Ideen- und Realisierungswettbewerb durchzuführen. Im Ergebnis sollen vier bis sechs Entwürfe ausgewählt werden. Danach soll dann das ÖPP-Vergabeverfahren für die Bau- und Gebäudemanagementunternehmen (ÖPP-Konsortien) begonnen werden. Dabei sollen im Rahmen eines EU-weiten nicht offenen Vergabeverfahrens vier bis sechs ÖPP-Konsortien in einem Teilnahmewettbewerb als geeignet ausgewählt werden. Die ÖPP-Konsortien sollen sich anschließend mit jeweils einem der im Ideen- und Realisierungswettbewerb ausgewählten Architekten zusammenschließen und Angebote abgeben.

Der Bundesrechnungshof wies darauf hin, dass bei dieser auch rechtlich unerprobten Vorgehensweise die Vergaberisiken höher sind als bei einem bereits erprobten Verfahren. Insbesondere in der Phase des Vergabeverfahrens, in dem die Bieter und Architekten zueinander finden sollen, müssen die vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz sichergestellt sein. Die Vergaberisiken dieses Verfahrens sind soweit möglich zu bepreisen und in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu berücksichtigen.

Die BKM hat mitgeteilt, dass das Motiv für das Vergabeverfahren gewesen sei, die wirtschaftlichen Vorteile des ÖPP-Verfahrens auch in diesem Verfahrensschritt zu erhalten und es hier nicht zu Effizienzeinbußen kommen zu lassen. Das Verfahren sei gewählt worden, um gegenüber einem Vorgehen mit vorgeschaltetem Architektenwettbewerb mit einzigem Siegerentwurf und anschließendem ÖPP-Verfahren auch einen wirtschaftlichen Wettbewerb der in den Angeboten der ÖPP-Bieter umgesetzten unterschiedlichen Siegerentwürfe zu ermöglichen. Sollte dies nicht gelingen, könne das Verfahren alternativ mit

nur einem ersten Preisträger aus dem Realisierungswettbewerb weitergeführt werden. Sollte sich auch dann kein ÖPP-Konsortium finden, könnte der Neubau als konventionelles Bundesbauprojekt realisiert werden.

Die BKM teilt unsere Auffassung, dass die Einhaltung der vergaberrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz gewährleistet sein muss. Soweit Vergaberisiken und Effizienzeinbußen gegenüber einem optimierten ÖPP-Verfahren festgestellt werden, werden diese auch Gegenstand der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sein.

Die BKM konnte unsere Bedenken, dass bei den geplanten „Zusammenschlüssen“ aus einem Preisträger und einem ÖPP-Konsortium die Vergaberisiken höher sind als bei einem bewährten Verfahren, nicht widerlegen. Insbesondere hat die BKM nicht darlegen können, wie ÖPP-Konsortien und Architekten zueinander finden sollen (Tz. 3).

- 0.3 Die ÖPP Deutschland AG (PD) hat im November 2014 im Auftrag der BKM einen ÖPP-Eignungstest durchgeführt. Darin ging die PD von einem ins ÖPP-Verfahren integrierten Architektenwettbewerb aus. In der Vergabevorbereitung entschied sich die BKM gegen einen integrierten Architektenwettbewerb.

Der Bundesrechnungshof ist der Auffassung, dass der oben genannte ÖPP-Eignungstest nicht ausreicht, die ÖPP-Eignung des Projektes Neubau M 20 auch heute noch zu belegen. Die Entscheidung, das Vergabeverfahren neu zu konzipieren, stellt eine wesentliche Änderung der Annahmen des ursprünglichen Eignungstests dar. Der Bundesrechnungshof empfiehlt daher, in einem überarbeiteten Eignungstest die geänderten Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.

Die BKM teilt mit, dass der Eignungstest aufgrund der Verfahrensänderung aktualisiert worden sei. Damit ist die BKM der Empfehlung des Bundesrechnungshofes gefolgt (Tz. 4).

- 0.4 In den Verfahrenshinweisen für die Aufstellung des Bundeshaushalts 2016 des Bundesministeriums der Finanzen (Verfahrenshinweise) wird darauf hingewiesen, dass für die Veranschlagung der Ausgaben und

Verpflichtungsermächtigungen von ÖPP-Projekten grundsätzlich die Empfehlungen des Bund/Länder-Arbeitsausschusses „Haushaltsrecht und Haushaltssystematik“ zu beachten sind. Danach sind für ÖPP-Projekte vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens in vollem Umfang Verpflichtungsermächtigungen (VE) zu veranschlagen. Die Höhe der VE richtet sich nach den in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung berechneten Kosten der ÖPP-Variante. Diese werden auf Basis der erwarteten Bau-, Betriebs-, Erhaltungs- und Finanzierungskosten des Privaten während der Vertragslaufzeit bestimmt.

Bei einer Veranschlagung des M 20 als ÖPP-Projekt ist zu beachten, dass der Bund nicht nur die Bauausgaben der SPK alleine tragen muss, sondern darüber hinaus den verbleibenden Zuschussbedarf für Betrieb und Erhaltung nach der derzeitiger Regelung in Höhe von 75 % während der Vertragslaufzeit. 25 % sind von den Ländern zu tragen und in deren Haushalten zu veranschlagen.

Die BKM hat mitgeteilt, dass die konsumtiven Betriebskosten für das Neubauprojekt rechtzeitig vor Baubeginn über eine VE im Haushaltsplan der SPK als Vertragspartnerin und spätere Nutzerin des Museums aufgenommen werden. Damit ist sie dem Hinweis des Bundesrechnungshofes gefolgt (Tz. 5).

1 Vorbemerkung

1.1 Ausgangslage

Der Bundesrechnungshof hat projektbegleitend den Neubau eines Ausstellungsgebäudes der Nationalgalerie für die Kunst des 20. Jahrhunderts (M 20) in Berlin geprüft. Er hat seine Hinweise und Empfehlungen zu notwendigen Maßnahmen vor Eröffnung des Vergabeverfahrens – Erwerb Grundstücke und Baurecht – sowie zu den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen in seinem Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO zum Entwurf der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung abschließend dargestellt.¹ Nach dem Entwurf der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sollte die ÖPP-Variante gegenüber der konventionellen Eigenrealisierung die wirtschaftliche Beschaffungsvariante sein. Der Bundesrechnungshof stellte in seinem Bericht fest, dass die errechneten Effizienzvorteile der ÖPP-Variante nicht belastbar sind. Die BKM hat inzwischen entschieden, dass das M 20 nicht in ÖPP sondern konventionell gebaut wird.

1.2 Prüfungsgegenstand

Die vorliegende Abschließende Mitteilung befasst sich mit den Feststellungen zu den ÖPP-Finanzierungsmodellen und der Garantie des Bundes, zum ursprünglich geplanten Vergabeverfahren, dem Eignungstest und der Darstellung des ÖPP-Projektes M 20 im Haushalt. Sollten die hier angesprochenen Fragestellungen in vergleichbaren künftigen Fällen relevant sein, bitten wir um Beachtung unserer Hinweise und Empfehlungen.

Eigentümer der Sammlung der Nationalgalerie ist die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (SPK). Nach Auffassung der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) findet die Sammlung der Nationalgalerie mit ihren bedeutenden Beständen von Kunst des 20. Jahrhunderts in Berlin nicht den Platz, der ihrem Rang angemessen wäre. Aufgrund der begrenzten räumlichen Kapazitäten könne stets nur ein kleiner Teil der Sammlung ausgestellt werden, ein Großteil befände sich im Depot. Ein neues Ausstellungsgebäude wurde daher schon seit vielen Jahren gefordert. Bisher standen dafür im Bauetat der SPK jedoch keine Mittel zur Verfügung.

¹ Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO über den Neubau eines Museums für die Kunst des 20. Jahrhunderts, hier: Entwurf einer vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vom 20. März 2017, Gz. II 4 (V 2) – 2014 – 1223/Entwurf/vWU.

[illegible]

Gemäß Vertrag steht dem Sammler ein außer- ordentliches Kündigungsrecht zu, wenn mit dem Neubau des M 20 erst nach dem 31. Dezember 2020 begonnen wird.

Am 15. Dezember 2014 schloss die SPK mit dem Sammler einen weiteren Dauerleihvertrag. Dieser ist unter der Bedingung geschlossen, dass der Bau bis spätestens 1. Januar 2020 begonnen wird. Bei Einsprüchen gegen die Vergabeentscheidung verlängert sich diese Frist bis zum 31. Dezember 2020.

Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages beschloss in der Bereinigungssitzung vom 14. November 2014, 200 Mio. Euro als Verpflichtungsermächtigung für den Neubau des M 20 im Haushalt 2015 einzustellen.

Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind nach § 7 BHO angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Finanzwirksam ist eine Maßnahme, wenn sie die Einnahmen oder die Ausgaben des Bundeshaushaltes unmittelbar oder mittelbar beeinflusst.

Die Vorgaben des § 7 BHO werden konkretisiert durch

- die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (VV-BHO),
- die Arbeitsanleitung des Bundesfinanzministeriums „Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ sowie

- den vom Bundesfinanzministerium eingeführten Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“.

Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind danach die Grundlage für die Entscheidung, „ob“ und „wie“ eine Maßnahme realisiert wird. Die Pflicht zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit erstreckt sich auf alle Phasen einer Maßnahme, von der Planung bis zum Abschluss. Der Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ sieht bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vier Phasen vor (vgl. Abbildung 1).

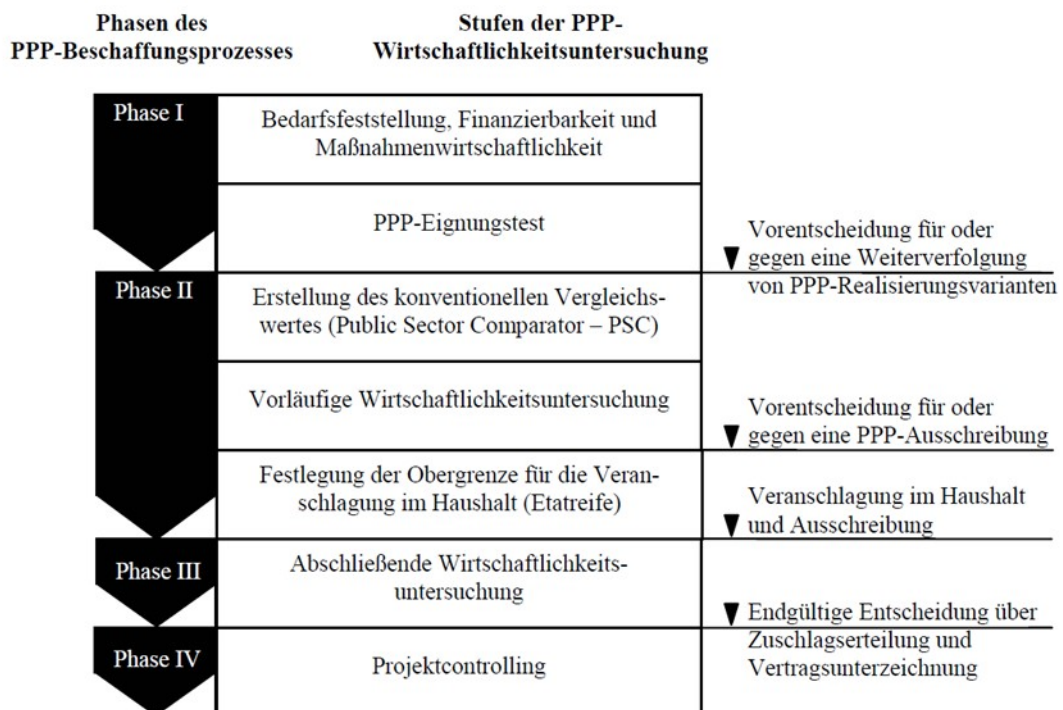


Abbildung 1: Phasen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Die Phase I hat die BKM mit dem von der ÖPP Deutschland AG (PD) erstellten ÖPP-Eignungstest abgeschlossen. Die PD kam zu dem Ergebnis, dass das Bauvorhaben grundsätzlich als ÖPP-Modell in Betracht kommt.

Die Phase II ist noch nicht vollständig abgeschlossen. Die BKM hat von der PD zunächst den Entwurf einer vorläufigen WU aufstellen lassen. In diesem Entwurf kam die PD zu dem Ergebnis, dass die ÖPP-Variante für den Bund am vorteilhaftesten ist, bei der die Baukosten entsprechend des Baufortschritts an den Privaten vergütet werden (Inhabermodell mit vollständiger Eigenfinanzierung).

2 ÖPP-Finanzierungsmodelle, Garantie des Bundes

Sachverhalt

Bei ÖPP-Modellen sind verschiedene Finanzierungsvarianten der Privaten denkbar. In der Praxis kommen vor allem die Projektfinanzierung und die Forfaitierung mit Einredeverzicht zur Anwendung. Für deren Umsetzung ist die Bonität des Auftraggebers von besonderer Bedeutung und in diesem Zusammenhang die evtl. Notwendigkeit einer Garantie des Bundes.

Bei einer **einredefreien Forfaitierung** wird die Gesamtleistung des Auftragnehmers in die Grundgeschäfte Planen, Bauen und Finanzieren (Werkleistung) sowie Betreiben aufgeteilt. Der Auftragnehmer stundet dem Auftraggeber die für die erbrachte Werkleistung fällige Werklohnzahlung über die verbleibende Projektlaufzeit. Der Auftraggeber verpflichtet sich, den gestundeten Werklohn in Raten bis zum Projektende zu tilgen. Diese Forderungen verkauft der Auftragnehmer an eine oder mehrere Banken. Der Auftraggeber verpflichtet sich gegenüber der Bank, auf jegliche Einreden und Einwendungen aus dem Werkvertrag zu verzichten.

Aufgrund des Einredeverzichts kann der Kreditgeber (i. d. R. Banken) bei der Risikobewertung nicht auf das Projekt oder den Betreiber, sondern auf die Bonität des Auftraggebers abstellen. § 10 Gesetz über das Kreditwesen i. V. m. der Solvabilitätsverordnung regelt, dass bei einer Kreditvergabe an die öffentliche Hand ein Kreditrisiko-Standardsatz von Null anzusetzen ist, wenn „deren Erfüllung geschuldet ist“. Aufgrund des Einredeverzichts müssen Banken solche Geschäfte bei einem öffentlichen Auftraggeber nicht mit Eigenkapital unterlegen. Damit sind bei einem ÖPP-Projekt, bei dem der Auftraggeber eine öffentliche Körperschaft ist, ähnliche Finanzierungsbedingungen wie bei der öffentlichen Hand zu erreichen.

Unter **Projektfinanzierung** wird die Finanzierung einer wirtschaftlich abgrenzbaren, sich selbst finanzierenden Einheit (Projektgesellschaft) verstanden. Dabei bilden die prognostizierten Zahlungsströme (Cashflows) des Projektes die Grundlage für die Finanzierungsentscheidung sowie die Konditionsgestaltung der Kreditgeber.

Die Kreditgeber achten bei der Darlehensgewährung darauf, dass die Projekt-Cashflows in ausreichendem Maße für den planmäßigen Schuldendienst ver-

füßbar und „risikoresistent“ sind. Die Höhe des Fremdkapitalzinses hängt wesentlich von dem projektspezifischen Risiko ab.

Beim vorliegenden Projekt ist zu beachten, dass die SPK als Auftraggeber aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit grundsätzlich insolvenzfähig ist.

Würdigung

SPK und BKM sollten prüfen, ob bei den beiden Finanzierungsvarianten für eine wirtschaftliche Umsetzung des ÖPP-Projektes eine Garantie des Bundes notwendig und rechtlich zulässig ist. Eine derartige Garantie des Bundes wäre bereits in den Vergabeunterlagen darzustellen, um sicherzustellen, dass die Bieter gleichbehandelt werden. Dies bedingt jedoch, dass die Frage der Garantie vor Eröffnung des Vergabeverfahrens mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) unter Berücksichtigung der haushaltsrechtlichen Vorgaben abschließend geklärt wird. Ohne eine abschließende Klärung würde die SPK ansonsten ein erhebliches Vergaberisiko eingehen.

Stellungnahme der BKM

Die BKM hat mitgeteilt, dass sie die Anregung des Bundesrechnungshofes aufgreifen und prüfen werde, ob eine Garantie des Bundes notwendig und rechtlich zulässig ist, auch um eine wirtschaftliche Umsetzung des ÖPP-Projektes zu gewährleisten. Sie merkte an, dass sich die hypothetische Frage der Insolvenzfähigkeit der SPK und der sich daraus ggf. ergebenden Probleme bei der Bereitstellung einer langfristigen Finanzierung nicht stellt, wenn ein ÖPP-Verfahren ohne Langfristfinanzierung vorgesehen werden würde. Auch diese Variante werde in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung untersucht.

Ergänzend teilte die BKM mit, dass aufgrund der erstellten vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung das ÖPP-Inhabermodell mit vollständiger Eigenfinanzierung als die wirtschaftlichste Form der Realisierung erscheine. Bei dieser Variante sei eine Finanzierung durch den Bund nicht notwendig, sodass eine weitere Prüfung bezüglich der Angebote der Kreditinstitute nicht notwendig sei. Dieses Ergebnis stehe jedoch unter dem Vorbehalt der weiteren Erkenntnisse aus dem Realisierungswettbewerb und der Überarbeitung der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.

Abschließende Würdigung und Empfehlung

Da bei einem ÖPP-Inhabermodell mit vollständiger Eigenfinanzierung eine Finanzierung nicht notwendig ist, sehen wir von weiteren Erörterungen in diesem Prüfungsverfahren ab. Wir empfehlen jedoch, die Frage der Notwendigkeit und Zulässigkeit einer Garantie des Bundes in vergleichbaren Fällen grundsätzlich bereits in der Phase I der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (dem Eigentest) zu klären, also in einem frühen Stadium der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.

3 Das geplante Vergabeverfahren

Sachverhalt

Für den Neubau M 20 hat die PD ursprünglich ein ÖPP-Vergabeverfahren vorgeschlagen (Darstellung siehe Anlage 1), das nach Kenntnis des Bundesrechnungshofes bisher noch nicht erprobt wurde.

In einem ersten Schritt sollten in einem Ideenwettbewerb durch eine Jury fünf bis zehn Architekten bestimmt werden. Diese seien automatisch für den dann folgenden nicht offenen Realisierungswettbewerb (RWP) qualifiziert. Daneben sollten – ohne sich zuvor im Ideenwettbewerb qualifiziert zu haben – fünf bis zehn von der SPK bestimmte Architekten (Gesetzte) an dem Realisierungswettbewerb teilnehmen. Dem nicht offenen Realisierungswettbewerb sollte ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden. In diesem sollten etwa 25 Architekten anhand ihrer Referenzen als geeignet ausgewählt werden. Die von 35 bis 45² ausgewählten Architekten zu erarbeitenden Entwürfe sollten den Anforderungen der ersten Phase eines RPW-Wettbewerbs³ entsprechen. Die Jury sollte anschließend die von den Architekten eingereichten Entwürfe bewerten und vier bis sechs Entwürfe (Preisträger) auswählen.

In dem sich anschließenden ÖPP-Teilnahmewettbewerb sollten nur Bieter zugelassen werden, die die Realisierung eines der vier bis sechs im Realisierungswettbewerb ausgewählten Entwürfe anbieten. Dazu müssten die Konsortien aus Bau- und Gebäudemanagementunternehmen (ÖPP-Konsortien) nachweisen, dass einer der Preisträger Mitglied der Bietergemeinschaft oder Unter-

² Fünf bis zehn Entwürfe von den im Ideenwettbewerb ausgewählten Architekten plus fünf bis zehn Entwürfe der gesetzten Architekten plus ca. 25 Entwürfe von den im Teilnahmewettbewerb ausgewählten Architekten.

³ Richtlinie für Planungswettbewerbe.

auftragnehmer des ÖPP-Konsortiums ist. Ziel sei es, dass sich vier bis sechs Bewerbungsgemeinschaften finden, die die Teilnahmevoraussetzungen erfüllen und ein Angebot abgeben.

Die BKM und die SPK wiesen auf die Möglichkeit hin, dass sich nicht für jeden im Realisierungswettbewerb ausgewählten Entwurf ein ÖPP-Konsortium findet. Ebenso könne es passieren, dass nicht jedes ÖPP-Konsortium, das ein Angebot einreichen möchte, einen Preisträger als Partner nachweisen kann. Beide Fälle seien nach Auffassung des BKM und der SPK eher unwahrscheinlich bzw. in der Konsequenz vertretbar.

Die jeweiligen „Zusammenschlüsse“ aus Preisträger und ÖPP-Konsortium sollten zur Abgabe eines ersten Angebotes aufgefordert werden. Im Ergebnis der gemeinsamen Angebotserstellung durch Architekten und Konsortien sollten bereits optimierte Entwürfe des M 20 angeboten werden. Die Angebote sollten von der Jury in Bezug auf die Qualität sowie separat in Bezug auf den Preis bewertet werden. Anschließend sollten die Bieter mit den besten Angeboten zur Aufnahme von Verhandlungen aufgefordert werden. Im Ergebnis der Verhandlungen könnten die Bieter abermals optimierte Entwürfe bzw. Angebote abgeben, die erneut von der Jury in Bezug auf Qualität und Preis bewertet würden.

Das Land Berlin hielt es für wahrscheinlich, dass das Expertengremium sich nur auf einen der 35 bis 45 eingereichten Entwürfe festlegen werde. Sollte dies der Fall sein, sollte das Verfahren ausschließlich mit dem ausgewählten Entwurf fortgeführt werden. Im Weiteren wäre dann eine Verfestigung und ausreichende Detailliertheit des Entwurfes erforderlich, damit dieser grundsätzlich umsetzbar sei und als Ausschreibungsgrundlage für alle Bieter dienen könne. Eine parallele Fortentwicklung des Entwurfes durch den Architekten mit allen Bietern sei bei dieser Konstellation nicht möglich.

Nach Auskunft der PD hatten zur vergaberechtlichen Zulässigkeit des ursprünglich geplanten Verfahrens erste Abstimmungen mit den beauftragten Anwälten stattgefunden. Demnach sei das Verfahren vergaberechtlich im Grundsatz möglich. Schriftliche Ausarbeitungen lagen dem Bundesrechnungshof hierzu nicht vor.

Würdigung

Die PD hatte für das ÖPP-Projekt ein Vergabeverfahren vorgeschlagen, welches bisher noch nie erprobt wurde und dessen vergaberechtliche Machbarkeit noch abschließend geprüft werden müsste.

Bei einer vergaberechtlichen Prüfung muss u. a. geklärt werden,

- wie mit dem Umstand umgegangen werden kann, dass mehrere ÖPP-Konsortien mit dem gleichen Architekten zusammenarbeiten wollen und wie die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz bei der „Verteilung“ unterschiedlicher Entwürfe auf die Bieter sichergestellt ist,
- wie das Verfahren weiter betrieben werden kann, wenn ÖPP-Konsortien und Architekten nicht zueinander finden.

Neben diesen übergeordneten Fragen, werden noch eine Vielzahl von Verfahrensfragen zu klären sein. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes sind bei solchen (neuen) Verfahren die Vergaberisiken höher, als bei einem Verfahren, welches bereits in der Praxis Anwendung gefunden hat. Diese Vergaberisiken sind nach Ansicht des Bundesrechnungshofes – soweit möglich – zu bepreisen und in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu berücksichtigen.

Stellungnahme der BKM

Die BKM hat mitgeteilt, dass sich nur solche Bewerber im Teilnahmewettbewerb des ÖPP-Vergabeverfahrens qualifizieren könnten, die einen im Realisierungswettbewerb ausgewählten Entwurf unter Beteiligung des Entwurfsverfassers realisieren können. Motiv für das Vergabeverfahren sei gewesen, die wirtschaftlichen Vorteile des ÖPP-Verfahrens auch in diesem Verfahrensschritt zu erhalten und es auch hier nicht zu Effizienzeinbußen kommen zu lassen. Das Verfahren sei gewählt worden, um gegenüber einem Vorgehen mit vorgeschaltetem Architektenwettbewerb mit einzigem Siegerentwurf und anschließendem ÖPP-Verfahren auch einen wirtschaftlichen Wettbewerb der in den Angeboten der ÖPP-Bieter umgesetzten unterschiedlichen Siegerentwürfe zu ermöglichen. Dabei bliebe die Entscheidung, welcher der von den ÖPP-Bietern für die Realisierung angebotenen Entwürfe (mit den entsprechenden Modifikationen) unter wirtschaftlichen, ästhetischen und funktionalen Wertungskriterien der vorteilhafteste ist, in der Kompetenz des Auftraggebers. Dem Auftraggeber würde –

anders als in einem Verfahren mit Vorgabe eines einzigen Siegerentwurfs – die Möglichkeit eröffnet, die von den Bietern zur Angebotsreife weiterentwickelten alternativen Entwurfsarbeiten auch unter den realen Bedingungen eines verbindlichen Angebots zu vergleichen. Dabei wäre ein fairer Wettbewerb durch die Fortschreibung der funktionalen (Mindest-)Anforderungen aus dem Realisierungswettbewerb gewährleistet.

Zudem teilt die BKM mit, sie teile die Auffassung des Bundesrechnungshofes, dass die Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz gewährleistet sein muss.

Nach Einschätzung der Anwälte dürfte die Zusammenarbeit von mehreren Konsortien mit demselben Architekten in der Regel vergaberechtlich unzulässig sein, da damit regelmäßig eine Wettbewerbsbeeinträchtigung einhergehen würde. Der Architekt sei naturgemäß maßgeblich in die Angebotserstellung der Bieter/Bieterkonsortien eingebunden. Deshalb wäre es vergaberechtlich geboten, dass jeder Bieter mit einem anderen im Realisierungswettbewerb ausgewählten Architekten zusammenarbeitet. Die Anzahl der im Realisierungswettbewerb ausgewählten Architekten stelle eine hinreichende und wettbewerbliche Auswahl der Bewerber für das ÖPP-Verfahren sicher. Alle Bieter-Konsortien erhielten die gleichen Ausschreibungsunterlagen und würden nach denselben Kriterien beurteilt. Die Bieter-Konsortien seien frei, ihren jeweiligen Entwurf gegenüber dem im Realisierungswettbewerb prämierten Entwurf – unter Beteiligung des Entwurfsverfassers – zu verändern oder anzupassen.

Sollte dies nicht gelingen, könne das Verfahren alternativ mit nur einem ersten Preisträger aus dem Realisierungswettbewerb weitergeführt werden. Sollte sich auch dann kein ÖPP-Konsortium finden, könnte der Neubau als konventionelles Bundesbauprojekt realisiert werden.

Zudem teilt die BKM mit, dass soweit Vergaberisiken und Effizienzeinbußen gegenüber einem optimierten ÖPP-Verfahren festgestellt werden, diese auch Gegenstand der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sein würden.

Ergänzend teilte die BKM mit, erst nach Abschluss des Realisierungswettbewerbs und der Aktualisierung der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung könne entschieden werden, ob ein ÖPP-Verfahren oder die Durchführung einer konventionellen Baumaßnahme die wirtschaftlichste Beschaffungsvariante für M 20 ist. Damit werde die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung eine maßgebliche

Grundlage für die Entscheidung für oder gegen eine konventionelle Baumaßnahme sein.

Abschließende Würdigung

Die BKM teilt unsere Auffassung, dass die Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz gewährleistet sein muss. Sie konnte jedoch unsere Bedenken, dass bei den geplanten „Zusammenschlüssen“ aus einem Preisträger und einem ÖPP-Konsortium die Vergaberisiken höher sind als bei einem bewährten Verfahren, nicht widerlegen. Insbesondere hat sie nicht darlegen können, wie ÖPP-Konsortien und Architekten zueinander finden sollen.

Inzwischen hat der RWB stattgefunden. Danach sollte nur der erste Preisträger mit den weiteren Planungsleistungen beauftragt werden. „Zusammenschlüsse“ sind also nicht notwendig. Der Bundesrechnungshof verzichtet daher auf weitere Erörterungen in diesem Prüfungsverfahren.

4 Eignungstest

Sachverhalt

Mit dem ÖPP-Eignungstest soll die grundsätzliche Eignung einer geplanten Maßnahme für die Realisierung in ÖPP überprüft werden. Dabei wird untersucht, ob die geplante Maßnahme bestimmte Anforderungen für eine ÖPP-Lösung erfüllt.

Die PD hat im Auftrag der BKM einen ÖPP-Eignungstest durchgeführt. Sie wies im ÖPP-Eignungstest darauf hin, dass die ergebnisorientierte und funktionale Leistungsbeschreibung (sog. Outputspezifikationen) ein wesentliches Element von ÖPP-Projekten sei. Daher sollten inputorientierte Vorgaben (z. B. Leistungsverzeichnisse) vermieden werden, so dass der Private den aus seiner Sicht besten Weg zur Verwirklichung des Projektes entwickeln und vorschlagen könne. Nur so könnten die Erfahrungen und das Innovationspotential der Privaten effektiv genutzt werden. Die PD ging im Eignungstest davon aus, dass der Architektenwettbewerb in ÖPP-Vergabeverfahren integriert wird. Nach Auffassung der PD gäbe es bei einem solchen Verfahren keine Einschränkungen bzgl. einer funktionalen Leistungsbeschreibung und es stünden alle entsprechenden Freiheitsgrade für die Privaten zur Verfügung.

In der Vergabevorbereitung entschied sich die BKM bei dem vorliegenden Projekt gegen einen integrierten Architektenwettbewerb und entwickelte in Zusammenarbeit mit der PD ein neues Vergabeverfahren (siehe Tz. 3). Bei dem neuen Verfahren sollen die Bau- und Gebäudemanagementkonsortien sich mit den im vorherigen Architektenwettbewerb ausgewählten Architekten zusammenfinden. Grundlage für die weitere Bearbeitung werden dabei die von den Architekten vorgelegten Entwürfe sein. Ziel der SPK ist es, dass das Museum nicht nur bzgl. seiner architektonischen Gestaltung, sondern insbesondere auch seiner Funktionalitäten im Innern als Ausstellungsgebäude für die Kunst entworfen werden müsse.

Mit Blick auf mögliche Einspar- und Optimierungspotentiale des ÖPP-Projektes wies die PD darauf hin, dass bei der Vorgabe nur eines Entwurfes als Ausschreibungsgrundlage die Freiheitsgrade und Optimierungspotenziale der Bieter naturgemäß kleiner als bei einer „klassischen“ ÖPP-Ausschreibung seien, bei der Architekt und Bau-/Betriebsunternehmen von Anfang an gemeinsam planen.

Beim ÖPP-Eignungstest für das Projekt Berliner Schloss – Humboldt-Forum kamen Gutachter zu dem Ergebnis, dass dieses Projekt nicht als ÖPP-Projekt geeignet sei. Entscheidend dafür waren vor allem die bestehenden Rahmenbedingungen und Anforderungen, nach denen die baulichen Spezifikationen des Schlosses detailliert definiert waren. Der in diesem Zusammenhang ausgeschriebene Architektenwettbewerb gab somit sowohl die Außenfassade als auch die Raumaufteilung im Inneren und die verwendeten Materialien vor. Im Baubereich war daher eine outputorientierte, also funktionale Leistungsbeschreibung nicht möglich. Ein potentieller ÖPP-Partner hätte mithin kaum noch eigenen Entscheidungsspielraum in diesem Bereich gehabt, so dass das wesentliche Effizienzpotential einer ÖPP, welches aus der Kombination der Verantwortlichkeiten für Bau und Betrieb herrührt, nicht gegeben war.

Würdigung

Der Bundesrechnungshof ist der Auffassung, dass der vorliegende ÖPP-Eignungstest nicht ausreicht, die ÖPP-Eignung des Projektes Neubau M 20 zu belegen. Mit der Entscheidung, das Vergabeverfahren neu zu konzipieren, hat sich eine wesentliche Annahme des ursprünglichen Eignungstests geändert.

Das neu entwickelte Vergabeverfahren sah vor, dass den Bau- und Gebäudemanagementkonsortien mit den ausgewählten Architektenentwürfen weitreichende Vorgaben hinsichtlich der Umsetzung gemacht werden. Entsprechend der Ziele der SPK sollten die Architekturentwürfe dabei nicht nur das Äußere, sondern auch das Innere des Museums umfassen. Zwar war vorgesehen, dass die Bau- und Gebäudemanagementkonsortien im Idealfall zwischen mehreren Entwürfen „auswählen“ können. Dies ändert jedoch grundsätzlich nichts daran, dass ihre Freiheitsgrade und Optimierungspotenziale von dem jeweils von ihnen „ausgewählten“ Entwurf deutlich eingeschränkt worden wären. Wird im Architektenwettbewerb lediglich ein Entwurf ausgewählt, werden dadurch mögliche Optimierungspotentiale noch weiter verringert.

Die Bedeutung von architektonischen Vorgaben auf die ÖPP-Eignung eines Projektes wird am Beispiel des Humboldt-Forums deutlich. Hier haben gerade die detaillierten baulichen Spezifikationen dazu geführt, dass Gutachter das Projekt für eine ÖPP-Realisierung als ungeeignet einstufen.

Der Bundesrechnungshof hat daher empfohlen, in einem überarbeiteten Eignungstest die geänderten Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Dies war geboten, da die Verpflichtung zum wirtschaftlichen Handeln nicht nur für die zu beurteilende Maßnahme, sondern auch für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung selbst gilt und die dem Eignungstest nachfolgenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen mit erheblichen Kosten verbunden sind.

Stellungnahme der BKM

Die BKM teilt mit, dass der Eignungstest aufgrund der Verfahrensänderung aktualisiert worden sei. Am Ergebnis der Geeignetheit der Maßnahme als ÖPP-Maßnahme hätte sich nichts geändert.

Die BKM weist darauf hin, dass bei dem in der Prüfungsmitteilung herangezogenen Beispiel „Humboldt-Forum“ der Eignungstest möglicherweise auch deshalb negativ ausgefallen sei, weil das Projektvolumen und die Komplexität der späteren Nutzungsstruktur im Hinblick auf die ÖPP-Eignung als problematisch angesehen wurden. Hinzu käme, dass der innovative Teil des Verfahrens gerade dazu dienen soll, die Effizienzpotentiale der privaten Anbieter zu erhöhen.

Abschließende Würdigung

Die BKM ist der Empfehlung des Bundesrechnungshofes gefolgt.

5 Darstellung des ÖPP Projektes M 20 im Haushalt

Sachverhalt

Abweichend von dem weiter fortgeltenden Abkommen über die gemeinsame Finanzierung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (Finanzierungsabkommen) aus dem Jahr 1997 finanziert der Bund seit dem Haushaltsjahr 2002 die Bauausgaben der SPK alleine. Der verbleibende Zuschussbedarf der SPK wird gemäß § 3 des Finanzierungsabkommens zu 75 % vom Bund und zu 25 % von den Ländern getragen.

In den Verfahrenshinweisen für die Aufstellung des Bundeshaushalts 2016 des Bundesministeriums der Finanzen (Verfahrenshinweise) wird darauf hingewiesen, dass für die Veranschlagung der Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen von ÖPP-Projekten im Einzelnen grundsätzlich die Empfehlungen des Bund/Länder-Arbeitsausschusses „Haushaltsrecht und Haushaltssystematik“ zu beachten sind.

Der Bund/Länder-Arbeitsausschuss „Haushaltsrecht und Haushaltssystematik“ weist darauf hin, dass die Gesamtsumme der für einen Vertragsabschluss zu veranschlagenden Ausgaben und Verpflichtungsermächtigung (VE) für die ÖPP-Variante wegen des vom abzuschließenden Vertrag erfassten weitreichenden Leistungsspektrums (Lebenszyklusbetrachtung) höher sind als die zu veranschlagenden Ausgaben und VE für die konventionelle Variante, bei der bei der erstmaligen Veranschlagung in der Regel nur für Bau bzw. Beschaffung (ggf. auch nur für losweise Vergabe) in den Haushalten Vorsorge getroffen werden muss.

Der Bund/Länder-Arbeitsausschuss „Haushaltsrecht und Haushaltssystematik“ führt weiter aus, dass bis zur abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung die für die ÖPP-Variante auf Basis des Ergebnisses der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung geschätzten Ausgaben und VE bei den für ÖPP-Modelle in Betracht kommenden Titeln in den Haushalt einzustellen sind.

Für den Neubau des M 20 sind erstmals im Haushalt 2015 200 Mio. Euro als Verpflichtungsermächtigung eingestellt.

Würdigung

Der Bundesrechnungshof fordert die BKM auf, vor der Eröffnung des ÖPP-Vergabeverfahrens VE in ausreichender Höhe im Haushalt zu veranschlagen. Die VE müssen grundsätzlich den in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung berechneten Kosten der ÖPP-Variante entsprechen. Diese werden auf Basis der erwarteten Bau-, Betriebs-, Erhaltungs- und Finanzierungskosten während der Vertragslaufzeit bestimmt.

Bei einer Veranschlagung als ÖPP-Projekt ist zu beachten, dass der Bund nicht nur die Bauausgaben der SPK alleine tragen muss, sondern darüber hinaus den verbleibenden Zuschussbedarf für Betrieb und Erhaltung nach der derzeitigen Regelung in Höhe von 75 % während der Vertragslaufzeit. 25 % sind von den Ländern zu tragen und in deren Haushalten zu veranschlagen.

Stellungnahme der BKM

Die BKM teilte mit, dass zur „Veranschlagung im Bundeshaushalt [...] festgestellt werden [kann], dass Investitionskosten im Barmittelansatz und als Verpflichtungsermächtigung (VE) dargestellt werden. Insofern ist es zutreffend, dass etwaige Finanzierungskosten, die sich im Rahmen der bisher ausgebrachten VE nicht darstellen lassen, zusätzlich zu veranschlagen wären. Welches die wirtschaftlichste Lösung sein wird, kann aber erst nach Vorlage der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung festgestellt werden. Dann könnte ggf. eine Anpassung erforderlich werden.“

Ergänzend erklärte die BKM, dass die konsumtiven Betriebskosten für das Neubauprojekt rechtzeitig vor Baubeginn über eine VE im Haushaltsplan der SPK als Vertragspartnerin und spätere Nutzerin des Museums erfolgen werde.

Die Empfehlungen des Bund/Länder-Arbeitsausschusses „Haushaltsrecht und Haushaltssystematik“ als Vorgaben des BMF würden mit dem avisierten Vorgehen umgesetzt werden.

Abschließende Würdigung

Die BKM ist dem Hinweis des Bundesrechnungshofes gefolgt.

