



Beschlussvorlage 2022/224	Referat	Finanzreferat
	Abteilung	Abt. 20, Finanzreferat
	Verfasser(in)	Finanzreferat

Gremium	Termin	Vorlagenstatus
Stadtrat	28.07.2022	öffentlich

Erweiterung der Kapazitäten für die Kinderbetreuung in Friedberg | Ermächtigung zur Ausschreibung einer Kinderbetreuungseinrichtung in Friedberg ‚Unterm Berg‘

Beschlussvorschlag:

1. Der Stadtrat nimmt die geplanten Projekte zur Erweiterung der Kapazitäten für die Kinderbetreuung im Stadtgebiet Friedberg zur Kenntnis.
2. Kinderhaus „Unterm Berg“
 - a) Die Verwaltung wird beauftragt, die Förderfähigkeit eines Investorenmodells für die Errichtung eines Kinderhauses in Friedberg „Unterm Berg“ durch einen privaten Investor mit der VOB-Stelle und dem Fördergeber bei der Regierung von Schwaben (RvS) abzustimmen.
 - b) Der Stadtrat ermächtigt die Verwaltung, nach erfolgter positiver Abstimmung mit der RvS dieses Investorenmodell im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb nach VOB/A für die Errichtung eines Kinderhauses in Friedberg ‚Unterm Berg‘ durch einen Dritten auszuschreiben.
 - c) Der Stadtrat ermächtigt die Verwaltung zur Zahlung eines kommunalen Baukostenzuschusses und zur Beantragung von Fördermitteln nach Art. 10 FAG (Durchführungsbeschluss) und die entsprechenden Mittel in den Haushalt 2023 ff. einzustellen.
 - d) Die Verwaltung wird weiterhin beauftragt, im Hinblick auf den dringenden Bedarf weiterer Kita-Plätze eine Verlängerung der Antragsfrist für FAG-Zuwendungen bei der Regierung von Schwaben zu beantragen.
 - e) Der Stadtrat ermächtigt die Verwaltung, mit dem im Rahmen der Ausschreibung ermittelten Investor eine langfristige Nutzungsvereinbarung entsprechend der Zweckbindung der FAG-Fördermittel über 25 Jahre zu schließen.
 - f) Der Stadtrat ermächtigt die Verwaltung, den künftigen Träger und Betreiber des Kinderhauses „Unterm Berg“ als Dienstleistungsauftrag vergaberechtlich

anwesend:	für den Beschluss:	gegen den Beschluss:
------------------	---------------------------	-----------------------------



auszuschreiben und mit diesem einen langfristigen Betreibervertrag mit
Finanzierungsvereinbarung zum Betrieb der Einrichtung zu schließen.



Sachverhalt:

1. Ausgangslage

a) Entwicklung der Betreuungskapazitäten in den vergangenen Jahren, Ist-Zustand und Prognose

Die Stadt Friedberg war bis zum Kindergartenjahr 2015/16 regelmäßig in der Lage, den Bedarf für Kinderbetreuungsplätze im Stadtgebiet ausreichend zu decken. Seit dem Kindergartenjahr 2016/17 ergibt sich bis heute ein Nachfrageüberhang im Krippen- und Kindergartenbereich von rund 10%, der nur durch Rochaden innerhalb der Verschiedenen Träger bzw. Anbieter, durch Tagesmütter oder durch die Zurückstellung der Belegung ausgeglichen werden kann.

Friedberg erlebt seit Jahren einen Zuzug, weitet die Wohnbebauung aus und versucht im Bereich der Kinderbetreuung Schritt zu halten. Klar ist aber auch, dass neben den vorhandenen Betreuungsplätzen auch die personelle Ausstattung eine große Rolle spielt und die Nachfrage nach Betreuungspersonal nicht immer gedeckt werden kann.



Die Kapazitäten zur Kinderbetreuung belaufen sich entsprechend der vorliegenden Betriebserlaubnisse im Kindergartenjahr 2021/2022 auf 1.353 Plätze, im Kindergartenjahr 2022/2023 1.360 Plätze. Dies entspricht nicht der tatsächlichen Anzahl an betreuten Kindern, da Kinder teilweise mehrere Regelplätze in Anspruch nehmen (U3, Migration) und auch bereits heute Einrichtungen mangels Personal und unter Berücksichtigung des Kindeswohls nicht alle Plätze belegen können und dürfen.

Eine Erweiterung des Kindergartens Maria Alber in Friedberg West um eine Krippen- und eine Kindergartengruppe wird derzeit umgesetzt. Dadurch werden ab Mitte des Kindergartenjahres 2023/24 voraussichtlich 40 weitere Plätze (15 Krippen- und 25 Kindergartenplätze) zur Verfügung stehen.



b) Bedarfsprognose und –deckung

Es besteht ein weiterer Bedarf an Kinderbetreuungsmöglichkeiten, insbesondere auch im westlichen Stadtgebiet zwischen Innenstadt und Friedberg West. Geeignete städtische Grundstücke stehen dort nicht zur Verfügung. Die Stadt Friedberg beabsichtigt daher, einen privaten Investor zu finden, der auf eigenem Grundstück ein dreigruppiges Kinderhaus errichtet und dieses an die Stadt Friedberg vermietet. Die Stadt Friedberg zahlt für die Nutzungsüberlassung im Grundsatz eine Kostenmiete, welche die Investitionskosten amortisiert.

Im Falle einer FAG-Zuwendung des Freistaats Bayern für den Neubau der geplanten Kita könnte diese Zuwendung zweckgebunden an den privaten Investor weitergeleitet werden. Alternativ könnte der Zuschuss zweckgebunden in die Finanzierung der Kostenmiete einfließen. Dies setzt den Abschluss eines langfristigen Mietvertrags von mind. 25 Jahren, der also an die Bindefrist der FAG-Fördermittel gekoppelt ist, voraus.

Die Investitionskosten für ein dreigruppiges Kinderhaus werden von der Stadt nach den Erfahrungen aus den vorausgegangenen Ausschreibungen (ca. 1 Mio. EUR je Gruppe zuzüglich 20% Sicherheitszuschlag) mit ca. 3,6 Mio. EUR brutto geschätzt.

Die Stadt Friedberg beabsichtigt aktuell nicht, den Kindergarten selbst zu betreiben, sondern will den Betrieb des Kinderhauses im Anschluss an einen Betreiber vergeben.

2. Ausschreibung Investorenmodell (Mietvertrag über Kinderhaus „Unterm Berg“)

a) Investorenmodell – Mietvertrag mit Bauverpflichtung

Die Verwaltung hat die Ausschreibungspflicht des Investorenmodells fachanwaltlich prüfen lassen. Der Abschluss eines Mietvertrags über ein unbebautes oder bereits bebautes Grundstück ist ausschreibungsfrei (vgl. § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Wird demgegenüber ein Mietvertrag über ein noch zu errichtendes Gebäude geschlossen, das dem Auftraggeber (hier: Stadt Friedberg als Hauptmieter) unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt, nach den Erfordernissen des Auftraggebers errichtet wird und bei dem der Auftraggeber auf Art und Planung einen maßgebenden Einfluss nimmt, liegt darin ein eingekapselter Bauauftrag.

Die Regierung von Schwaben hat in der Vergangenheit einen maßgebenden Einfluss des Auftraggebers insbesondere bei Kindergartenbauten auch dann angenommen, wenn sich der Auftraggeber „nur“ darauf beschränkt, die Errichtung einer Kita vorzuschreiben, die den Zuwendungsvoraussetzungen der FAG-Richtlinie, dem BayKiBiG, der BayBO etc. entspricht.

Um die FAG-Fördermittel durch eine Direktvergabe als schweren Vergabeverstöß nicht zu gefährden, sollte das Investorenmodell, d.h. der Mietvertrag mit Bauverpflichtung nach der Empfehlung des Fachanwalts für Vergaberecht als öffentlicher Bauauftrag nach der VOB/A ausgeschrieben werden.

b) Funktionale Ausschreibung – Planung und schlüsselfertige Herstellung



Die Ausschreibung folgt den allgemeinen Regeln der VOB/A, 1. Abschnitt. Aufgrund des geschätzten Auftragswerts von ca. 3,6 Mio. EUR brutto (KG 200 bis KG 700) wird der EU-Schwellenwert von derzeit netto 5,382 Mio. EUR bei weitem unterschritten. Es findet damit die VOB/A, 1. Abschnitt, Anwendung.

Wie für jeden gewöhnlichen Bauauftrag kann auch das Investorenmodell des Mietvertrags mit Bauverpflichtung nach § 7c VOB/A als sog. funktionale Ausschreibung, also als Planen und Bauen (schlüsselfertig) erfolgen. § 7c VOB/A ermöglicht als gesetzlich geregelte Ausnahme von der Regel einer gewerkweisen Ausschreibung von Planungs- und den einzelnen Bauleistungen die Vergabe an einen Generalunternehmer.

Voraussetzung des § 7c VOB/A ist, dass „es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, abweichend von § 7b Absatz 1 zusammen mit der Bauausführung auch den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der Bauaufgabe zu ermitteln“.

Für die Wahl der Funktionalausschreibung genügt es nach der Einschätzung des von der Stadt Friedberg beauftragten Fachanwalts zwar nicht schon, dass diese allgemein zu günstigeren Preisen und zu einem einheitlichen Ansprechpartner führt. Die Wahl der funktionalen Ausschreibung setzt nach § 7c Abs. 1 S. 1 VOB/A vielmehr eine Abwägung aller Umstände, einschließlich der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (die durch die Losbildung geschützt werden sollen) voraus.

Eine funktionale Ausschreibung („Planen und Bauen“) bietet sich jedoch insbesondere dann an, wenn die Anforderungen an den Lösungsentwurf insbesondere im Hinblick auf die Baukonstruktion gegenüber einer konventionellen Massivbauweise, aber insbesondere auch einer Holzbauweise offen sind. Aufgrund des hohen Vorfertigungsgrades und der Abhängigkeit vom jeweils gewählten System ist eine besonders enge Abstimmung der Ausführungsplanungen der einzelnen Gewerke aufeinander erforderlich. Die eingesetzten Methoden (Holzständer, Holzplatten oder verleimte Hölzer etc.) unterscheiden sich in Planung und Ausführung grundlegend. Von der jeweiligen Systembauweise hängen die Fachplanungen HLS und Elektro ab. Gerade eine konventionelle Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis, in dem auch „der letzte Nagel“ festgelegt wird, würde zu einer Vorfestlegung auf ein System und damit zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen. Vor diesem Hintergrund ist eine Funktionalausschreibung nach § 7c VOB/A gerechtfertigt, um das technisch, funktional und wirtschaftlich beste sowie funktionsgerechteste Ergebnis zu erzielen.

Dies bestätigt Ziff. 4.4.1.1 der allgemeinen Richtlinie Vergabeverfahren (Formblatt 100) VHB Bund, die ausdrücklich Systembauweisen als Anwendungsfall der funktionalen Ausschreibung benennen. Auch in der vergaberechtlichen Kommentarliteratur werden Systembauten, wie Schul- und Kita-Bauvorhaben, als typische Anwendungsfälle der funktionalen Ausschreibung angesehen. Auch die Gemeindeprüfanstalt für Baden-Württemberg benennt Kindergärten in ihrer GPA-Mitteilung 2/2016 als einen Musteranwendungsfall für eine funktionale Ausschreibung.

Die mittelständischen Interessen bleiben auch bei Wahl der funktionalen Ausschreibung gewahrt. Der Auftrag hat mit einem Auftragswert (Gesamtkosten) von ca. 3,6 Mio. EUR brutto ein Volumen, das ohne weiteres auch noch von mittelständischen Betrieben abgedeckt werden



kann. Die notwendige Planungskompetenz kann im Übrigen – so nicht vorhanden – über eignungsverleihende Nachunternehmer oder Bietergemeinschaften mit Planungsbüros geschaffen werden.

c) Zweistufige beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Für die funktionale Ausschreibung bietet sich nach Empfehlung des Fachanwalts für Vergaberecht eine zweistufige beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb an. Hintergrund ist, dass eine funktionale Ausschreibung grundsätzlich eine qualitative Wertung der Angebote voraussetzt. Die Bieter müssen mit ihrem Angebot einen **Lösungsentwurf** einreichen, der die planerischen und baulichen Qualitäten erkennen lässt. Hierfür ist den Bietern zwingend eine angemessene Entschädigung in niedriger vierstelliger Höhe (z.B. 1.500 EUR je eingereichtem Lösungsvorschlag) zu zahlen (§ 8b Abs. 2 Nr. 1 S. 2 VOB/A). Um die Ausgaben der Stadt überschaubar zu halten, sollen in einem zweistufigen Verfahren mit dem Teilnahmewettbewerb zunächst die bestgeeigneten Bieter ermittelt werden, die überhaupt nur zum Angebot aufgefordert werden.

In der zweiten Stufe, der **Angebotsphase**, würden die Angebote der verbleibenden Bieter auf ihre Wirtschaftlichkeit überprüft. Neben der von den Bietern verlangten Kostenmiete für die Mindestmietdauer könnten hierbei insbesondere die Schnelligkeit der Umsetzung, die architektonisch-städtebauliche Qualität, die Qualität der Bauausführung, aber auch die Nachhaltigkeit und Klimafreundlichkeit der Baukonstruktion als Zuschlagskriterien bewertet werden.

d) Keine weitere Ausschreibungspflicht für den Investor

Wird das Investorenmodell dergestalt als Bauauftrag funktional nach § 7c VOB/A ausgeschrieben, ist den vergaberechtlichen Ausschreibungspflichten Genüge getan. Der private Investor selbst muss nicht verpflichtet werden, seinerseits die fremdvergebenen Bauleistungen auszuschreiben.

Zur Minimierung von förderrechtlichen Risiken empfiehlt der beauftragte Fachanwalt eine Abstimmung des Investorenmodells mit der VOB-Stelle der Regierung von Schwaben.

e) Zeitschiene für FAG-Antrag

Ein Förderantrag für die FAG-Mittel setzt eine Entwurfsplanung und Kostenberechnung nach DIN 276 voraus. Die Entwurfsplanung muss vorliegend seitens des Investors erstellt werden, da das Baugrundstück erst mit Durchführung des Investors bekannt sein wird. Die Antragstellung für die FAG-Mittel wird damit erst erfolgen können, wenn das Investoren-Vergabeverfahren abgeschlossen ist. Die Verwaltung wird daher beauftragt, eine Verlängerung der Antragsfrist unter Hinweis auf die dringend erforderlichen Betreuungsplätze bei der RvS zu beantragen.

3. Ausschreibung des Trägers/Betreibers für das Kinderhaus „Unterm Berg“

Der spätere Betreibervertrag zum Kinderhaus soll als Dienstleistungsauftrag vergaberechtlich ausgeschrieben werden. Will die Stadt Friedberg sich einen starken Einfluss auf den Betrieb vorbehalten, insbesondere den Betreiber einklagbar zum Betrieb während der Vertragslaufzeit



verpflichten können, um die FAG-Fördermittel nicht zu gefährden, und zugleich einen Einfluss auf die Elternbeiträge, Öffnungszeiten und weiteren Details des Betriebs (etwa Bioquote bei der Essensverpflegung analog Mensaessen etc.) haben, spricht dies nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung für einen Dienstleistungsauftrag (OLG Jena, Beschl. v. 09.04.2021, Verg 2/20).

Ein Dienstleistungsvertrag setzt ein Entgelt voraus. Dieses Entgelt kann aber insbesondere auch in einer vergünstigten Überlassung der Kita und im Abschluss einer Defizitausgleichvereinbarung liegen, die im Bereich des Kitabetriebs üblich sind.

Eine vergaberechtliche Ausschreibung könnte nach Auffassung des Bayer. Städtetags nur dann vermieden werden, wenn der Betreibervertrag stärker als Zuschussmodell ausgestaltet wird, also weder eine einklagbare Betriebspflicht begründet noch der Stadt Friedberg konkrete Zugriffsrechte auf die Betriebsführung eröffnet (siehe Rundschreiben Bayer. Städtetag vom 01.06.2022, Az. E 050/17-220-013-001 Gl/Tr). Auch hier ist jedoch die Betreiberstellung nach allgemeinen wettbewerblichen Grundsätzen zumindest in einem transparenten Interessenbekundungsverfahren auszuschreiben.

Die Verwaltung empfiehlt im Einklang mit der Handlungsempfehlung des hinzugezogenen Fachanwalts, zur Absicherung der FAG-Fördermittel und einer hinreichenden Einflussnahmemöglichkeit der Stadt auf den späteren Kitabetrieb eine vergaberechtliche Ausschreibung des Betreibervertrags anstelle des Investoren-/Fördermodells.

4. Weitere Kita-Projekte

Um mit der unvermindert starken bzw. steigenden Nachfrage Schritt halten zu können sind kurzmittelfristig eine Erweiterung im Kindergarten Derching und eine Mini-Kita der Elterninitiative Schatzkiste in Stätzling geplant. Parallel laufen Gespräche mit privaten Anbietern auf dem Markt.

Mit den jetzt in Umsetzung befindlichen Projekten ist eine Versorgung des derzeit bestehenden Bedarfs nach heutigem Kenntnisstand voraussichtlich möglich. Dazu ist aber zu sagen, dass die bisherigen Prognosen, die es über die Entwicklung im Krippenbereich gab, zu niedrig angesetzt waren.

Mittel- bis langfristig soll in der Bozener Straße ein weiteres fünfgruppiges Kinderhaus entstehen. Ein Vorbescheid für dieses Kinderhaus ist eingereicht und wird derzeit mit der Baugenehmigungsbehörde vorabgestimmt.