



Dr. Michael Sachs, Vorsitzender des Bundesvergabeamtes

ÜBERPRÜFUNG VON VERGABEENTSCHEIDUNGEN ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

Wächter der Spielregeln

Die Verantwortung ist groß, die Fristen sind in der Regel kurz und der Druck, die richtige Entscheidung zu treffen, ist enorm – unter diesen Rahmenbedingungen stellen sich die Mitarbeiter des Bundesvergabeamtes (BVA) ihrer Hauptaufgabe: der Überprüfung von Vergabeentscheidungen öffentlicher Auftraggeber. Wir sprachen mit dem Vorsitzenden, Dr. Michael Sachs, über Abläufe, Entwicklungen und sich abzeichnende Konjunkturprobleme.

Nur selten erregt die Tätigkeit der Mitarbeiter des Bundesvergabeamtes so große mediale Aufmerksamkeit, wie in diesem Frühjahr. Bekanntlich hatte das Bundesvergabeamt im März nach Architekten-Einsprüchen das geladene Verfahren für die neue Bahnhof-City der ÖBB beim künftigen Wiener Hauptbahnhof zu Fall gebracht. Als Konsequenz dieser Entscheidung wird neu ausgeschrieben – offen und EU-weit. Auch in der viel diskutierten Neuerrichtung des Prater Vorplatzes nimmt das Bundesvergabeamt eine klare Position ein.

Die eigentliche Tätigkeit des Bundesvergabeamtes, die Überprüfung von Vergabeentscheidungen öffentlicher Auftraggeber (einschließlich der Sondergesellschaften), erfolgt in der Regel ohne viel Aufsehen – auch wenn dabei, wie etwa im Jahr 2007, ein Auftragsvolumen von rund 1,4 Milliarden Euro betroffen ist.

Grundsätzlich ist eine dynamische Entwicklung bei den Verfahren vor dem BVA zu beobachten: In den Anfängen lag der Schwerpunkt bei den Feststellungsverfahren (Verfahren nach Zuschlagserteilung). Mittlerweile liegt das Schwergewicht bei den Nachprüfungsverfahren (Verfahren vor Zuschlagserteilung), also bei der Überprüfung von Entscheidungen der Auftraggeber vor einem Vertragsabschluss. Das liegt auch daran, dass Feststellungsverfahren seit dem BVergG 2006 nicht mehr zulässig sind, wenn die Rechtswidrigkeit in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht hätte werden können. 2007 wurden insgesamt rund 250 Anträge beim Bundesvergabeamt eingebracht – Tendenz steigend.

Herr Dr. Sachs, könnten Sie zu Beginn die Aufgaben des Bundesvergabeamtes definieren?

DR. SACHS: Das Bundesvergabeamt gründet sich auf EU-Recht und ist zuständig für bundesweite Auftragsvergaben. Bieter bzw. Bewerber für öffentliche Aufträge können sich an uns wenden, um Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers überprüfen zu lassen – sowohl im klassischen wie auch im Sektorenbereich. Aus meiner Sicht ist das Vergabeverfahren vor dem Bundesvergabeamt ein marktwissenschaftlich orientiertes, begleitendes Kontrollverfahren. Marktwirtschaftlich orientiert deshalb, weil es von Bieter und Bewerber abhängt, ob tatsächlich ein Verfahren eingeleitet wird oder nicht. Wichtig ist: Es ist ein antragsbedürftiges Verfahren, kann also nicht von Amts wegen eingeleitet werden.

Überprüft wird jede Entscheidung des Auftraggebers: Wie wird ausgeschrieben? Was steht in den Ausschreibungsbedingungen? Wie sind die Angebote zu legen?

Welches Verfahren wird angewendet? Des Weiteren wird natürlich auch die Ausschreibungsentscheidung überprüft, die Zuschlagsentscheidung, die Widerrufsentscheidung, falls widerrufen werden sollte. Gegen jede dieser Entscheidungen kann der potenzielle Auftragnehmer, der Bieter bzw. der Bewerber eine entsprechende Untersuchung verlangen, allerdings nur innerhalb einer gewissen Frist. In der Regel innerhalb von 14 Tagen, im Unterschwellenbereich innerhalb einer Woche. Eine Woche ist sehr kurz, meiner Meinung nach zu kurz, weil im Unterschwellenbereich auch sehr komplexe Sachverhalte gegeben sein können.

Wie sieht die personelle Struktur im Bundesvergabeamt aus?

DR. SACHS: Die Grundlage unserer Tätigkeit ist eine Geschäftsverteilung bzw. Geschäftsordnung, beides wird von der Vollversammlung beschlossen und ist im Prinzip vergleichbar mit einer Gerichtsordnung. Unsere Struktur umfasst einen hauptberuflichen, unabhängigen Senatsvorsitzenden, aktuell eine Stellvertreterin und 12 Senatsmitglieder. Wir sind verfassungsrechtlich weisungsfrei gestellt und agieren als Richter. Die Senatsmitglieder sind Juristen, das ist gesetzlich gefordert. Die Zuteilung der Überprüfungen an die Senatsmitglieder erfolgt im Rotationsprinzip. Mit der Zuteilung wird das Senatsmitglied Vorsitzender des Falles und bleibt es auch bis zu dessen Ende. Für jeden Fall wird ein Dreiersenat gebildet, bei dem das Senatsmitglied den Vorsitz inne hat und dabei von zwei Beisitzern unterstützt wird. Diese Beisitzer sind auf Seite der Auftraggeber in der Regel Vertreter der Ministerien, die natürlich nicht für ihr eigenes Ministerium tätig sein können, sondern nur für andere. Bei den Vertretern der Auftragnehmerseite kommen die Beisitzer aufgrund eines Vorschlags der Bundeswirtschaftskammer bzw. der Kammer der Architekten und Zivilingenieure zusammen. Die Vertreter der Bauwirtschaft versuchen auf einer fachlichen, seriösen Ebene die Beurteilung der jeweiligen Angebote oder Umstände des vergaberechtlichen Verfahrens durchzuführen. Ich bin sehr froh, dass wir diese Experten dabei haben, weil wir dadurch immer sehr nahe am Geschehen sind. Vergaberecht und natürlich auch Behörden leben davon, den aktuellen Stand in der vergaberechtlichen Welt zu kennen. Da ist es sehr wichtig und für mich auch unabdingbar, dass wir von außen Beisitzer haben, die auch dieses Sach- und Fachwissen einbringen und aktiv mitarbeiten können. Unabhängig davon ist mir die laufende Weiterbildung aller Mitarbeiter ein großes Anliegen und eine wichtige Voraussetzung für die professionelle Erfüllung unserer Aufgaben in der Zukunft.

Aus welchen Gründen wird das BVA eingeschaltet?

DR. SACHS: Es gibt verschiedene Gründe warum ein Verfahren bei uns beantragt wird, die sind in gewisser Weise manchmal auch marktwissenschaftlich orientiert. In erster Linie wenden sich an uns Unternehmen, die der Ansicht sind, dass sie übervorteilt werden bzw. andere Unternehmen durch Formulierungen in der Ausschreibung bevorzugt sind. Denkbar ist aber auch eine bewusste Verzögerungstaktik oder einfach der Versuch, mehr Informationen zu erhalten. Je enger der Konkurrenzkampf ist, desto heftiger werden auch die Auseinandersetzungen.

Wie sieht die aktuelle Lage aus?

DR. SACHS: Wir hatten in diesem Jahr bisher 108 Nachprüfungsfälle und 3 Feststellungsfälle. Voriges Jahr hatten wir insgesamt 119. Die Anzahl ist also fast um die Hälfte hinaufgegangen. Wir rechnen aber nicht, dass es in diesem Tempo weitergehen wird, sondern dass wir bei 150 bis 170 Anträgen landen werden. Das hängt auch mit dem Budget zusammen, deshalb gehe ich davon aus, dass im Herbst und Winter eigentlich nicht allzu viel passieren wird. Ich sehe das ein bisschen mit Sorge, wirtschaftspolitisch und konjunkturell merkt man vorweg schon gewisse Konjunkturschwankungen im öffentlichen Bereich. Das Budget für 2009 steht nicht wirklich, d.h. wir haben ein kleines Budgetproblem zu erwarten, bis die neue Regierung dieses beschließt. Großaufträge werden nicht sofort freigegeben werden können. Es wird sich daher ein kleiner Rückstau entwickeln. Ob das dann noch ausgeglichen werden kann, werden wir nächstes Jahr sehen. Ich befürchte daher, dass wir am Beginn des nächsten Jahres mit Konjunkturproblemen kämpfen werden.



„... unsere Aufgabe besteht darin, schnelle und vor allem richtige Entscheidungen zu treffen ...“

Soweit ich informiert bin, sind die Auftragsbücher gut gefüllt, umso mehr muss man aufpassen, dass man durch die Budgetprobleme nicht zu sehr in ein größeres Loch hineinschlittert. Vergabeamt und Vergaberecht sind hier ein erster Indikator.

Welche Zeiträume haben Sie für Ihre Entscheidungen?

DR. SACHS: Hinsichtlich der Dauer der Verfahren müssen wir gesetzliche Pflichten einhalten. Grundsätzlich haben wir eine Frist von 6 Wochen, bis zur schriftlichen Entscheidung in Form eines Be-

So sollte es nicht sein: Die Gestaltung des Riesenrad-Vorplatzes in Wien wurde freihändig an einen Architekten vergeben



scheides. Das ist extrem kurz. Aber wir haben vorher noch, ab Antragstellung, ein so genanntes Provisorialverfahren. Mehr oder minder geht es dabei um den so genannten Verfahrensstopp, um eine einstweilige Verfügung, dass das Vergabeverfahren nicht fortgesetzt werden darf. Ein Beispiel: Unsere Amtsstunden sind bewusst bis 15 Uhr angesetzt, weil wir ja noch tätig werden müssen, wenn der Antrag reinkommt. Ein Anwalt schickt uns heute Mittwoch den Antrag per Fax. Es landet sofort auf meinem Tisch und ich weise den Fall dem zuständigen Senat aufgrund der Geschäftsverteilungsregelung zu. Der Senatsvorsitzende muss erstens über die Einleitung des Verfahrens im Internet berichten. Das heißt, wir haben im Internet tagesaktuell stehen, welche Verfahren bei uns anfällig sind. Punkt zwei, wir müssen den Auftraggeber benachrichtigen, dass ein Vergabeverfahren anhängig gemacht wurde. Möglicherweise mit dem Antrag auf Erlassung eines Vergabestopps. Das müssen wir natürlich zu normalen Bürozeiten

machen, das muss bis 17 Uhr abgeschlossen sein. Deshalb haben wir bewusst die Amtszeit bis 15 Uhr. Dieser Schritt ist noch nicht ganz der Stopp. Wichtig ist: es darf nicht drei Minuten nach Mitternacht der Zuschlag erteilt werden, denn damit wird ein irreversibles Faktum im Sinne eines Vertragsabschlusses geschaffen. Gleichzeitig mit der Benachrichtigung fordern wir, in unserem Beispiel bis spätestens Montag, eine Stellungnahme und die entsprechenden Akten an. Wenn davon eine Abwasseranlage in Vorarlberg betroffen ist, die mit Bundesmitteln gefördert ist, dann ist der Zeitplan sicher eine sportliche Herausforderung. Da kann es schon vorkommen, dass sich ein Klein-Lkw auf den Weg zu uns macht. Und dann muss der Senatsvorsitzende sich durchwühlen und entscheiden, ob er einen Vergabestopp macht oder nicht. In Summe haben wir für die Erlassung eines Vergabestopps eine Woche Zeit.

Das kann auch bei Projekten im dreistelligen Millionenbereich passieren und wenn die Entscheidung für einen Vergabestopp fällt, dann steht die Geschichte, mit allen Konsequenzen. Fällt die Entscheidung gegen den Vergabestopp, dann kann der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag erteilen und Fakten schaffen. Interessant wird es in der Ferienzeit oder gerade in der Zeit um Weihnachten. Viele öffentliche Auftraggeber wollen Aufträge noch schnell vor Jahresende beauftragen, aus budgettechnischen Gründen usw. In dieser Zeit kommen dann zahlreiche Beschwerden hinsichtlich der Zuschlagsentscheidungen herein, ein Umstand, auf den ich bereits im Vorfeld mit einer entsprechenden Vertretungsregelung der Senatsvorsitzenden reagiere. Es ist mein Job zu schauen, dass diese Organisation funktioniert und alles läuft. Grundsätzlich sind wir alle bemüht, dass wir rasch zu Ergebnissen kommen. Denn Entscheidungen braucht dieses Land.

neben gehen kann? Wenn ich in diesem Boot mitrudere, dann muss ich auch wissen, dass das Boot untergehen kann. Es tut mir leid, dass das Kleine sind, die da zum Handkuss kommen, die natürlich ein gewisses Urvertrauen gehabt haben. Aber das war ein Vertrauen in die Politik und nicht in den Rechtsstaat. Letzten Endes bringen wir auch Sicherheit in das ganze System. Sowohl für den Auftraggeber, dass er es ordentlich gemacht hat, als auch für den Auftragnehmer.

Als Konsequenz von solchen Schwierigkeiten stehen natürlich auch Probleme mit der EU im Raum. Aus diesem Grund verstehe ich auch nicht die ÖBB, die auf verschiedenste Weise probierte, bei diesem Projekt das Vergaberecht auszuschließen und zu umgehen. Wozu denn, wovor fürchten sie sich denn?

Sehen Sie das BVA für die Zukunft gerüstet?

DR. SACHS: Ich muss ganz offen sagen: das Vergabeamt wurde, sowohl personell als auch budgetär, sehr ordentlich ausgestattet. Kein Vergleich zum alten BVA, wo es stellenweise reingeregnet hat. Wir haben hier die notwendige Personalkapazität, eine neuwertige IT-Infrastruktur und mit Computer ausgestattete Verhandlungsräume. Bei uns gibt es nicht erst nach 14 Tagen ein Protokoll, sondern das wird am Ende der Verhandlung unterschrieben. Da braucht der Rechtsanwalt zuhause nicht mehr zu überlegen, was er noch vorbringen könnte – das ist vorbei. Nicht zuletzt durch solche organisatorischen Maßnahmen haben wir unsere Schnelligkeit erhöht.

Ein Punkt der schon zu diskutieren ist und im Zuge der Verfassungsreform auch diskutiert wird: Soll man den Rechtsschutz und das EU-dominierte materielle Gesetz zusammenfassen und in eine Behörde integrieren? Das ist eine Diskussion, die derzeit stattfindet. Eine zweite Diskussion dreht sich darum, ob man nicht grundsätzlich das Bundesvergabeamt weiter entwickelt in ein Wirtschaftsverwaltungsgericht – das im Wirtschaftsbereich bestimmte Verwaltungsmaterien zusammengefasst werden, um auf sehr schnelle Art und Weise Entscheidungen zu treffen.

Sollte diese große Lösung kommen, nämlich ein Bundesverwaltungsgericht erster Instanz vorgelagert dem VwGH, dann ist es wichtig, Klarheit zu schaffen, wo und in welchem Bereich Verwaltungs- und Vergabegerichtsbarkeit stattfinden soll. Natürlich ist in diesem Zusammenhang auf Qualitäts- und zeitliche Kriterien zu achten. Wie man das organisatorisch löst, das wird dann die nächste Bundesregierung zu diskutieren haben. Unser Ziel ist es auf jeden Fall, den hohen Standard weiterhin zu halten!

Wir danken für das Gespräch!



Zur Person

Dr. Michael Sachs, geboren am 28. Februar 1961 in Wien | Volksschule und Gymnasium in Klosterneuburg | Studium der Rechtswissenschaften in Wien, Promotion

Beruflicher Werdegang:

- Gerichtspraxis, Landesgericht Wien
- Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie
- Verwaltungsakademie
- Von 1988 bis Mitte 1995: Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (zuletzt Kabinettschef Bundesminister Wolfgang Schüssel)
- Bis Mitte 1998: Karenzierung als Beamter des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten
- Seit 1. August 1998: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (Gruppenleiter im Präsidium, Bereichsleiter, Stellvertretender Sektionschef)
- Seit 1. September 2002: Bundesvergabeamt, Vorsitzender

Wie sehen Sie die beiden Fälle ÖBB und Prater, in denen das BVA auch medial Aufmerksamkeit erregte?

DR. SACHS: Generell denke ich, dass die Bauwirtschaft einen schlechteren Ruf hat, als sie verdient. Das Problem ist, dass es immer Einzelfälle wie eben die Pratergeschichte gibt, auch wenn es sich dabei um die Landesebene Wien handelt und nicht um die Bundesebene. Das sind Geschichten die nicht vorkommen sollten. Und die bringen viele in Verruf. Ich sage aber ganz offen und ehrlich – und das wird Sie vielleicht ein wenig überraschen – ich habe wenig Mitleid mit den Subunternehmern in diesem Fall, eigentlich überhaupt kein Mitleid. Wenn es gut gegangen wäre, hätte jeder sicherlich gut verdient. Sie haben aber alle gewusst, dass es nicht ausgeschrieben ist. Wieso wundert man sich dann, dass das da-