

TE Verg Bescheid 2007/6/26 N/0102-BVA/04/2006-97

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2007

Norm

BVergG 2006 §122

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

AVG §76 Abs1

AVG §76 Abs2

1. BVergG 2006 § 122 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, und durch Gen.Lt. Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Südautobahn, Gleisdorf West – Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, und durch Gen.Lt. Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Südautobahn, Gleisdorf West – Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen, A***, in der Höhe von Euro 12.331,20 werden dem Auftraggeber, Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), zur Zahlung auferlegt.

Dieser Betrag ist binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Kto. Nr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn, Gleisdorf West – Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" wurde am 20.7.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/ Rubrik Amtlicher Lieferanzeiger zu L 333351 veröffentlicht. Der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden.

Neben der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. B***, 2. C*** und

3. D*** (in der Folge Antragsteller), die neben einem Hauptangebot sechs Abänderungsangebote legte, legte auch die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. E*** und 2. F***, (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger), ein Angebot mit einem Preis von Euro 24.337.254,16.

Der Auftraggeber beauftragte die G*** mit der Angebotsprüfung. Beim Bietergespräch am 30.10.2006 wurden dem präsumtiven Zuschlagsempfänger Fragen gestellt, die sich auf Positionen zu den seinem Angebot zugrunde liegenden K7- Kalkulationsblättern zur Zweischichtbetondecke bezogen. Insbesondere hatte der präsumtive Zuschlagsempfänger seine Kalkulationsansätze, die Materialanteile für den Oberbeton und den Unterbeton zu erläutern und das Zustandekommen der niedrigen Einheitspreise aufzuklären. Der präsumtive Zuschlagsempfänger wurde auch aufgefordert, die ungewöhnlich niedrigen Einheitspreise der Position in HG 01 (Straßenbau), speziell Position 010117. 041 2A Z Zweischichtbetondecke, 25 cm, (EP = 9,04 Euro/m² !!!, Mengenvordersatz: 220.000m²) aufzuklären, da dieser Ansatz beim Unterbeton mit 21 Euro/m³ dem Auftraggeber sehr gering schien. Der präsumtive Zuschlagsempfänger erörterte dazu, dass das Material und die Mannschaft für den Zeitraum festgelegt worden seien. Die kalkulierten Gesamtkosten seien zu gleichen Teile auf alle Positionen heruntergebrochen worden.

Am 8.11.2006 erfolgte an den präsumtiven Zuschlagsempfänger eine weitere schriftliche Anfrage unter anderem zur Kalkulation betreffend die Positionen zur Zweischichtbetondecke. Diese wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger wie folgt beantwortet:

"...

Zu 1a) In der Kalkulation wurden alle erforderlichen Lieferungen und Leistungen für eine sach- und fachgerechte vollständige Herstellung der ausgeschriebenen Leistungen berücksichtigt. Zu 1b) Die Kosten für die Aufbereitung des Betonabbruches sind in den Positionen 2-schicht. Betondecke enthalten.

Zu 2)..."

Im abschließenden Vergabebericht der G*** vom 21.11.2006 wurde unter Punkt 3.3. (Besonderheiten des Angebotsergebnisses) ausgeführt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger in der Hauptgruppe 01 "Straßenbau" vergleichsweise zum Antragsteller und zur Kostenschätzung des Auftraggebers günstige Einheitspreise eingesetzt habe. Unter Punkt 11. (Besondere Hinweise für die Abwicklung) Unterpunkt 11.2. (Hinweise für die örtliche Bauaufsicht) wurde u.a. darauf hingewiesen, dass im Bereich der Zweischicht-Betondecke der sehr niedrige Einheitspreis auffalle und bei "Pos 01 01 17.0412 A Z Zweischichtbetondecke 25 cm hervorgehoben: " (EP = 9,04 Euro/m² !!! angemessen wären 14 bis 20 Euro/m²; Mengenvordersatz: 220.000m² Differenz zum zweiten Bieter beträgt allein bei dieser Position 1,780 Mil. Euro)." Weiters wurde ausgeführt, dass der Ansatz für den Unterbeton min. 39,50 Euro/m³ bzw 7,90 Euro/m² betragen müsste bzw der für den Oberbeton 73,9 Euro/m³ realistisch sei und 3,69 Euro/m² bedeute.

Mit Telefax vom 23.11.2006 wurde den Bietern mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft "E***/F***" zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag, in dem er die Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2006 sowie den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrte. Darüber hinaus wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid vom 14.12.2006, ZI N/0102-BVA/04/2006-EV8, teilweise stattgegeben wurde. Begründend wurde im Nachprüfungsantrag vom Antragsteller unter anderem ausgeführt, dass zwar mangels Kenntnis der Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers kein detailliertes Vorbringen erstattet werden könne, aber alle Anzeichen dafür sprechen würden, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers den Anforderungen gemäß § 125 Abs 4 Z 1 u. 2 BVergG 2006 nicht entspreche. Es liege die Annahme nahe, dass eine Aufklärung gemäß § 125 Abs 3 u. 5 leg. cit. sowie gemäß § 127 Abs 1 BVergG 2006 unzulässiger Weise erfolgt sei. Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag, in dem er die Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2006 sowie den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrte. Darüber hinaus wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid vom 14.12.2006, ZI N/0102-BVA/04/2006-EV8, teilweise stattgegeben wurde. Begründend wurde im Nachprüfungsantrag vom Antragsteller unter anderem ausgeführt, dass zwar mangels Kenntnis der Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers kein detailliertes Vorbringen erstattet werden könne, aber alle Anzeichen dafür sprechen würden, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers den Anforderungen gemäß Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, u. 2 BVergG 2006 nicht entspreche. Es liege die Annahme nahe, dass eine Aufklärung gemäß Paragraph 125, Absatz 3, u. 5 leg. cit. sowie gemäß Paragraph 127, Absatz eins, BVergG 2006 unzulässiger Weise erfolgt sei.

Mit Bescheid vom 17.1.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-31, erfolgte die Bestellung von A*** zum nichtamtlichen Sachverständigen zur Prüfung von Fragen hinsichtlich der Preiskalkulation des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Gegen dessen Bestellung wurden von den Verfahrensparteien innerhalb der vom Bundesvergabeamt gestellten Frist keine Einwendungen erhoben.

Mit Bescheid vom 17.1.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-32, wurde die einstweilige Verfügung über den 18.1.2007 hinaus erstreckt und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 26.3.2007, die Erteilung des Zuschlags untersagt.

Nachdem die Verfahrensparteien zum Gutachten des bestellten Sachverständigen vom 28.2.2007 Stellung genommen hatten, fand am 14.3.2007 eine mündliche Verhandlung statt, in der Fragen zur Kalkulation des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers erörtert wurden. Der Gutachter legte eine von ihm erstellte Vorlage zur Zweischichtbetondecke vor und wies auf einen Fehlbetrag bzw Unterpreis von zumindest Euro 767.000,00 beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers hin. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hielt dem entgegen, dass vom Gutachter außer Acht gelassen worden sei, dass er über einen eigenen Zementproduktionsbetrieb verfüge. In dem von ihm erstellten K5- Blatt, welches allerdings vom Auftraggeber nicht angefordert worden sei und auch keine Veranlassung bestanden habe, diesem ein solches vorzulegen, wären die tatsächlichen Produktionskosten berücksichtigt worden. Zum Hinweis des Sachverständigen, dass laut Vergabebericht der Preis für den Unterbeton mindestens Euro 39,50 betragen müsste, führte der Auftraggeber aus, dass es sich hierbei um die Aussage der begleitenden Kontrolle handle, die für den Auftraggeber keineswegs für die Entscheidung relevant gewesen sei. Relevant sei vielmehr die Erklärung des präsumtiven Zuschlagsempfängers gewesen, sowie die Prüfung der

Preisangemessenheit im Sinne des Vergabegesetzes.

Auf Aufforderung des Bundesvergabebeamten gab der präsumtive Zuschlagsempfänger in der Folge seinen Zementproduktionsbetrieb in der slowakischen Republik bekannt. Ebenso wurden unter anderem die vom Bundesvergabeamt angeforderten K5-Blätter für den Unterbeton und für den Oberbeton vorgelegt.

In einer weiteren mündlichen Verhandlung am 20.3.2007 bestätigte der Auftraggeber, dass die angebotenen Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers beim Abschnitt Straßenbau sehr niedrig seien. Im Rahmen des Bietergespräches am 30.10.2006 sei die Kalkulation zur Zweischichtbetondecke angesprochen und für den Auftraggeber vom präsumtiven Zuschlagsempfänger hinreichend aufgeklärt worden. Die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit und Erklärbarkeit sei dargelegt worden. Die angebotenen Preise seien nach Ansicht des Auftraggebers marktkonform. Der Auftraggeber habe sich auch an die Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu halten.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger unterstrich, dass der Sachverständige österreichische Normen nicht diskriminierend zur Prüfung heranziehen dürfe. Die Preiskalkulation sei ausschließlich auf Plausibilität und Nachvollziehbarkeit unter Beachtung des gesetzlichen Normengerüsts zu überprüfen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe aber ohnehin die ÖNORMEN eingehalten. Auf Frage, ob das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auch dann als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar zu bezeichnen wäre, wenn der Zement nicht aus dem eigenen Zementbetriebswerk verwendet werden würde, wertete der Sachverständige in diesem Fall das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers als betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar. Dies wurde auch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger bestätigt.

Mit Bescheid vom 26.3.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-83, wurde dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2007 ebenso stattgegeben, wie dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006. Die Begründung stützte sich im Wesentlichen darauf, dass sich der nunmehr vom präsumtiven Zuschlagsempfänger in der mündlichen Verhandlung benannte eigene Produktionsbetrieb in der slowakischen Republik von jenem Herstellerwerk für den Zement H*** Werk XXX, das im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers aufscheint und für das die als integrierter Angebotsbestandteil zu wertenden Nachweise gelegt wurden, unterscheidet. Mit dem Hinweis auf die, auf den eigenen Produktionsbetrieb zurückzuführenden außergewöhnlich günstigen Produktionsbedingungen für den Zement in der mündlichen Verhandlung änderte zum einen der präsumtive Zuschlagsempfänger sein Angebot. Mit Bescheid vom 26.3.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-83, wurde dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2007 ebenso stattgegeben, wie dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006. Die Begründung stützte sich im Wesentlichen darauf, dass sich der nunmehr vom präsumtiven Zuschlagsempfänger in der mündlichen Verhandlung benannte eigene Produktionsbetrieb in der slowakischen Republik von jenem Herstellerwerk für den Zement H*** Werk römisch 30, das im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers aufscheint und für das die als integrierter Angebotsbestandteil zu wertenden Nachweise gelegt wurden, unterscheidet. Mit dem Hinweis auf die, auf den eigenen Produktionsbetrieb zurückzuführenden außergewöhnlich günstigen Produktionsbedingungen für den Zement in der mündlichen Verhandlung änderte zum einen der präsumtive Zuschlagsempfänger sein Angebot.

Im offenen Verfahren darf jedoch nicht gemäß § 101 Abs 4 BVergG 2006 über Angebotsänderungen verhandelt werden. Zum anderen konnte der präsumtive Zuschlagsempfänger mit dieser Erklärung nicht den niedrigen Einheitspreis bei der Zweischichtbetondecke im Hinblick auf den Unterbeton in seinem Angebot plausibel und nachvollziehbar erklären. Es fehlt somit auch an der betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Dessen Fehlen wurde auch in der mündlichen Verhandlung vom 20.3.2007 mit der Ausführung des Gutachters bestätigt, wonach das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers dann nicht betriebswirtschaftlich nachvollziehbar zu beurteilen ist, wenn der Zement nicht aus dem eigenen Zementherstellungsbetrieb verwendet werden würde. Diese Aussage des Gutachters wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger bestätigt. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuschneiden gewesen. Im offenen Verfahren darf jedoch nicht gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVergG 2006 über Angebotsänderungen verhandelt werden. Zum anderen konnte der präsumtive Zuschlagsempfänger mit dieser Erklärung nicht den niedrigen Einheitspreis bei der Zweischichtbetondecke im Hinblick auf den Unterbeton in seinem Angebot plausibel und nachvollziehbar erklären. Es fehlt somit auch an der betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Dessen Fehlen wurde auch in der mündlichen Verhandlung vom 20.3.2007 mit der Ausführung des Gutachters bestätigt, wonach das Angebot des präsumtiven

Zuschlagsempfängers dann nicht betriebswirtschaftlich nachvollziehbar zu beurteilen ist, wenn der Zement nicht aus dem eigenen Zementherstellungsbetrieb verwendet werden würde. Diese Aussage des Gutachters wurde vom präsumentiven Zuschlagsempfänger bestätigt. Das Angebot des präsumentiven Zuschlagsempfängers wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuschneiden gewesen.

Die vom Sachverständigen gelegten Gebührennoten vom 28.2.2007 und 28.3.2007 wurden den Verfahrensparteien mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 19.4.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-88a zur Stellungnahme übermittelt. Von ihnen wurde dazu keine Stellungnahme innerhalb der vom Bundesvergabeamt gestellten Frist abgegeben.

Die sich aus den Gebührennoten ergebende Sachverständigengebühr wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30.5.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-95, mit einem Gesamtbetrag von Euro 12.331,20 festgesetzt. Dieser Betrag setzt sich aus den gemäß § 36 GebAG dem Sachverständigen für das Studium der vier Aktenbände zustehenden Gebühren in der Höhe von Euro 140,00 zusammen. Hinzu kommen die gemäß § 34 Abs 1 GebAG dem Sachverständigen zuzurechnenden Gebühren für Mühewaltung, für die Aufnahme des Befundes und Erstattung des Gutachtens und des ergänzenden Gutachtens in der Höhe von Euro 7.800,00 und den aufgrund der Erörterung dieser gutachterlichen Ausführung sowie der Beantwortung der an ihn gestellten Fragen in der Senatsberatung in der Höhe von weiteren Euro 1.050,00. Weiters waren dem Sachverständigen aufgrund der Ergänzung seines Gutachtens sowie der Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen in den mündlichen Verhandlungen vom 14.3.2007 und 20.3.2007 gemäß § 35 Abs 2 GebAG Gebühren in der Höhe von Euro 1.200,00 zuzurechnen. 19,40 Euro und 66,60 Euro an Gebühren fallen gemäß § 32 Abs 1 GebAG an Entschädigung für Zeitversäumnis aufgrund der Überbringung des Gutachtens an das Bundesvergabeamt sowie an Entschädigung für die Kosten für die Reinschrift von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen und der Durchschriften an. Aus diesen aufgezählten Beträgen ergibt sich eine 20 %ige Mehrwertsteuer in der Höhe von Euro 2.055,20, welche gemäß § 31 Z 6 GebAG hinzuzurechnen ist. Die sich aus den Gebührennoten ergebende Sachverständigengebühr wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30.5.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-95, mit einem Gesamtbetrag von Euro 12.331,20 festgesetzt. Dieser Betrag setzt sich aus den gemäß Paragraph 36, GebAG dem Sachverständigen für das Studium der vier Aktenbände zustehenden Gebühren in der Höhe von Euro 140,00 zusammen. Hinzu kommen die gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GebAG dem Sachverständigen zuzurechnenden Gebühren für Mühewaltung, für die Aufnahme des Befundes und Erstattung des Gutachtens und des ergänzenden Gutachtens in der Höhe von Euro 7.800,00 und den aufgrund der Erörterung dieser gutachterlichen Ausführung sowie der Beantwortung der an ihn gestellten Fragen in der Senatsberatung in der Höhe von weiteren Euro 1.050,00. Weiters waren dem Sachverständigen aufgrund der Ergänzung seines Gutachtens sowie der Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen in den mündlichen Verhandlungen vom 14.3.2007 und 20.3.2007 gemäß Paragraph 35, Absatz 2, GebAG Gebühren in der Höhe von Euro 1.200,00 zuzurechnen. 19,40 Euro und 66,60 Euro an Gebühren fallen gemäß Paragraph 32, Absatz eins, GebAG an Entschädigung für Zeitversäumnis aufgrund der Überbringung des Gutachtens an das Bundesvergabeamt sowie an Entschädigung für die Kosten für die Reinschrift von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen und der Durchschriften an. Aus diesen aufgezählten Beträgen ergibt sich eine 20 %ige Mehrwertsteuer in der Höhe von Euro 2.055,20, welche gemäß Paragraph 31, Ziffer 6, GebAG hinzuzurechnen ist.

Die Sachverständigengebühren in oben genannter Höhe wurden dem Sachverständigen im Amtsweg angewiesen. Dem Bundesvergabeamt sind daher Barauslagen in oben genannter Höhe auch tatsächlich erwachsen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Gemäß § 76 Abs 1 1. u. 2. Satz AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei der 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 Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, 1. u. 2. Satz AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei der 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 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. 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.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden iSd § 76 Abs 2 AVG vorliegt, ist in jedem Fall vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen (vgl. 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). Ein Verschulden des Beteiligten ist somit nur dann anzunehmen, wenn ihn 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 ist (vgl. VwGH 19.9.1989, 89/04/0009; ebenso BVA 29.9.2005, 16N-36/05-44; 7.4.2006, 16N-133/05-66). Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden iSd Paragraph 76, Absatz 2, AVG vorliegt, ist in jedem Fall 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). Ein Verschulden des Beteiligten ist somit nur dann anzunehmen, wenn ihn 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 ist vergleiche VwGH 19.9.1989, 89/04/0009; ebenso BVA 29.9.2005, 16N-36/05-44; 7.4.2006, 16N-133/05-66).

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt treffen diese genannten Voraussetzungen zu § 76 Abs 2 AVG auf den Auftraggeber als Beteiligten zu. Zwar wurde von ihm gemäß § 122 Abs 1 BVergG 2006 die G*** als Sachverständiger zur Prüfung der Angebote beigezogen und von ihm eine vertiefte Angebotsprüfung sowie eine schriftliche Aufklärung zum Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers durchgeführt. Im Rahmen dieser vertieften Angebotsprüfung und schriftlichen Aufklärung wurden jedoch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger keine näheren Erläuterungen unter anderem zu den niedrigen Einheitspreisen bei der Zweischichtbetondecke gemacht, allfällige Nachweise vorgelegt oder etwa auf die günstigen Produktionsbedingungen in seinem Zementproduktionsbetrieb hingewiesen. Dies wurde jedoch vom Auftraggeber gebilligt und wurden ungeachtet dessen die niedrigen Einheitspreise des präsumtiven Zuschlagsempfängers als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar bewertet. Die diesbezüglichen Erörterungen der mit der Angebotsprüfung beauftragten G*** im Vergabebericht beurteilte der Auftraggeber – wie in der mündlichen Verhandlung am 14.3.2007 dargelegt – lediglich als Ausführungen der begleitenden Kontrolle, die für ihn keineswegs für die Entscheidung relevant gewesen seien. Relevant sei vielmehr die Erklärung des präsumtiven Zuschlagsempfängers gewesen, sowie die Prüfung der Preisangemessenheit im Sinne des Vergabegesetzes. Diese Vorgangsweise des Auftraggebers wurde darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung am 20.3.2007 auch noch durch seine Aussage bestätigt, dass vom präsumtiven Zuschlagsempfänger die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit und Erklärbarkeit dargelegt worden sei. Die angebotenen Preise seien nach Ansicht des Auftraggebers marktkonform. Der Auftraggeber habe sich auch an die Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu halten. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt treffen diese genannten Voraussetzungen zu Paragraph 76, Absatz 2, AVG auf den Auftraggeber als Beteiligten zu. Zwar wurde von ihm gemäß Paragraph 122, Absatz eins, BVergG 2006 die G*** als Sachverständiger zur Prüfung der Angebote beigezogen und von ihm eine vertiefte Angebotsprüfung sowie eine schriftliche Aufklärung zum Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers durchgeführt. Im Rahmen dieser vertieften Angebotsprüfung und schriftlichen Aufklärung wurden jedoch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger keine näheren Erläuterungen unter anderem zu den niedrigen Einheitspreisen bei der Zweischichtbetondecke gemacht, allfällige Nachweise vorgelegt oder etwa auf die günstigen Produktionsbedingungen in seinem Zementproduktionsbetrieb hingewiesen. Dies wurde jedoch vom Auftraggeber gebilligt und wurden ungeachtet dessen die niedrigen Einheitspreise des präsumtiven Zuschlagsempfängers als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar bewertet. Die diesbezüglichen Erörterungen der mit der Angebotsprüfung beauftragten G*** im Vergabebericht beurteilte der Auftraggeber – wie in der mündlichen Verhandlung am 14.3.2007 dargelegt – lediglich als Ausführungen der begleitenden Kontrolle, die für ihn keineswegs für die Entscheidung relevant gewesen seien. Relevant sei vielmehr die Erklärung des präsumtiven

Zuschlagsempfängers gewesen, sowie die Prüfung der Preisangemessenheit im Sinne des Vergabegesetzes. Diese Vorgangsweise des Auftraggebers wurde darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung am 20.3.2007 auch noch durch seine Aussage bestätigt, dass vom präsuntiven Zuschlagsempfänger die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit und Erklärbarkeit dargelegt worden sei. Die angebotenen Preise seien nach Ansicht des Auftraggebers marktkonform. Der Auftraggeber habe sich auch an die Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu halten.

Unter anderem im Hinblick auf diese aufgezeigte Vorgangsweise des Auftraggebers bei der Angebotsprüfung musste das Bundesvergabeamt im Zusammenhalt mit dem Vorbringen des Antragstellers, mangels Kenntnis der Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes des präsuntiven Zuschlagsempfängers zwar kein detailliertes Vorbringen erstatten zu können, aber alle Anzeichen dafür sprechen würden, dass den Anforderungen gemäß § 125 Abs 4 Z 1 u. 2 BVergG 2006 nicht entsprochen worden sei und das Angebot des präsuntiven Zuschlagsempfängers gemäß § 129 Abs 1 Z 2 leg. cit. auszuschneiden sei, den nicht amtlichen Sachverständigen A*** bestellen. Gegen dessen Bestellung wurden von den Verfahrensparteien auch keine Einwendungen erhoben. Dem erkennenden Senat fehlte es auf diesem Gebiet an einschlägiger Sachkenntnis und ein amtlicher Sachverständiger zur Prüfung von Fragen zur Preiskalkulation des Angebotes des präsuntiven Zuschlagsempfängers stand nicht zur Verfügung. Unter anderem im Hinblick auf diese aufgezeigte Vorgangsweise des Auftraggebers bei der Angebotsprüfung musste das Bundesvergabeamt im Zusammenhalt mit dem Vorbringen des Antragstellers, mangels Kenntnis der Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes des präsuntiven Zuschlagsempfängers zwar kein detailliertes Vorbringen erstatten zu können, aber alle Anzeichen dafür sprechen würden, dass den Anforderungen gemäß Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, u. 2 BVergG 2006 nicht entsprochen worden sei und das Angebot des präsuntiven Zuschlagsempfängers gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit. auszuschneiden sei, den nicht amtlichen Sachverständigen A*** bestellen. Gegen dessen Bestellung wurden von den Verfahrensparteien auch keine Einwendungen erhoben. Dem erkennenden Senat fehlte es auf diesem Gebiet an einschlägiger Sachkenntnis und ein amtlicher Sachverständiger zur Prüfung von Fragen zur Preiskalkulation des Angebotes des präsuntiven Zuschlagsempfängers stand nicht zur Verfügung.

Erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens stellte sich unter anderem heraus, dass der präsuntive Zuschlagsempfänger die auch von der zur Angebotsprüfung beauftragten G*** aufgezeigten niedrigen Einheitspreise zur Zweischichtbetondecke nicht plausibel erklären konnte und es an deren erforderlichen betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit fehlte, sodass die Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2006 vom Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 26.3.2007, ZI N/0102-BVA/04/2006-83, für nichtig zu erklären war.

Dem Auftraggeber hat es bei der vertieften Angebotsprüfung damit an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß gefehlt und war seine Vorgangsweise 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 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). Dem Auftraggeber hat es bei der vertieften Angebotsprüfung damit an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß gefehlt und war seine Vorgangsweise 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, 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).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070626_N_0102_BVA_04_2006_97_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