

P/S/R INSTITUT Fachbeitrag

07/2013

Public Private Partnerships: Möglichkeiten und Konsequenzen

Herausgeber: P/S/R INSTITUT
Autor: Mag. Birgit Mitterlehner Bakk.phil. MA
Datum: 24. Juli 2013

Am 22.10.2013 soll im Europäischen Parlament im Plenum über eine Europäische Konzessionsrichtlinie abgestimmt werden. Damit einher geht auch der Erlass einer europäischen Vergaberechtsnovelle. Wie schon in „[PPP- Was ist das?](#)“ skizziert, handelt es sich bei Konzessionen um PPP. Gerade diese werden unter anderem von europäischer Seite stark gefördert, handelt es sich bei der Aufgaben- und Risikoteilung im Rahmen einer Private Public Partnership zum einen doch um eine Möglichkeit, diese Aufgaben gemeinsam mit „privater Effizienz“ zu meistern, und zum anderen um eine Möglichkeit, die öffentlichen Haushalte zu entlasten.

Prinzipiell wird bei den zahlreichen PPP-Modellen auf der Makroebene zwischen PPP auf Vertragsbasis und institutionalisierten PPP unterschieden:

Kontrollmöglichkeiten sind in institutionalisierten Gefügen größer, da die Kooperation enger definiert wird. Beide PPP-Modelle sind jedoch zu einem gewissen Grad intransparent und bergen das Potenzial einer versteckten Verschuldung: Beispielsweise können Regierungen mittels PPP-Modellen budgetäre Zwänge des Stabilitäts- und Wachstumspakts umgehen.¹ Dies illustrieren die Erfahrungen der letzten Jahre: So weisen gerade die fünf Länder mit den meisten PPP-Modellen (Griechenland, Irland, Portugal, Spanien und das Vereinigte Königreich) keine stabilen Staatshaushalte auf. Selbstverständlich ist dies nicht einzig auf PPP-Modelle zurückzuführen, wie allerdings im Fall von Portugal zu sehen ist, wurden PPP und Konzessionen sogar als integraler Bestandteil der Haushaltsprobleme anerkannt: *"The PPPs have exposed the government to significant financial obligations, and exposed weaknesses in its capacity to effectively manage these arrangements."*² Portugal muss deshalb künftig sämtliche PPP und Konzessionen überprüfen, um die finanziellen Verpflichtungen und den Haushalt zu stabilisieren.³

Verwirklicht wurden PPP-Modelle in Österreich bisher kaum; Europaweit kamen PPP-Modelle vor allem in den Bereichen Verkehr, öffentliche Gesundheit, Bildung und öffentliche Sicherheit zustande. Das Binnenmarktrecht gilt für jede Wirtschaftstätigkeit, also für jede Tätigkeit, die darin besteht, Dienstleistungen, Waren oder Arbeiten auf einem Markt anzubieten, auch wenn diese Dienstleistungen, Waren oder Arbeiten dazu dienen, einen „öffentlichen Dienst“ gemäß der entsprechenden Definition eines Mitgliedstaates zu gewährleisten. Gegenwärtig gibt es jedoch keine bindenden PPP-Regelungen – mit Ausnahme eines milden Regelwerks für Baukonzessionen, welche in den Vergaberichtlinien geregelt sind. Deshalb hat jede vertragliche oder unilaterale Maßnahme, mit der eine öffentliche Stelle die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit einem Dritten überträgt, vor dem Hintergrund der Regelungen und Grundsätze des AEUV (Transparenz, Gleichbehandlung,

¹ Vgl. Gatzke, Public Private Partnerships und öffentliche Verschuldung: PPP-Modelle im Licht deutscher und europäischer Verschuldungsregeln und ihre Transparenz in den öffentlichen Haushalten (2010); Burger/Tyson/Karpowicz/Coelho, The Effects of the Financial Crises on Public Private Partnerships, International Monetary Fund, IMF Working Paper (2009) 3ff.

² International Monetary Fund, Letter of Intent, Memorandum of Economic and Financial Policies (Portuguese version), and Technical Memorandum of Understanding (2011) 7.

³ Vgl. International Monetary Fund, Letter (2011) 7ff.

Verhältnismäßigkeit und gegenseitige Anerkennung als auch Niederlassungs-⁴ und Dienstleistungsfreiheit⁵⁶ zu erfolgen.⁷ Der für die Auswahl des privaten Partners geltende Rechtsrahmen ist daher gemeinschaftlich auf verschiedenen Ebenen und in unterschiedlichem Umfang koordiniert worden, was auf nationaler Ebene weiterhin eine große Vielfalt von Ansätzen zulässt. Durch die Verabschiedung einer Konzessionsrichtlinie würden zumindest teilweise ein Regelwerk und eine Harmonisierung geschaffen.

Was gilt es bei PPP zu beachten?

Für den Erfolg einer PPP müssen die vertraglichen Rahmenbedingungen für das Projekt möglichst umfassend sein und die für die Ausführung geltenden Elemente optimal festgelegt werden. In diesem Zusammenhang sind eine stichhaltige Bewertung und die optimale Teilung der Risiken zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor entsprechend der jeweiligen Fähigkeit zur Risikobeherrschung von entscheidender Bedeutung. Wichtig erscheint auch, dass Mechanismen zur regelmäßigen Bewertung der Leistung des PPP-Auftragnehmers zur Verfügung gestellt werden.⁸ Dies bedeutet vor allem, dass die Bedingungen und Modalitäten für die Ausführung der Verträge klar aus den Vergabeunterlagen hervorgehen sollten, damit die verschiedenen Partnerschaftsbewerber sie gleich auslegen und bei der Ausarbeitung ihrer Angebote berücksichtigen.

Eine Herausforderung ist die Gestaltung und Ausschreibung von Vertragsbeziehungen zwischen der Projektgesellschaft, die den Auftrag oder die Konzession übernimmt, und deren Teilhabern. Hierbei wird eine Reihe rechtlicher Fragen aufgeworfen. Da es sich um eine im Zeitverlauf erbrachte Leistungen sollte eine Weiterentwicklung der PPP und Anpassung an Veränderungen des makroökonomischen oder technischen Umfelds, sowie an das öffentliche Interesse möglich sein. Zudem zeigt die Praxis, dass man sich vergewissern sollte, dass eine solche Kapitalübertragung in Wirklichkeit nicht nur als Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen oder gar Konzessionen an einen privaten Partner dient. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem in Rede

⁴ Art 49 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vom 9. Mai 2008, Abl C 115, 47.

⁵ Art 45 AEUV, C 115, 47.

⁶ Vgl. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht vom 29. April 2000, Abl C 121, 2.

⁷ Vgl. auch: EuGH, Rs C-19/00, *SIAC Construction Ltd./County Council of the Country of Mayo* (SIAC Constructions), Slg 2001, I-7725 Rn 41-45; EuGH, Rs C-31/87, *Gebroeders Beentjes B. V./Niederländischer Staat* (Beentjes), Slg 1988, Rn 29-37; Vgl. ebenfalls Artikel 26 der Richtlinie 2000/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2000 über die Mindestanforderungen für die Prüfung der Sicherheitsberater für die Beförderung gefährlicher Güter auf Straße, Schiene oder Binnenwasserstraßen, Abl 2000 L 118, 41 und Artikel 38 der Richtlinie 2000/17/EG des Rates vom 30. März 2000 zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem: Übergangsregelungen für die Republik Österreich und die Portugiesische Republik, Abl 2000 L 84, 24.

⁸ In diesem Rahmen gebietet der Grundsatz der Transparenz, dass die zur Bewertung und zur Risikoteilung wie auch zur Leistungsbeurteilung erforderlichen Elemente in den Vergabeunterlagen veröffentlicht werden, damit sie bei der Ausarbeitung der Angebote berücksichtigt werden können.

stehenden Wirtschaftsgebilde vor der Kapitalübertragung unmittelbar ohne Wettbewerb besondere Aufgaben übertragen werden, um die Kapitalübertragung attraktiv zu machen.

Abschließend sei daran erinnert, dass die Einstufung nach einzelstaatlichem Recht oder durch die Vertragsparteien europarechtlich keinerlei Einfluss auf die rechtliche Einstufung dieser Verträge in Hinblick auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts über öffentliche Aufträge und Konzessionen hat.