

TE Verg Bescheid 2013/8/5 N/0037-BVA/13/2010-121

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.08.2013

Norm

BVergG 2006 §328

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber sowie Mag. Maria Ulmer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als Mitglied der Auftragnehmerseite im Verfahren betreffend das Vergabeverfahren "Naturversuch Bad Deutsch Altenburg" der Auftraggeberin via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH, vertreten durch die vergebende Stelle X***, wie folgt entschieden:

Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen A***, in der Höhe von € 4.000,-- werden gemäß § 76 AVG der Auftraggeberin via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH zur Zahlung auferlegt. Die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH hat € 4.000,-- binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Konto Nr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, bei sonstiger Exekution zu überweisen. Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen A***, in der Höhe von € 4.000,-- werden gemäß Paragraph 76, AVG der Auftraggeberin via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH zur Zahlung auferlegt. Die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH hat € 4.000,-- binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Konto Nr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Verfahrensgang

Die B*** stellte mit Schriftsatz vom 30. April 2010 unter

anderem das Begehren "das Bundesvergabeamt möge ... die

Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 im Verhandlungsverfahren Naturversuch Bad Deutsch Altenburg für nichtig erklären".

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 21. Mai 2010, N/0037- BVA/13/2010-49, wurde A*** (im Folgenden kurz: A***) zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt.

Mit Schreiben des Bundesvergabebeamtes vom 16. August 2010, N/0037-BVA/13/2010-77, wurde der Sachverständige A*** um die Beantwortung folgender Fragen ersucht: "Verfügen die 4 Mitglieder der C*** jeweils allein oder zu zweit oder zu dritt über ausreichende Kapazitäten zur Durchführung des Auftrages? Es wird ersucht, diese Frage unter Berücksichtigung von 2 Aspekten zu beantworten: Einmal ohne und ein anderes Mal mit Berücksichtigung der derzeitigen Möglichkeiten, am Markt entsprechende Leistungen von Dritten zuzukaufen."

Mit Schreiben vom 16. September 2010 hat A*** ein Gutachten vorgelegt.

Am 11. Oktober 2010 hat im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung unter Beteiligung von A*** stattgefunden.

Mit Schreiben von A*** vom 10. November 2010 legte dieser eine ergänzende Stellungnahme vor.

Mit Bescheid vom 30. November 2010, GZ: N/0037-BVA/13/2010-

108, wurde dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge ... die

Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 im Verhandlungsverfahren Naturversuch Bad Deutsch Altenburg für nichtig erklären", gemäß § 312 BVergG 2006 stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 wurde für nichtig erklärt. Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 im Verhandlungsverfahren Naturversuch Bad Deutsch Altenburg für nichtig erklären", gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 wurde für nichtig erklärt.

Mit Schreiben der D***, vom 18. November 2010 legte deren Geschäftsführer A*** eine Gebührennote für seine Tätigkeit im Nachprüfungsverfahren GZ: N/0037-BVA/13/2010 über insgesamt Euro 61.236,--.

Mit Schreiben von A*** vom 19. November 2010 legte dieser eine Gebührennote für seine Tätigkeit im Nachprüfungsverfahren GZ: N/0037-BVA/13/2010 über insgesamt Euro 61.236,--. Die verrechnete Gebühr wird wie folgt aufgegliedert:

"Zusammenstellung der aufgewendeten Stunden:

Aufwand für Aktenstudium	55
Aufwand für Befund und Gutachten I	125
Besprechungen	15
Vorbereiten der Verhandlung	20
Verhandlungen	8
Schriftsatz Aktenstudium II	8
Aufwand für Gutachten II	12
Summe	243"

Es wurde ein Stundensatz von 210 € verrechnet. In der Gebührennote wurde schließlich folgende Gebühr ausgewiesen:

"243,0 h x 210,00 € = 51.030,00 € netto, gesamt € 61.236,00 (inkl. 20 % UST 10.206,00 €).

Mit Schreiben des Bundesvergabebeamtes vom 1. Dezember 2010 wurde der Auftraggeberin die Gebührennote von A*** vom 19. November 2010 zur Stellungnahme übermittelt. Darin wurde sie auf eine mögliche Kostenersatzpflicht im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG hingewiesen. Mit Schreiben des Bundesvergabebeamtes vom 1. Dezember 2010 wurde der Auftraggeberin die Gebührennote von A*** vom 19. November 2010 zur Stellungnahme übermittelt. Darin wurde sie auf eine mögliche Kostenersatzpflicht im Sinne des Paragraph 76, Absatz 2, AVG hingewiesen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 7. Dezember 2010 stellte diese die Höhe der Sachverständigenkosten in Frage und regte ua. an, dem Sachverständigen aufzutragen genaue Stundenaufzeichnungen vorzulegen. Weiters verwies sie auf die verminderten Stunden- beziehungsweise Aufwandsätze für das Aktenstudium und die Teilnahme an der Verhandlung.

Mit Schreiben des Bundesvergabebeamtes vom 9. Dezember 2010 wurde A*** um eine dem Schreiben der Auftraggeberin vom 7. Dezember 2010 entsprechende Ergänzung seiner Rechnung vom 19. November 2010 ersucht.

Das Bundesvergabeamt hat sein Schreiben vom 9. Dezember 2010 bei A*** mit den Schreiben vom 21. Februar 2011, 5. April 2011, 29. August 2011 und 20. Juli 2012 in Erinnerung gerufen.

Mit Schreiben von A*** vom 12. Dezember 2012 legte dieser eine Gebührennote für seine Tätigkeit im Nachprüfungsverfahren GZ: N/0037-BVA/13/2010 über insgesamt Euro 61.412,76. Die verrechnete Gebühr wird wie folgt aufgegliedert:

"Zusammenstellung:

	Menge	Gebühr	Menge x
	Einheit	Gebühr	
Gebühr für Aktenstudium			
Gerichtsakt ca. 5 Ordner -			
erster Band	1,00 Stk	44,90€	44,90€
Gerichtsakt ca. 5 Ordner -			
zweiter bis fünfter Band	4,00 Stk	39,70€	158,80€
Reisekosten eigener PKW			
Besprechung BVA E*** vom			
26.07.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Besprechung BVA E*** vom			
02.08.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Besprechung BVA E*** vom			
14.09.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Verhandlung BVA vom 11.10.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Sonstige Kosten			
Bürokosten intern (EDV, Telefon,			
kopieren, Fax) 1,00 PA 350,00€ 350,00€			
Entschädigung für Zeitversäumnis			
(Graz-Wien)			
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 26.07.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 02.08.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 14.09.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Verhandlung BVA vom			
11.10.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Mühewaltung für Befund und Gutachten			
Befundaufnahme, Recherche und			
Gliederung	45,00 Std	210,00€	9.450,00€
Aufwand für Befund und Gutachten I	125,00 Std	210,00€	26.250,00€
Besprechung	15,00 Std	210,00€	3.150,00€

Vorbereiten der Verhandlung	20,00 Std	210,00€	4.200,00€
Verhandlungen	8,00 Std	210,00€	1.680,00€
Schriftsatz Aktenstudium II	8,00 Std	210,00€	1.680,00€
Aufwand für Gutachten II	12,00 Std	210,00€	2.520,00€
Kosten für Reinschreiben von Befund und Gutachten			
Gutachten I: Urschrift	78,00 Seiten	2,00€	156,00€
3 Durchschrift (50x3)	234,00 Seiten	0,60€	140,40€
Gutachten II: Urschrift	14,00 Seiten	2,00€	28,00€
3 Durchschrift (50x3)	42,00 Seiten	0,60€	25,20€
Porto			
div. Unterlagen (Akt) zu			
Gericht senden 1,00 PA 50,00€ 50,00€			
Summe netto		51.177,30€	
zuzgl. 20% Ust.		10.235,46€	
Summe inkl. 20% Ust.		61.412,76€"	

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. Jänner 2013 brachte diese zur Gebührennote von A*** vom 12. Dezember 2012 in Randziffer 17 folgendes vor:

"17 Im Akt, insbesondere im Bescheid, mit dem der Sachverständige bestellt wird, findet sich außerdem kein Hinweis darauf, dass im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hingewiesen oder von dieser Verpflichtung entbunden wurde. Im Rahmen der Akteneinsicht am 20.12.2012 erteilte der Senatsvorsitzende des BVA E*** die Auskunft, dass mit dem Sachverständigen nicht über die Höhe der zu erwartenden Gebühren gesprochen worden sei. § 25 Abs 1a GebAG ist jedoch ebenso so wie seine mit 31.12.2007 außer Kraft getretene Vorläuferbestimmung (§ 25 Abs 1 GebAG Satz 4 und Satz 5 idFBGBl 622/1994) auch im Verwaltungsverfahren anzuwenden (zur früheren Rechtslage Hengstschläger-Leeb, AVG, Rz 54 zu § 53a; die Materialien zu § 25 Abs 1a GebAG - NR: GP XXIII RV 303, S. 47 - betonen ausdrücklich die Absicht des Gesetzgebers, die Warnpflicht auszudehnen). § 25 Abs 1a Satz 2 GebAG ist daher im konkreten Fall anzuwenden." Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin die Sachverständigenkosten nicht schuldhaft verursacht habe und dass keine Notwendigkeit zur Beiziehung des Sachverständigen bestanden habe. Vielmehr sei ein Verschulden der mitbeteiligten Partei gegeben, weil diese unrichtige Antworten gegeben habe."

"17 Im Akt, insbesondere im Bescheid, mit dem der Sachverständige bestellt wird, findet sich außerdem kein Hinweis darauf, dass im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins a, GebAG auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hingewiesen oder von dieser Verpflichtung entbunden wurde. Im Rahmen der Akteneinsicht am 20.12.2012 erteilte der Senatsvorsitzende des BVA E*** die Auskunft, dass mit dem Sachverständigen nicht über die Höhe der zu erwartenden Gebühren gesprochen worden sei. Paragraph 25, Absatz eins a, GebAG ist jedoch ebenso so wie seine mit 31.12.2007 außer Kraft getretene Vorläuferbestimmung (Paragraph 25, Absatz eins, GebAG Satz 4 und Satz 5 in der Fassung Bundesgesetzblatt 622 aus 1994,) auch im Verwaltungsverfahren anzuwenden (zur früheren Rechtslage Hengstschläger-Leeb, AVG, Rz 54 zu Paragraph 53 a.; die Materialien zu Paragraph 25, Absatz eins a, GebAG - Nationalrat., Gesetzgebungsperiode römisch 23 Regierungsvorlage 303, S. 47 - betonen ausdrücklich die Absicht des Gesetzgebers, die Warnpflicht auszudehnen). Paragraph 25, Absatz eins a, Satz 2 GebAG ist daher im konkreten Fall anzuwenden." Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin die Sachverständigenkosten nicht schuldhaft verursacht habe und dass keine Notwendigkeit zur Beiziehung des Sachverständigen bestanden habe. Vielmehr sei ein Verschulden der mitbeteiligten Partei gegeben, weil diese unrichtige Antworten gegeben habe.

Mit Schreiben des Bundesvergabebeamtes vom 25. Jänner 2013 wurde A*** das Schreiben der Auftraggeberin vom 9. Jänner 2013 zur Kenntnis gebracht. Besonders hingewiesen wurde auf Randziffer 17 dieses Schreibens und darauf, dass dies zutreffendenfalls zur Folge hätte, dass sich der Gebührenanspruch von A*** auf € 2.000,-- bzw € 4.000,-- reduziert.

Mit Schreiben von A*** vom 8. März 2013 legte dieser eine "nach den Grundsätzen des Schreibens von X*** vom 9.1.2013 überarbeitete Rechnung" für seine Tätigkeit im Nachprüfungsverfahren GZ: N/0037-BVA/13/2010 über insgesamt Euro 50.587,32. Die verrechnete Gebühr wird wie folgt aufgegliedert:

"Zusammenstellung:

	Menge	Gebühr	Menge x
	Einheit	Gebühr	
Gebühr für Aktenstudium			
Gerichtsakt ca. 5 Ordner -			
erster Band	1,00 Stk	44,90€	44,90€
Gerichtsakt ca. 5 Ordner -			
zweiter bis fünfter Band	1,00 Stk	39,70€	158,80€
Reisekosten eigener PKW			
Besprechung BVA E*** vom			
26.07.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Besprechung BVA E*** vom			
02.08.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Besprechung BVA E*** vom			
14.09.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Verhandlung BVA vom 11.10.2010	400,00 km	0,42€	168,00€
Sonstige Kosten			
Bürokosten intern (EDV, Telefon,			
kopieren, Fax) 1,00 PA 50,00€ 50,00€			
Entschädigung für Zeitversäumnis			
(Graz-Wien)			
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 26.07.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 02.08.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Besprechung BVA E***			
vom 14.09.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Reise für Verhandlung BVA vom			
11.10.2010	5,00 Std	22,70€	113,50€
Mühewaltung für Befund und Gutachten			
Stundenansatz: 210 € x 0,80 = 168€			
Aktenstudium	10,00 Std	33,80€	338,00€

Befundaufnahme, Recherche und

Gliederung 45,00 Std 168,00€ 7.560,00€

Aufwand für Befund und Gutachten I 125,00 Std 168,00€ 21.000,00€

Besprechung 15,00 Std 168,00€ 2.520,00€

Vorbereiten der Verhandlung 20,00 Std 168,00€ 3.360,00€

Verhandlungen 8,00 Std 33,80€ 270,40€

Schriftsatz Befund II 8,00 Std 168,00€ 1.344,00€

Aufwand für Gutachten II

(Gutachten F***) Faktor 2 12,00 Std 336,00€ 4.032,00€

Kosten für Reinschreiben

von Befund und Gutachten

Urschrift Gutachten I: 78,00 Seiten 2,00€ 156,00€

Urschrift Gutachten II: 14,00 Seiten 2,00€ 28,00€

Summe netto 42.156,10€

zuzgl. 20% Ust. 8.431,22€

Summe inkl. 20% Ust. 50.587,32€"

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 5.4.2013, N/0037- BVA/13/2010-119, wurden die Gebühren von A*** mit € 4.000,-- festgesetzt. Diese Summe wurde A*** vom Bundesvergabeamt bereits überwiesen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Zur Gebührenauflegung

§ 76 Abs 1 und 2 AVG lautet:Paragraph 76, Absatz eins und 2 AVG lautet:

(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach Paragraph 17 a, erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des Paragraph 52, Absatz 3, hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

§ 122 BVergG 2006 lautet:Paragraph 122, BVergG 2006 lautet:

Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.

Gem § 122 BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu

übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 hat die Auftraggeberin eine Entscheidung bekannt gegeben, die - wie sich aufgrund des Gutachtens von A*** herausstellte - rechtswidrig war und daher mit Bescheid des BVA vom 30. November 2010, N/0037-BVA/13/2010-108, für nichtig erklärt wurde. Hätte die Auftraggeberin bei der Prüfung und Beurteilung des Angebotes § 122 BVergG 2006 entsprechende Sachverständige beigezogen, wäre sie zu einer anderen Zuschlagsentscheidung gekommen. Tatsächlich hat die Auftraggeberin nach Erlassung des Bescheides des BVA vom 30. November 2010, N/0037-BVA/13/2010-108, im gegenständlichen Vergabeverfahren eine neue Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben und den Zuschlag an jemand anderen erteilt. Die Auftraggeberin hat daher iSd § 76 Abs 2 AVG die mit dem Sachverständigen A*** verbundenen Kosten verschuldet und diese daher zu tragen. Gem Paragraph 122, BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 hat die Auftraggeberin eine Entscheidung bekannt gegeben, die - wie sich aufgrund des Gutachtens von A*** herausstellte - rechtswidrig war und daher mit Bescheid des BVA vom 30. November 2010, N/0037-BVA/13/2010-108, für nichtig erklärt wurde. Hätte die Auftraggeberin bei der Prüfung und Beurteilung des Angebotes Paragraph 122, BVergG 2006 entsprechende Sachverständige beigezogen, wäre sie zu einer anderen Zuschlagsentscheidung gekommen. Tatsächlich hat die Auftraggeberin nach Erlassung des Bescheides des BVA vom 30. November 2010, N/0037-BVA/13/2010-108, im gegenständlichen Vergabeverfahren eine neue Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben und den Zuschlag an jemand anderen erteilt. Die Auftraggeberin hat daher iSd Paragraph 76, Absatz 2, AVG die mit dem Sachverständigen A*** verbundenen Kosten verschuldet und diese daher zu tragen.

Wenn die Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 9. Jänner 2013 vorbringt, dass die Beiziehung von A*** nicht notwendig war, da das BVA auch aufgrund anderer "Anfechtungs- und Ausscheidensgründe" hätte entscheiden können geht dies ins Leere, da es kein Recht des Auftraggebers auf ein Stützen eines Bescheides des BVA auf bestimmte (vom Auftraggeber ausgewählte) "Anfechtungs- und Ausscheidensgründe" gibt.

Wenn die Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 9. Jänner 2013 vorbringt, dass ein Verschulden der mitbeteiligten Partei gegeben sei, weil diese unrichtige Antworten gegeben habe, geht dies ins Leere, da an die mitbeteiligte Partei nicht der strenge Maßstab des § 122 BVergG 2006 angelegt wird, sehr wohl jedoch an die Auftraggeberin. Wenn die Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 9. Jänner 2013 vorbringt, dass ein Verschulden der mitbeteiligten Partei gegeben sei, weil diese unrichtige Antworten gegeben habe, geht dies ins Leere, da an die mitbeteiligte Partei nicht der strenge Maßstab des Paragraph 122, BVergG 2006 angelegt wird, sehr wohl jedoch an die Auftraggeberin.

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at