

TE Verg Bescheid 2008/2/28 N/0107-BVA/14/2007-69

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2008

Norm

AVG §76 Abs2

1. AVG § 76 heute
2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und durch DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite gemäß § 53a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. I Nr. 51/1991 idgF, iVm Gebührenanspruchsgesetz 1975 - GebAG 1975, BGBl. Nr. 136/1975 idgF, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und durch DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite gemäß Paragraph 53 a, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 1991, idgF, in Verbindung mit Gebührenanspruchsgesetz 1975 - GebAG 1975, Bundesgesetzblatt Nr. 136 aus 1975, idgF, wie folgt entschieden:

Spruch

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl. I. Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 SGN", des Auftraggebers ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord, Traunuferstraße 9, 4052 Ansfelden, vertreten durch X***, werden der ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen S***, in der Höhe von Euro 2.448,00 zur Zahlung auferlegt. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006,, betreffend die

Auftragsvergabe "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, SGN", des Auftraggebers ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord, Traunuferstraße 9, 4052 Ansfelden, vertreten durch X***, werden der ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen S***, in der Höhe von Euro 2.448,00 zur Zahlung auferlegt.

Dieser Betrag ist binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Kontonummer 5080018, bei der Österreichischen Postsparkasse, PLZ 60000, bei sonstiger Exekution zu überweisen.

1. 1.Ziffer eins

Sachverhalt:

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 SGN" wurde EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der EG am 18.9.2007 unter 2007/S 179-218871 veröffentlicht. Insgesamt gaben 5 Bieter, darunter die A***, vertreten durch Y*** (im Folgenden Antragsteller), Angebote ab. Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, SGN" wurde EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der EG am 18.9.2007 unter 2007/S 179-218871 veröffentlicht. Insgesamt gaben 5 Bieter, darunter die A***, vertreten durch Y*** (im Folgenden Antragsteller), Angebote ab.

Gemäß Pkt. 9.2.3., Teil A, der verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsunterlage muss der Bieter seine technische Leistungsfähigkeit durch die angebotene Zusammensetzung des Salzes sowie durch ein Referenzprojekt nachweisen. Der Bieter muss hiezu mindestens ein Referenzprojekt nachweisen, bei dem die Auftragserteilung nach dem 1.1.2004 erfolgte und das jeweilige Referenzprojekt mit dem vorliegenden Auftrag (Lieferung von Auftausalz) vergleichbar ist. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Auftragssumme über das Referenzprojekt (Lieferung von Auftausalz) mehr als Euro 700.000,- betragen hat sowie das vom Bieter im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz als gleichwertig im Bezug auf die in Pkt. 2 der Leistungsbeschreibung, Teil C, festgelegten Qualitätsanforderungen anzusehen ist.

Der Antragsteller gab als Referenzprojekt die Lieferung von Auftausalz an das Amt der NÖ Landesregierung, Straßenbauabteilungen 4, 5, 8 mit einer Auftragssumme von Euro 4.637.040,- (bei Vergabe) an.

Der Auftraggeber ersuchte den Referenzauftraggeber (Amt der NÖ. Landesregierung) unter Hinweis darauf, dass das dem Referenzauftraggeber gelieferte Salz als gleichwertig mit dem von der Asfinag ausgeschriebenem Salz qualifiziert werden können müsse, mit E-Mail vom 23.10.2007 um Bekanntgabe der Zusammensetzung des Salzes des Antragstellers. Das Amt der NÖ. Landesregierung gab dem Auftraggeber mit E-Mail vom selben Tag jene Prüfwerte bekannt, die von der staatlich akkreditierten Prüf- und Überwachungsstelle C***, im Jahr 2006 zu der vom Antragsteller im Zuge der Angebotslegung gelegten Produktprobe ermittelt wurden. Aus den ihm vom Referenzauftraggeber bekannt gegebenen Werten betreffend die vom Antragsteller bei Angebotslegung gelegte Produktprobe zog der Auftraggeber in der Folge den Schluss, dass das vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Salz nicht gleichwertig gewesen sei (vgl. Aktenvermerk der Asfinag vom 23.10.2007). Dass vom Auftraggeber darüber hinaus Schritte zur Prüfung der hier maßgeblichen Frage der Gleichwertigkeit der Qualität des im Rahmen des Referenzprojektes vom Antragsteller gelieferten Salzes gesetzt worden wären, war dem Vergabeamt nicht zu entnehmen und wurde vom Auftraggeber - auch in der mündlichen Verhandlung am 25.1.2008 - gar nicht behauptet. Der Auftraggeber ersuchte den Referenzauftraggeber (Amt der NÖ. Landesregierung) unter Hinweis darauf, dass das dem Referenzauftraggeber gelieferte Salz als gleichwertig mit dem von der Asfinag ausgeschriebenem Salz qualifiziert werden können müsse, mit E-Mail vom 23.10.2007 um Bekanntgabe der Zusammensetzung des Salzes des Antragstellers. Das Amt der NÖ. Landesregierung gab dem Auftraggeber mit E-Mail vom selben Tag jene Prüfwerte bekannt, die von der staatlich akkreditierten Prüf- und Überwachungsstelle C***, im Jahr 2006 zu der vom Antragsteller im Zuge der Angebotslegung gelegten Produktprobe ermittelt wurden. Aus den ihm vom Referenzauftraggeber bekannt gegebenen Werten betreffend die vom Antragsteller bei Angebotslegung gelegte Produktprobe zog der Auftraggeber in der Folge den Schluss, dass das vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Salz nicht gleichwertig gewesen sei (vergleiche Aktenvermerk der Asfinag vom 23.10.2007). Dass vom Auftraggeber darüber hinaus Schritte zur Prüfung der hier maßgeblichen Frage der Gleichwertigkeit der Qualität des im Rahmen des Referenzprojektes vom Antragsteller gelieferten Salzes gesetzt worden wären, war dem Vergabeamt nicht zu entnehmen und wurde vom Auftraggeber - auch in der mündlichen Verhandlung am 25.1.2008 - gar nicht behauptet.

Mit Telefax vom 25.10.2007 gab der Auftraggeber dem Antragsteller die Zuschlagsentscheidung zugunsten des

Angebotes der B***, bekannt. Ebenfalls mit Telefax vom 25.10.2007 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, dass sein Angebot ausgeschieden werden müsse. Begründend führte der Auftraggeber an, dass die vom Antragsteller dem Angebot beigelegte Bankgarantie zum Nachweis der Legung eines Vadiums nicht der der Ausschreibung als Anlage angeschlossenen Mustergarantie entsprochen habe und dass das von ihm namhaft gemachte Referenzprojekt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht den Ausschreibungsvorgaben entspreche, da eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der Kornverteilung nicht vorliege.

Mit Schriftsatz vom 7.11.2007, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 8.11.2007, stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag und brachte zusammengefasst vor, dass sein Angebot weder mangels ausschreibungskonformer Bankgarantie noch mangels Gleichwertigkeit des von ihm im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes auszuschneiden gewesen wäre.

Im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber - wie oben erwähnt - im Zuge seiner Angebotsprüfung Handlungen zur Überprüfung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes unterlassen hat, hatte das Bundesvergabeamt die im Zusammenhang mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers infolge behaupteter mangelnder Gleichwertigkeit des Referenzprojektes erforderlichen Schritte, im Nachprüfungsverfahren selbst zu setzen (vgl. VwGH 25.10.2004, 2004/04/0032; VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181, BVA 13.10.2006, N/0072-BVA/06/2006-60). Zur Beurteilung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen seines Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes sowie zur Beurteilung der Ausschreibungskonformität des vom Antragsteller im gegenständlichen Vergabeverfahren angebotenen Auftausalzes - mit Schriftsatz vom 13.12.2007 brachte der Auftraggeber ergänzend vor, dass das im gegenständlichen Vergabeverfahren vom Antragsteller angebotene Salz nicht ausschreibungskonform sei - war die Bestellung eines Sachverständigen notwendig. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.12.2007, GZ: N/0107-BVA/14/2007-34, wurde daher S*** zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Den Parteien wurde vom Bundesvergabeamt Gelegenheit gegeben, sich zur Person des in Aussicht genommenen Sachverständigen zu äußern. Gegen die Person des Sachverständigen wurden von den Verfahrensparteien innerhalb der vom Bundesvergabeamt gesetzten Frist keine Einwendungen erhoben. Im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber - wie oben erwähnt - im Zuge seiner Angebotsprüfung Handlungen zur Überprüfung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes unterlassen hat, hatte das Bundesvergabeamt die im Zusammenhang mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers infolge behaupteter mangelnder Gleichwertigkeit des Referenzprojektes erforderlichen Schritte, im Nachprüfungsverfahren selbst zu setzen (vergleiche VwGH 25.10.2004, 2004/04/0032; VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181, BVA 13.10.2006, N/0072-BVA/06/2006-60). Zur Beurteilung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen seines Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes sowie zur Beurteilung der Ausschreibungskonformität des vom Antragsteller im gegenständlichen Vergabeverfahren angebotenen Auftausalzes - mit Schriftsatz vom 13.12.2007 brachte der Auftraggeber ergänzend vor, dass das im gegenständlichen Vergabeverfahren vom Antragsteller angebotene Salz nicht ausschreibungskonform sei - war die Bestellung eines Sachverständigen notwendig. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.12.2007, GZ: N/0107-BVA/14/2007-34, wurde daher S*** zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Den Parteien wurde vom Bundesvergabeamt Gelegenheit gegeben, sich zur Person des in Aussicht genommenen Sachverständigen zu äußern. Gegen die Person des Sachverständigen wurden von den Verfahrensparteien innerhalb der vom Bundesvergabeamt gesetzten Frist keine Einwendungen erhoben.

Der Sachverständige legte sein mit 8.1.2008 datiertes Gutachten dem Bundesvergabeamt am 11.1.2008 vor. In der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2008 erörterte und ergänzte der Sachverständige sein Gutachten.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 31.1.2008, GZ: N/0107-BVA/14/2007-60, wurde sowohl dem Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers als auch dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben und die Ausscheidensentscheidung und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt. Das Abweichen der Bankgarantie des Antragstellers von dem in der Ausschreibung vorgegebenen Mustergarantietext war als behebbbarer Mangel zu qualifizieren, zu dessen Verbesserung der Auftraggeber den Antragsteller zunächst aufzufordern gehabt hätte. Das vom Antragsteller im Rahmen seines Referenzprojektes gelieferte Salz war - gestützt auf das schlüssige Gutachten des Sachverständigen - als gleichwertig zu qualifizieren.

Ebenso war das vom Antragsteller im gegenständlichen Vergabeverfahren angebotene Salz - gleichfalls unter Berücksichtigung der dies bestätigenden Ausführungen des Sachverständigen - als ausschreibungskonform zu beurteilen.

Der Sachverständige legte seine mit 28.1.2008 datierte Honorarnote dem Bundesvergabeamt am 30.1.2008 vor. Die Gebührennote wurde den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs mit Telefax des Bundesvergabeamtes vom 6.2.2008, GZ: N/0107- BVA/14/2007-63, zur Stellungnahme übermittelt. Die B*** teilte hiezu mit Schriftsatz vom 11.2.2008 mit, dass die Honorarnote nicht dem AVG entsprechen würde. Der Antragsteller und der Auftraggeber gaben keine Stellungnahme ab.

Die sich aus der Gebührennote ergebende Sachverständigengebühr wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 25.2.2008, GZ: N/0107-BVA/14/2007-68, mit einem Gesamtbetrag von Euro 2.448,00 festgesetzt. Dieser Bescheid ist rechtskräftig geworden.

Gemäß § 52 Abs. 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Gemäß § 52 Abs. 2 AVG kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Gemäß § 53a Abs. 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 GebAG. Die Gebühr ist gemäß § 38 GebAG bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den Paragraphen 24 bis 37 und 43 bis 51 GebAG. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, GebAG bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

Gemäß § 38 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige die Gebühr fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit beim Bundesvergabeamt geltend gemacht. Die Gebührennote war aufgeschlüsselt. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige die Gebühr fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit beim Bundesvergabeamt geltend gemacht. Die Gebührennote war aufgeschlüsselt.

Der mit oben zitiertem Bescheid festgesetzte Gesamtbetrag setzt sich aus den gemäß § 34 Abs. 1 iVm § 34 Abs. 2 GebAG dem Sachverständigen zuzusprechenden Gebühren für Mühewaltung in der Höhe von insgesamt Euro 1645,00 und den sich auf Grund der Erörterung und Ergänzung seiner gutachterlichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2008 in der Höhe von weiteren Euro 394,80 gemäß § 35 Abs. 2 GebAG ergebenden Gebühren zusammen. Unter Berücksichtigung der gemäß § 31 Z 6 GebAG hinzuzurechnenden 20%igen Mehrwertsteuer in Höhe von Euro 407,96 ergab sich sohin ein nach § 39 Abs. 2 GebAG aufgerundeter Gesamtbetrag von Euro 2448,00. Die Sachverständigengebühr wurde dem Sachverständigen in der genannten Höhe im Amtsweg angewiesen. Dem Bundesvergabeamt sind daher diese Barauslagen auch tatsächlich erwachsen. Der mit oben zitiertem Bescheid festgesetzte Gesamtbetrag setzt sich aus den gemäß Paragraph 34, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 2, GebAG dem Sachverständigen zuzusprechenden Gebühren für Mühewaltung in der Höhe von insgesamt Euro 1645,00 und den sich auf Grund der Erörterung und Ergänzung seiner gutachterlichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2008 in der Höhe von weiteren Euro 394,80 gemäß Paragraph 35, Absatz 2, GebAG ergebenden Gebühren zusammen. Unter Berücksichtigung der gemäß Paragraph 31, Ziffer 6, GebAG hinzuzurechnenden 20%igen Mehrwertsteuer in Höhe von Euro 407,96 ergab sich sohin ein nach Paragraph 39, Absatz 2, GebAG aufgerundeter Gesamtbetrag von Euro 2448,00. Die Sachverständigengebühr wurde dem Sachverständigen in der genannten Höhe im Amtsweg angewiesen. Dem Bundesvergabeamt sind daher diese Barauslagen auch tatsächlich erwachsen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, jene Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, jene Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Gemäß § 76 Abs. 2 AVG sind im Fall der Verursachung der Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belastet die Auslage den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden ist. Daraus folgt, dass die sich aus § 76 Abs. 1 AVG ergebende grundsätzliche Pflicht zur Kostentragung für jene Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat ("um die Amtshandlung angesucht hat") in den in § 76 Abs. 2 AVG genannten Fällen durchbrochen ist. Ein Fall, der zur Durchbrechung des Kostentragsgrundsatzes des § 76 Abs. 1 AVG führt, liegt gegenständlich vor: Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG sind im Fall der Verursachung der Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belastet die Auslage den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden ist. Daraus folgt, dass die sich aus Paragraph 76, Absatz eins, AVG ergebende grundsätzliche Pflicht zur Kostentragung für jene Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat ("um die Amtshandlung angesucht hat") in den in Paragraph 76, Absatz 2, AVG genannten Fällen durchbrochen ist. Ein Fall, der zur Durchbrechung des Kostentragsgrundsatzes des Paragraph 76, Absatz eins, AVG führt, liegt gegenständlich vor:

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden iSd § 76 Abs 2 AVG vorliegt, ist vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen (vgl. VwGH 20.12.2005, 2001/04/0100; 11.12.1990, 89/07/0186; Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden iSd Paragraph 76, Absatz 2, AVG vorliegt, ist vom Verschuldensbegriff des Paragraph 1294, ABGB auszugehen vergleiche VwGH 20.12.2005, 2001/04/0100; 11.12.1990, 89/07/0186;

22.10.1985, 85/07/0112; ebenso BVA 9.9.2003, 03F-11/01-19;

7.4.2006, 16N-133/05-66; 30.3.2007, N/0096-BVA/13/2006-79;

26.6.2007, N/0102-BVA/04/2006-97). Ein Verschulden des Beteiligten ist somit dann anzunehmen, wenn diesen zumindest der Vorwurf trifft, dass er es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß habe fehlen lassen (vgl. VwGH 27.6.2006, 2004/05/0099; 11.12.1990, 89/07/0186; ebenso BVA 9.9.2003, 03F- 11/01-19; 7.4.2006, 16N-133/05-66). Weiters verpflichtet nur ein solches Verschulden zum Kostenersatz, das für die Vornahme der Amtshandlung, somit für die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen, kausal war (vgl. VwGH 19.9.1989, 89/04/0009; 26.6.2007, N/0102-BVA/04/2006-97). Ein Verschulden des Beteiligten ist somit dann anzunehmen, wenn diesen zumindest der Vorwurf trifft, dass er es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß habe fehlen lassen vergleiche VwGH 27.6.2006, 2004/05/0099; 11.12.1990, 89/07/0186; ebenso BVA 9.9.2003, 03F- 11/01-19; 7.4.2006, 16N-133/05-66). Weiters verpflichtet nur ein solches Verschulden zum Kostenersatz, das für die Vornahme der Amtshandlung, somit für die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen, kausal war vergleiche VwGH 19.9.1989, 89/04/0009;

ebenso BVA 29.9.2005, 16N-36/05-44; 7.4.2006, 16N-133/05-66, 29.9.2005, 16N-36/05-44).

Wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, treffen die genannten Voraussetzungen des Verschuldens und der Kausalität auf die im konkreten Nachprüfungsverfahren erfolgte Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen zu: Der Auftraggeber hat es im Zusammenhang mit der gebotenen Prüfung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes bei den ihm vom Referenzauftraggeber betreffend die zur Angebotslegung beigebrachte Produktprobe erhobenen Werten bewenden lassen und aus diesen, die Produktprobe zur Angebotslegung betreffenden Werten, den Schluss gezogen, dass das vom Antragsteller beim Referenzprojekt gelieferte Salz nicht gleichwertig gewesen sei. Die im gegenständlichen Vergabeverfahren relevante Frage der Gleichwertigkeit des im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes mit den in Pkt. 2, Teil C der Leistungsbeschreibung der gegenständlichen Ausschreibung festgelegten Qualitätsanforderungen wurde hingegen gar nicht geprüft. Da das Bundesvergabeamt im Nachprüfungsverfahren unter anderem über die Frage der

Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers aus dem vom Auftraggeber herangezogenen Ausscheidenstatbestand der mangelnden technischen Leistungsfähigkeit - infolge behaupteter mangelnder Gleichwertigkeit des beim Referenzprojekt gelieferten Salzes - zu entscheiden hatte, musste das Bundesvergabeamt einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellen. Dem erkennenden Senat des Bundesvergabeamtes fehlte es an der zur Beurteilung der einschlägigen Fragen notwendigen Sachkenntnis; ein amtlicher Sachverständiger stand dem Bundesvergabeamt auf dem entsprechenden Sachgebiet nicht zur Verfügung.

Wie dargelegt, hat es der Auftraggeber durch Unterlassung der Prüfung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes an der gehörigen Aufmerksamkeit und dem gehörigen Fleiß fehlen lassen. Die Vorgangsweise des Auftraggebers war auch kausal für die erforderliche Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen, sodass die als Barauslagen iSv § 76 Abs. 1 AVG zu qualifizierenden Sachverständigengebühren in der oben genannten Höhe gemäß § 76 Abs. 2 AVG vom Auftraggeber zu tragen sind (vgl. BVA 9.9.2003, 03F-11/01-19; 7.4.2006, 16N-133/05-66; 30.3.2007, N/0096-BVA/13/2006-79, 26.6.2007, N/0102-BVA/04/2006-97). Wie dargelegt, hat es der Auftraggeber durch Unterlassung der Prüfung der Gleichwertigkeit des vom Antragsteller im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes an der gehörigen Aufmerksamkeit und dem gehörigen Fleiß fehlen lassen. Die Vorgangsweise des Auftraggebers war auch kausal für die erforderliche Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen, sodass die als Barauslagen iSv Paragraph 76, Absatz eins, AVG zu qualifizierenden Sachverständigengebühren in der oben genannten Höhe gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG vom Auftraggeber zu tragen sind vergleiche BVA 9.9.2003, 03F-11/01-19; 7.4.2006, 16N-133/05-66; 30.3.2007, N/0096-BVA/13/2006-79, 26.6.2007, N/0102-BVA/04/2006-97).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20080228_N_0107_BVA_14_2007_69_00

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