

Thema: Ulrike Sehrschön

Autor: k.A.



## Coverstory Interview Ausschreibungen

# Am Plafond

**Das Vergaberecht habe sich zu einem Moloch ausgewachsen, meint Rechtsanwältin Mag. Ulrike Sehrschön. Aber Bürokratie sei leider einfach gesetzlich vorgeschrieben.**



*Mag. Ulrike Sehrschön, Anwältin und Ausschreibungsexpertin*

**ED: Warum gibt es bei Ausschreibungen soviel Bürokratie?**

**Mag. Ulrike Sehrschön:** Das Vergaberecht gilt als Korrektiv bei der Beschaffung durch öffentliche Auftraggeber, damit keine Steuergelder verschwendet werden. Es soll nicht nach Lust und Laune bei jemandem bestellt werden, der einem einfach zu Gesicht steht, muss einen vorgeschalteten Wettbewerb durchführen, und die Verfahrensarten sind sehr streng geregelt. Es kann nicht jedes Verfahren für jeden Auftragswert gewählt. Derzeit muss man ab rund 200.000

Euro, die bei einer langfristigen Kampagne schnell erreicht sind, EU-weit ausschreiben. Für geistige Leistungen ist zwingend das Verhandlungsverfahren vorgeschrieben. Das bedingt eine zweistufige Vorgangsweise mit einer Präqualifikations-Phase, die Eignungsnachweise und Auswahlkriterien enthält. Erst in Phase zwei kann man sich dem Kreativkonzept widmen.

Als Auftraggeber braucht man vor Angebotsangabe ein Bestbieter-Schema, die Kriterien müssen fix und zueinander gewichtet sein. Das erlaubt halt nicht, zuerst zu schauen, wer der kreativste Kopf mit der zündenden Idee ist, und erst hinterher den bürokratischen Teil zu erledigen.

**ED: Benachteiligt das nicht kleine und mittlere Agenturen?**

**Mag. Sehrschön:** Es ist Sache des Auftraggebers, wie er die Kriterien definiert. Unsere Kanzlei Eisenberger & Herzog betreut auch Ausschreibungen, bei denen bei wirtschaftlichen oder personellen Fragen keine Hürden aufgestellt werden. Wenn nach Mitarbeiterzahl und Umsatz der Agentur gefragt wird, dann fallen viele KMUs schon von Vorhinein weg. Aber wirtschaftliche Nachweise müssen eben verlangt werden, eine objektive Selektion ist wichtig. Auswahlkriterien sind unternehmerbezogene Kriterien – die sind halt einmal retrospektiv.

**ED: Eine 80-seitige Ausschreibung durchzuarbeiten, kostet einem**

**Mitarbeiter zwei volle Arbeitstage. Dazu kommen Fixkosten wie Leumundszeugnisse etc. Ist das nicht zuviel Aufwand?**

**Mag. Sehrschön:** Das hat der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit EU-Richtlinien so festgelegt. Man kann ja nur die Ausschreibung so gestalten, wie es das Bundesvergabegesetz verlangt. Da muss jede Menge im Vorhinein festgelegt werden: Einhaltung des Arbeits- und Sozialrechts, Auswahl- und Eignungskriterien, Vertragsbedingungen – das alles geht eben nicht auf zwei Seiten. Wir bemühen uns, Formblätter zu anzubieten, die selbsterklärend sind. Wir lassen die Agenturen auch sich selbst einschätzen.

Aber viel Entgegenkommen gegenüber den Agenturen ist nicht machbar. Öffentliche Auftraggeber dürfen nur an zuverlässige, wirtschaftlich und technisch leistungsfähige Agenturen zu angemessenen Preisen vergeben.

**ED: Hat ein Jurist Spielraum gegenüber seinem Auftraggeber, um Bürokratie gering zu halten?**

**Mag. Sehrschön:** Es gibt öffentliche Auftraggeber, die ihr Standard-Set an Vergabetexten haben. Die Stadt Wien hat beispielweise fixe Angebotsbestimmungen, die für alle Ausschreibungen gelten. Das macht auch Sinn: Man kann darauf vertrauen, dass die Bedingungen gleich bleiben.

Gibt es diese Standard-Sets beim Auftraggeber nicht, verwenden wir Muster unserer Kanzlei, von denen wir

Thema: Ulrike Sehrschön

Autor: k.A.

## Coverstory Interview Ausschreibungen

wissen, dass sie bestens entsprechen.

**ED: Sollte eine Agentur Juristen anstellen?**

**Mag. Sehrschön:** Ich denke, das wäre übertrieben.

**ED: Agenturen beklagen, dass Ausschreibungen für bestimmte Betriebe maßgeschneidert sind.**

**Mag. Sehrschön:** Man muss unterscheiden zwischen Eignungsnachweisen, die KO-Kriterien sind, und Auswahlkriterien. Der Auftraggeber muss ja selektieren. Alles andere wäre nicht finanzierbar und außerdem viel verlorene Mühe auf Kreativseite.

**ED: Merken Sie, dass sich die Ausschreiber immer stärker auf Kosten der Kreativen absichern?**

**Mag. Sehrschön:** Das kann schon sein, dass sich die Privatwirtschaft dem Vergaberecht annähert, wenn man sich dort die steigende Zahl der Prozesse gegen Geschäftsführer wegen Untreue anschaut. Auch ein Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft muss objektiv vorgehen.

Außer bei einem eigentümergeführten Unternehmen muss man einfach vorsichtiger sein.

Der wesentliche Unterschied zwischen öffentlicher und privater Hand ist, dass sich der Private zivilrechtlich vorbehalten kann, von der Ausschreibung wieder abzugehen. Dem öffentlichen Ausschreiber sind die Hände gebunden, sobald die Angebote auf dem Tisch liegen. Er kann dann nur die gesamte Ausschreibung widerrufen, sonst muss er sich daran halten, selbst wenn ein wirklich guter Bieter auszuschneiden ist.

Manche Agenturen senden auch Sideletters und ändern die Ausschreibung eigenmächtig. Das ist aber leider ein zwingender Ausscheidungsgrund.

**ED: Oft wird Kostenrückerstattung ausgeschlossen. Geht das**

**vom Auftraggeber oder vom Juristen aus?**

**Mag. Sehrschön:** Man muss unterscheiden: In der Phase eins geht es nur um Eignungsnachweise und Referenzen – dafür gibt es laut Vergabegesetz keine Vergütung. In Phase zwei ist entscheidend, ob etwas Aufwendiges verlangt wird. In unseren Ausschreibungen raten wir, gar keine fertigen Kreativkonzepte zu verlangen, weil die vergaberechtliche Selektion in Kombination mit dem Preis so aufwendig ist. Wenn Sachen verlangt werden, die sofort umsetzbar sind, wird man sich allerdings ein Abstandshonorar überlegen müssen. Im Bundesvergabegesetz sind nur für besondere Ausarbeitungen Vergütungen vorgesehen.

Es ist eine Frage des Auftraggeber-Budgets, mit wie vielen Anbietern er in die zweite Phase geht. Wenn er dann jedem nicht zum Zug gekommenen Bieter Abstandshonorar zahlen muss, ist das Budget auch bald erschöpft. Da galoppieren aber oft die kreativen Köpfe mit sich selber davon, indem sie mehr machen, als sie sollen. Wenn einer dann argumentiert, er habe schon hundert Stunden in eine Ausschreibung investiert, und es ist aber gar keine umsetzungsreife Kampagne verlangt, wird er nichts bekommen.

**ED: Wie wird eine kreative Arbeit in der Praxis beurteilt?**

**Mag. Sehrschön:** Meist durch die Beurteilung einer Jury, anders geht das ja gar nicht. Der kreative Ansatz ist immer ein subjektives Kriterium. Bei öffentlichen Ausschreibungen wird es aber wegen der Verwendung von Steuergeldern auch immer um die Preisfrage gehen.

**ED: Es geht also immer ums Geld?**

**Mag. Sehrschön:** Schon. Aber dafür

ist das Vergabegesetz letztlich auch da.

**ED: Was ist aus Ihrer Sicht verbesserungswürdig?**

**Mag. Sehrschön:** Bei diesen Rahmenbedingungen des Vergabegesetzes gibt es wenig Spielraum. Eignungs- und Auswahlkriterien, Preis-Leistung, Objektivität und starker Formalismus – das betrifft ja nicht nur die Kreativen. Dem Bieter kann man nur raten: Halte dich sklavisch an die Vorgaben in der Ausschreibung, alles andere kann zu deinem Ausscheiden führen. Hier ist auch die Rechtsprechung sehr streng. Die Mitbewerber, die bei den Vorgaben alles richtig gemacht haben, haben einen Rechtsanspruch, dass der Fehlerhafte ausgeschieden wird.

**ED: Was ist eigentlich alles von der EU vorgeschrieben?**

**Mag. Sehrschön:** Relativ viel. Am 18. April tritt die nächste Novelle in Kraft, die wir umsetzen müssen. Unsere nationale Besonderheit liegt in der Novelle, die mit 1. März wirksam wurde und den Zwang zum Bestbieter-Prinzip für bestimmte Aufträge beinhaltet. Ich bin kein großer Freund dieser Novelle, denn kleinere Betriebe sind mit dem Bestbieter-Prinzip mehr überfordert als mit der Billigst-Bieter-Regel. Der Auftraggeber muss sich überlegen, was eigentlich ein passendes Bestbieter-Kriterium sein soll.

**ED: Werden die juristischen Anforderungen noch steigen?**

**Mag. Sehrschön:** Ich glaube, dass der Plafond schon lange erreicht ist. Das Vergabegesetz hat sich zu einem Moloch ausgewachsen; eigentlich sollte es nur eine Verfahrensvorschrift sein. In einem Unternehmen kann ein kaufmännisch-technischer Angestellter kaum mehr ausschreiben, ohne dass er juristische Hilfe braucht. Das sollte eigentlich nicht so sein. Und es ist kein Ende in Sicht. ■