

TE Verg Bescheid 2006/7/31 N/0001-BVA/02/2006-92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2006

Norm

ABGB §1294

ABGB §1297

AVG §76 Abs1

AVG §76 Abs2

Bundesimmobiliengesetz §2

1. ABGB § 1294 heute
2. ABGB § 1294 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 1297 heute
2. ABGB § 1297 gültig ab 01.01.1812
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

1. § 2 heute
2. § 2 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2018
3. § 2 gültig von 25.04.2012 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. § 2 gültig von 30.12.2000 bis 24.04.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Vertreter der Auftragnehmerseite im über Anträge der A***, vertreten durch X***, eingeleiteten Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe „Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften“ der Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Vertreter der Auftragnehmerseite im über Anträge der A***, vertreten durch X***, eingeleiteten Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe „Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften“ der Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen S***, in der Höhe von Euro 8.310,20 inklusive 20% Mehrwertsteuer werden dem Auftraggeber zur Zahlung auferlegt.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Anzengrubergasse 6, 8010 Graz hat binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Kontonummer 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, Euro 8.310,20 bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Begründung:

Mit Schriftsatz vom 2. Februar 2006 beehrte die Antragstellerin, die Entscheidung des Auftraggebers den Zuschlag der B***. auf ihr Angebot zu erteilen, für nichtig zu erklären. Begründend führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte den im Leistungsverzeichnis namentlich genannten Referenzerzeugnissen, die einen über die Leistungsbeschreibung hinausgehend gewünschten Standard festlegen sollen, nicht gleichwertig seien. Weiters seien sämtliche den in der Ausschreibung angeführten Referenzprodukten gleichwertige Erzeugnisse am Markt nicht wesentlich günstiger zu beziehen, sodass das Angebot somit im Materialkostenbereich entweder einen erheblichen Rechenfehler aufweise, oder aber unterpreispig bzw. in der Preisgestaltung absolut unangemessen sei. Auch der Gesamtpreis des Angebotes sei, ausgehend von den Leistungsvorgaben in den Ausschreibungsunterlagen, einem Lohnkostenanteil an den Gesamtkosten von rund 40% und einem üblichen Kalkulationsschema, aus dem Blickwinkel der Lohnkosten unangemessen und nicht nachvollziehbar. Diesem Vorbringen wurde vom Auftraggeber widersprochen.

Auf Grund dieses widerstreitenden Vorbringens betreffend die Gleichwertigkeit und die Preisangemessenheit der Produkte sowie die Angemessenheit des Lohnkostenanteiles des Angebotes der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin erachtete der Senat die Bestellung eines facheinschlägigen Sachverständigen für erforderlich.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17. Februar 2006, GZ: N/0001-BVA/02/2006-37, wurde S*** zum nicht amtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 AVG bestellt. Ebenfalls mit Schreiben vom selben Tag wurde der Sachverständige mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17. Februar 2006, GZ: N/0001-BVA/02/2006-37, wurde S*** zum nicht amtlichen Sachverständigen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG bestellt. Ebenfalls mit Schreiben vom selben Tag wurde der Sachverständige mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt.

Am 10. März 2006 legte der Sachverständige einen Arbeitsentwurf seines Gutachtens dem Bundesvergabeamt vor. Am 14. März 2006 übermittelte der Sachverständige das schriftliche Gutachten.

Mit Telefaxnachricht vom 20. März 2006 übermittelte das Bundesvergabeamt dem Sachverständigen in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung weitere vom Auftraggeber nachträglich vorgelegte Unterlagen sowie die Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Gutachten vom 10. März 2006. In der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 legte der Sachverständige ein ergänzendes schriftliches Gutachten vor, das den Verfahrensparteien (der Antragstellerin teilweise in anonymisierter Form) zur Verfügung gestellt und als Beilage 2 zur Verhandlungsschrift genommen wurde. In weiterer Folge erläuterte der Sachverständige zwischen 11:20 Uhr und 12:10 Uhr (vgl. Verhandlungsprotokoll, OZ 62) sein Gutachten und nahm insbesondere zu den von den Parteien mit Schriftsätzen vom 20. März 2006 aufgeworfenen weiteren Fragen betreffend die Gleichwertigkeit der im Rahmen der Bieterlücke von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte Stellung. Mit Telefaxnachricht vom 20. März 2006 übermittelte das Bundesvergabeamt dem Sachverständigen in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung weitere vom Auftraggeber nachträglich vorgelegte Unterlagen sowie die Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Gutachten vom 10. März 2006. In der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 legte der Sachverständige ein ergänzendes schriftliches Gutachten vor, das den Verfahrensparteien (der Antragstellerin teilweise in anonymisierter Form) zur Verfügung gestellt und als Beilage 2 zur Verhandlungsschrift genommen wurde. In weiterer Folge erläuterte der Sachverständige zwischen 11:20 Uhr und 12:10 Uhr (vergleiche Verhandlungsprotokoll, OZ 62) sein Gutachten und nahm insbesondere zu den von den Parteien mit Schriftsätzen vom 20. März 2006 aufgeworfenen weiteren Fragen betreffend die Gleichwertigkeit der im Rahmen der Bieterlücke von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte Stellung.

Der Sachverständige legte Gebührennoten mit Datum vom 10. März 2006 und vom 24. März 2006, über einen Gesamtbetrag von Euro 13.905,23 (inkl. 20% Mwst.).

Diese Gebührennoten wurden den Verfahrensparteien mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 25. April 2006, GZ: N/0001-BVA/02/2006- 77, im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt. Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2006 bestritt der Auftraggeber den in der Sachverständigengebührenabrechnung vom 10. März 2006 enthaltenen Aufwand für den Einsatz einer Hilfskraft in der Höhe von Euro 3.705,- exkl. USt. zur Gänze. Begründend führte er insbesondere aus, dass aus dem vom Sachverständigen vorgelegten Gutachten sowie den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung nicht ersichtlich sei, wofür ein Aufwand von 39 Stunden für den Einsatz einer Hilfskraft benötigt worden sei, zumal der Sachverständige selbst einen Zeitaufwand von insgesamt 45 Stunden in Rechnung gestellt habe, welcher für das Aktenstudium und die Erstellung des Gutachtens ohnehin mehr als ausreichend angesehen werden könne. Weiters habe der Sachverständige, ohne dass es von seinem Auftragsumfang umfasst gewesen sei, eine Gegenüberstellung der Produkte der K*** mit jenen der M*** vorgenommen. Der Aufwand dafür sei nicht gerechtfertigt und die Honorarnote sei somit auch aus diesem Grund um zumindest 10 Stunden - dies entspreche einem Betrag in Höhe von Euro 1.700,- - zu kürzen.

In der Folge wurde der Sachverständige vom Bundesvergabeamt mit Telefaxnachricht vom 10. Mai 2006 aufgefordert, die Honorarnoten vom 10. März 2006 und 24. März 2006 nach Art und Höhe der einzelnen Gebührenbestandteile (§ 38 Abs. 1 GebAG) aufzuschlüsseln und den Zeitaufwand für die Erarbeitung von Befund und Gutachten sowie die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften zu bescheinigen. Das Bundesvergabeamt ersuchte weiters um Angaben darüber, welche Tätigkeiten vom Sachverständigen selbst bzw. von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden sowie um Darstellung der Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften. Gleichzeitig erhielt der Sachverständige Gelegenheit, sich zum Schriftsatz des Auftraggebers und den darin aufgeworfenen Einwendungen zu äußern. In der Folge wurde der Sachverständige vom Bundesvergabeamt mit Telefaxnachricht vom 10. Mai 2006 aufgefordert, die Honorarnoten vom 10. März 2006 und 24. März 2006 nach Art und Höhe der einzelnen Gebührenbestandteile (Paragraph 38, Absatz eins, GebAG) aufzuschlüsseln und den Zeitaufwand für die Erarbeitung von Befund und Gutachten sowie die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften zu bescheinigen. Das Bundesvergabeamt ersuchte weiters um Angaben darüber, welche Tätigkeiten vom Sachverständigen selbst bzw. von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden sowie um Darstellung der Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften. Gleichzeitig erhielt der Sachverständige Gelegenheit, sich zum Schriftsatz des Auftraggebers und den darin aufgeworfenen Einwendungen zu äußern.

Mit Schreiben vom 11. Mai 2006 führte der Sachverständige zur Aufschlüsselung der Honorarnoten aus, dass diese der Gliederung des GebAG entsprächen.

Die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG in der Note vom 10. März 2006 beziehe sich auf Leistungen des Sachverständigen, nämlich die Erstellung von Befund und Gutachten. Die Beiziehung einer Hilfskraft gemäß § 30 GebAG sei notwendig, um eine tabellarische Unterlage als Grundlage für die Erstellung des doch aufwendigen Gutachtens aus den umfangreichen Unterlagen zu erhalten. Im Sinne der Gutachtenökonomie und der Kostenreduzierung sei dies nicht vom Sachverständigen selbst, sondern von einer fachkundigen Hilfskraft, dem gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen L***, vorgenommen worden. Auf die Gebühr des Aktenstudiums gemäß § 36 GebAG sei von Seiten des Sachverständigen verzichtet worden. Die Gebühr für Mühewaltung gemäß Paragraph 34, GebAG in der Note vom 10. März 2006 beziehe sich auf Leistungen des Sachverständigen, nämlich die Erstellung von Befund und Gutachten. Die Beiziehung einer Hilfskraft gemäß Paragraph 30, GebAG sei notwendig, um eine tabellarische Unterlage als Grundlage für die Erstellung des doch aufwendigen Gutachtens aus den umfangreichen Unterlagen zu erhalten. Im Sinne der Gutachtenökonomie und der Kostenreduzierung sei dies nicht vom Sachverständigen selbst, sondern von einer fachkundigen Hilfskraft, dem gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen L***, vorgenommen worden. Auf die Gebühr des Aktenstudiums gemäß Paragraph 36, GebAG sei von Seiten des Sachverständigen verzichtet worden.

Zur Gebührennote vom 24. März 2006 gab der Sachverständige an, dass er für die Teilnahme an der Verhandlung gemäß § 35 Abs. 1 GebAG die Gebühr gemäß § 34 leg. cit. verrechne. Zur Gebührennote vom 24. März 2006 gab der Sachverständige an, dass er für die Teilnahme an der Verhandlung gemäß Paragraph 35, Absatz eins, GebAG die Gebühr gemäß Paragraph 34, leg. cit. verrechne.

Zu den Äußerungen des Auftraggebers betreffend die Gegenüberstellung der Produkte der K*** mit jenen der M*** gab der Sachverständige an, der von ihm zur Gutachtenserstattung verrechnete Aufwand beschränke sich auf die im Gutachten angeführte Tätigkeit, insbesondere die Überprüfung der von ihm als wesentlich erkannten Positionen, ua. der ausgeschriebenen Produkte der N*** und M*** als Referenzprodukte vs. die von der Antragstellerin angebotenen Produkte der K*** und sei nicht wie in der Stellungnahme des Auftraggebers begehrt, in Abzug zu bringen.

Mit diesem Schriftsatz legte der Sachverständige eine weitere Gebührennote vom 10. Mai 2006 über einen Betrag von Euro 408,00 (inkl. 20% Mwst.) vor.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. April 2006, GZ N/0001- BVA/02/2006-71, wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben. Begründend führte das Bundesvergabeamt insbesondere aus, dass vom Sachverständigen bereits in seinem Gutachten vom 10. März 2006 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden sei, dass sich die technischen Daten bei den in den Merkblättern der N*** angegebenen Produkten immer auf ein komplettes Beschichtungssystem (z.B. oder) beziehen und nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Einzelprodukte, sodass eine technische Beschreibung der einzelnen Schichten und damit der einzelnen Produkte daraus nicht ableitbar sei. Die im Leistungsverzeichnis beispielhaft als Referenzprodukte angeführten Materialien der N*** konnten daher anhand der dem Gutachter als Grundlage zur Verfügung stehenden Unterlagen im Hinblick auf ihre Gleichwertigkeit gegenüber den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der K*** nicht überprüft werden. Auch nach Einbeziehung der vom Auftraggeber erst am 20. März 2006 vorgelegten weiteren Produktdatenblätter war dem Sachverständigen die Beurteilung der Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte der K*** im Vergleich zu den in der Ausschreibung genannten Produkten der N*** wegen fehlender technischer Angaben (vom Auftraggeber wurden entweder keine Produktdatenblätter der N*** übergeben oder die vorhandenen Datenblätter enthielten nur einzelne wenige, somit unvollständige bzw. keine Produktangaben) nicht möglich (vgl. ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen vom 21. März 2006, Vorlage zur Gutachtenserörterung vom 22.3.2006 und Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006). Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. April 2006, GZ N/0001- BVA/02/2006-71, wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben. Begründend führte das Bundesvergabeamt insbesondere aus, dass vom Sachverständigen bereits in seinem Gutachten vom 10. März 2006 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden sei, dass sich die technischen Daten bei den in den Merkblättern der N*** angegebenen Produkten immer auf ein komplettes Beschichtungssystem (z.B. oder) beziehen und nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Einzelprodukte, sodass eine technische Beschreibung der einzelnen Schichten und damit der einzelnen Produkte daraus nicht ableitbar sei. Die im Leistungsverzeichnis beispielhaft als

Referenzprodukte angeführten Materialien der N*** konnten daher anhand der dem Gutachter als Grundlage zur Verfügung stehenden Unterlagen im Hinblick auf ihre Gleichwertigkeit gegenüber den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der K*** nicht überprüft werden. Auch nach Einbeziehung der vom Auftraggeber erst am 20. März 2006 vorgelegten weiteren Produktdatenblätter war dem Sachverständigen die Beurteilung der Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte der K*** im Vergleich zu den in der Ausschreibung genannten Produkten der N*** wegen fehlender technischer Angaben (vom Auftraggeber wurden entweder keine Produktdatenblätter der N*** übergeben oder die vorhandenen Datenblätter enthielten nur einzelne wenige, somit unvollständige bzw. keine Produktangaben) nicht möglich verglei che ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen vom 21. März 2006, Vorlage zur Gutachtenserörterung vom 22.3.2006 und Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006).

Dass dem Bundesvergabeamt alle Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren vorgelegt wurden, wurde durch übereinstimmenden Aussagen, des als Zeuge vernommenen O***, von der P*** und des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 23. März 2006 bestätigt. Der Zeuge, O*** bestätigte auch, sich im Zuge der Angebotsprüfung von der B*** die Produkt- und Sicherheitsdatenblätter der Produkte der K*** kommen lassen zu haben und diese mit den Datenblättern der Referenzprodukte der N*** und M*** verglichen zu haben. Alle Produktdatenblätter der Referenzprodukte N*** und M*** seien P*** bereits vor der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung zur Verfügung gestanden. Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens konnte der Auftraggeber eine ordnungsgemäße Prüfung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung angegebenen Referenzprodukten der N*** nicht vornehmen. Die Angaben des Auftraggebers, eine vollständige Angebots- und Eignungsprüfung durchgeführt zu haben, sind aufgrund der Tatsache, dass die bei der Angebotsprüfung vorhandenen Unterlagen für eine Prüfung der Gleichwertigkeit keine Grundlagen enthalten, nicht nachvollziehbar.

Die vom Auftraggeber offensichtlich nicht durchgeführte Bewertung der Angebote im Bezug auf die Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bieterlücke angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten der N***, macht die Ermittlung des Bestbieters für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird „beispielhaft“ ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist (vgl. Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, § 75 Rz 54).Die vom Auftraggeber offensichtlich nicht durchgeführte Bewertung der Angebote im Bezug auf die Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bieterlücke angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten der N***, macht die Ermittlung des Bestbieters für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird „beispielhaft“ ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist vergleiche Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, Paragraph 75, Rz 54).

Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Prüfung der Angebote auf ihre Übereinstimmung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien ist mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG iSv § 21 Abs. 1 BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers unmöglich. Aufgrund der nur mehr zum Teil vorhandenen bzw. in inhaltlicher Hinsicht eingeschränkten Unterlagen der Referenzprodukte konnte und kann somit keines der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren vorliegenden Angebote vom Auftraggeber vollständig auf ihre Gleichwertigkeit überprüft werden. Da bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise ein anderer Ausgang dieses Vergabeverfahrens, insbesondere die Ermittlung eines anderen Bestbieters in einem weiteren Vergabeverfahren denkbar wären, ist die festgestellte Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006.Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Prüfung der Angebote auf ihre Übereinstimmung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien ist mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG iSv Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers unmöglich. Aufgrund der nur mehr zum Teil

vorhandenen bzw. in inhaltlicher Hinsicht eingeschränkten Unterlagen der Referenzprodukte konnte und kann somit keines der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren vorliegenden Angebote vom Auftraggeber vollständig auf ihre Gleichwertigkeit überprüft werden. Da bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise ein anderer Ausgang dieses Vergabeverfahrens, insbesondere die Ermittlung eines anderen Bestbieters in einem weiteren Vergabeverfahren denkbar wären, ist die festgestellte Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24. Mai 2006, GZ. N/0001- BVA/02/2006- 87, wurde die Gebühr des nichtamtlichen Sachverständigen nach Wahrung des Parteiengehörs gemäß § 53a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl I Nr 51/1991 idgF, Gebührenanspruchsgesetz 1975 – GebAG 1975, BGBl Nr 136/1975 wie folgt festgesetzt: Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24. Mai 2006, GZ. N/0001- BVA/02/2006- 87, wurde die Gebühr des nichtamtlichen Sachverständigen nach Wahrung des Parteiengehörs gemäß Paragraph 53 a, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 1991, idgF, Gebührenanspruchsgesetz 1975 – GebAG 1975, Bundesgesetzblatt Nr 136 aus 1975, wie folgt festgesetzt:

1. Kosten für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges

(PKW) gemäß 28 Abs 2 GebAG, 60 km à Euro 0,376 Euro 22,56

2. Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften

gemäß § 30 Z 1 GebAG;

20 Std. à Euro 95,00 Euro 1.900,00

3. Sonstige Kosten gemäß § 31 GebAG,

Z 2, 4 Bindemappen à Euro 2,90 Euro 11,60

Z 3 37 Seiten Original à Euro 1,67 Euro 61,79

Z. 3, 203 Seiten Durchschrift à Euro 0,50 Euro 101,50

4. Entschädigung für Zeitversäumnis

gemäß § 32 Abs. 1 GebAG

2 Stunden à Euro 19,40 Euro 38,80

5. Gebühr für Mühewaltung gemäß 34 Abs. 2 GebAG

Befund und Gutachten 17 Stunden à Euro 170,00 Euro 2.890,00

Stellungnahme ergänzendes Vorbringen,

3 Stunden à Euro 170,00 Euro 510,00

Vorbereitung zur mündl. GA-Erörterung

7 Stunden à Euro 170,00 Euro 1.190,00

6. Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung

gemäß § 35 Abs.1, 1 Stunde à Euro 28,90 Euro 28,90

7. Gebühr für die mündliche Erörterung des Gutachtens

gemäß § 35 Abs. 2 (§ 34),

1 Stunde à Euro 170,00 Euro 170,00

ergibt Euro 6.925,15

zzgl. 20% Umsatzsteuer gemäß § 31 Z 6 GebAG Euro 1.385,03

Gebühr nach § 39 Abs. 2 GebAG aufgerundet Euro 8.310,20

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) bei zu ziehen. Gemäß Abs 2 leg.cit. 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) bei zu ziehen. Gemäß Absatz 2, leg.cit. 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 1975. Die Gebühr ist gemäß § 38 GebAG 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß § 53a Abs. 2 AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen heran gezogen hat, zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle Cent aufzurunden. 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 1975. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, GebAG 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen heran gezogen hat, zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle Cent aufzurunden.

Gemäß § 28 Abs. 2 GebAG iVm § 10 Abs. 3 Z 3 Reisegebührenvorschrift (RGV), BGBl Nr. 133/1995 idgF beträgt die Entschädigung für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges im Falle eines Personen- und Kombinationskraftwagens je Fahrkilometer Euro 0,376. Die vom Sachverständigen geltend gemachten Reisekosten für 60 km Fahrstrecke von und zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt sind im Hinblick auf die vom Sachverständigen bekannt gegebene Adresse, Q***, glaubhaft und nachvollziehbar. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, GebAG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 3, Reisegebührenvorschrift (RGV), Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1995, idgF beträgt die Entschädigung für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges im Falle eines Personen- und Kombinationskraftwagens je Fahrkilometer Euro 0,376. Die vom Sachverständigen geltend gemachten Reisekosten für 60 km Fahrstrecke von und zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt sind im Hinblick auf die vom Sachverständigen bekannt gegebene Adresse, Q***, glaubhaft und nachvollziehbar.

Die gemäß § 31 Z 1 GebAG geltend gemachten Kosten für 4 Stück Bindemappen bewegen sich im üblichen Rahmen. Die gemäß § 31 Z 3 GebAG ausgewiesenen Kosten im Betrag von 1,67 Euro für jede Seite des Originals von Befund und Gutachten und von 0,50 Euro für jede Seite der Kopie bewegen sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und waren daher mit Euro 174,89 zzgl. Ust. zuzusprechen. Die gemäß Paragraph 31, Ziffer eins, GebAG geltend gemachten Kosten für 4 Stück Bindemappen bewegen sich im üblichen Rahmen. Die gemäß Paragraph 31, Ziffer 3, GebAG ausgewiesenen Kosten im Betrag von 1,67 Euro für jede Seite des Originals von Befund und Gutachten und von 0,50 Euro für jede Seite der Kopie bewegen sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und waren daher mit Euro 174,89 zzgl. Ust. zuzusprechen.

Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 32 Abs. 1 GebAG für den Weg vom Arbeitsplatz zur Verhandlung und zurück gebührt im begehrten Ausmaß. Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach Paragraph 32, Absatz eins, GebAG für den Weg vom Arbeitsplatz zur Verhandlung und zurück gebührt im begehrten Ausmaß.

Gemäß § 34 Abs. 1 GebAG steht dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß § 34 Abs. 4 GebAG sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Abs. 1 leg. cit. im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GebAG steht dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten

Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß Paragraph 34, Absatz 4, GebAG sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnlichen außergerichtlichen Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Absatz eins, leg. cit. im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht.

Der Sachverständige ist Baumeister und stützt die Gebühr für Mühewaltung auf die Honorarordnung der Baumeister 2000 (HOB 2000). Mit Erkenntnis vom 20.12.2005, 16 OK 45/05, hat der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen die Entscheidung des Kartellgerichtes, wonach die Honorarordnung der Baumeister/HOB österreichischen und europäischem Kartellrecht widerspricht, bestätigt. Bei der HOB 2000 handelt es sich somit nicht um eine zulässige Gebührenordnung iSv § 34 Abs. 4 GebAG. Zur Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen war somit eine hypothetische Annäherung an Honorare anderer Sachverständige für vergleichbare Leistungen vorzunehmen. Der vom Sachverständigen für seine Mühewaltung (Befund und Gutachten, Stellungnahme zum ergänzenden Vorbringen und mündliche Erörterung des Gutachtens) herangezogene Stundensatz von Euro 170,- liegt im Rahmen der in vergleichbaren Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesvergabeamt üblicherweise geltend gemachten und zugesprochenen Kosten pro geleistete Stunde (vgl. BVA 30.10.2003, 17N—46/03-49, Stundensatz Euro 395,58; 8.1.2001, 05N-110/03-51, Stundensatz Euro 232,60; 8.6.2004, 12N-2/04-60, Stundensatz Euro 145,-; 24.8.2004, 15N-46/04-69, Stundensatz Euro 123,92; 11.2.2004, 14N-97/03-65, Stundensatz Euro 231,20; 16.12.2004, 16N- 80/04-40 ua., Stundensatz Euro 150,-). Der verrechnete Stundensatz ist somit mit jenen Stundensätzen vergleichbar, die ein Sachverständiger des gegenständlichen Faches für vergleichbare oder ähnliche Leistungen üblicherweise bezieht und war im Ausmaß von Euro 170,-- festzusetzen. Der Sachverständige ist Baumeister und stützt die Gebühr für Mühewaltung auf die Honorarordnung der Baumeister 2000 (HOB 2000). Mit Erkenntnis vom 20.12.2005, 16 OK 45/05, hat der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen die Entscheidung des Kartellgerichtes, wonach die Honorarordnung der Baumeister/HOB österreichischen und europäischem Kartellrecht widerspricht, bestätigt. Bei der HOB 2000 handelt es sich somit nicht um eine zulässige Gebührenordnung iSv Paragraph 34, Absatz 4, GebAG. Zur Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen war somit eine hypothetische Annäherung an Honorare anderer Sachverständige für vergleichbare Leistungen vorzunehmen. Der vom Sachverständigen für seine Mühewaltung (Befund und Gutachten, Stellungnahme zum ergänzenden Vorbringen und mündliche Erörterung des Gutachtens) herangezogene Stundensatz von Euro 170,- liegt im Rahmen der in vergleichbaren Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesvergabeamt üblicherweise geltend gemachten und zugesprochenen Kosten pro geleistete Stunde vergleiche BVA 30.10.2003, 17N—46/03-49, Stundensatz Euro 395,58; 8.1.2001, 05N-110/03-51, Stundensatz Euro 232,60; 8.6.2004, 12N-2/04-60, Stundensatz Euro 145,-; 24.8.2004, 15N-46/04-69, Stundensatz Euro 123,92; 11.2.2004, 14N-97/03-65, Stundensatz Euro 231,20; 16.12.2004, 16N- 80/04-40 ua., Stundensatz Euro 150,-). Der verrechnete Stundensatz ist somit mit jenen Stundensätzen vergleichbar, die ein Sachverständiger des gegenständlichen Faches für vergleichbare oder ähnliche Leistungen üblicherweise bezieht und war im Ausmaß von Euro 170,-- festzusetzen.

Gemäß § 38 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Gemäß Abs. 2 hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Gemäß Abs. 3 ist der Sachverständige auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung in der Ladung aufmerksam zu machen. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Gemäß Absatz 2, hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Gemäß Absatz 3, ist der Sachverständige auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung in der Ladung aufmerksam zu machen.

Der Sachverständige hat für insgesamt 47 Stunden Gebühren für Mühewaltung gemäß § 38 leg.cit geltend gemacht. Davon entfallen laut Gebührennote vom 10. März 2006, 33 Stunden auf die Erstellung von schriftlichem Befund und Gutachten vom 10. März 2006. Laut Gebührennote vom 24. März 2006 wurden 3 Stunden für das in der mündlichen

Verhandlung vom 22. März 2006 vorgelegte ergänzende schriftliche Gutachten ("Stellungnahme zum erg. Vorbringen AS") zu den von den Verfahrensparteien mit Schriftsätzen vom 20. März 2006 aufgeworfenen weiteren Fragen samt vom Auftraggeber zusätzlich vorgelegten Unterlagen betreffend die Gleichwertigkeit der im Rahmen der Bieterlücke von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte zu den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten veranschlagt. 7 Stunden wurden vom Sachverständigen für die Vorbereitung zur mündlichen Erörterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt ("Vorbereitung zur mündl. GA-Erörterung [150 Seiten Fax]) und laut Gebührennote vom 10. Mai 2006, 2 Stunden für die schriftliche Stellungnahme zu den vom Auftraggeber mit Schriftsatz vom 5. Mai 2006 vorgebrachten Einwendungen angegeben. Der Sachverständige hat für insgesamt 47 Stunden Gebühren für Mühewaltung gemäß Paragraph 38, leg. cit geltend gemacht. Davon entfallen laut Gebührennote vom 10. März 2006, 33 Stunden auf die Erstellung von schriftlichem Befund und Gutachten vom 10. März 2006. Laut Gebührennote vom 24. März 2006 wurden 3 Stunden für das in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 vorgelegte ergänzende schriftliche Gutachten ("Stellungnahme zum erg. Vorbringen AS") zu den von den Verfahrensparteien mit Schriftsätzen vom 20. März 2006 aufgeworfenen weiteren Fragen samt vom Auftraggeber zusätzlich vorgelegten Unterlagen betreffend die Gleichwertigkeit der im Rahmen der Bieterlücke von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte zu den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten veranschlagt. 7 Stunden wurden vom Sachverständigen für die Vorbereitung zur mündlichen Erörterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt ("Vorbereitung zur mündl. GA-Erörterung [150 Seiten Fax]) und laut Gebührennote vom 10. Mai 2006, 2 Stunden für die schriftliche Stellungnahme zu den vom Auftraggeber mit Schriftsatz vom 5. Mai 2006 vorgebrachten Einwendungen angegeben.

Dem Sachverständigen ist zwar grundsätzlich der von ihm angegebene Zeitaufwand (für Mühewaltung, Zeitversäumnis, Beiziehung von Hilfskräften) zu glauben, er muss jedoch zumindest angeben, welche Tätigkeiten von ihm selbst (Vorbereitung des Gutachtens, Befundaufnahme mit näherer Beschreibung, Abfassen des Gutachtens, Überarbeitung, Korrektur des Gutachtens etc.) oder von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das in Rechnung gestellte Zeitausmaß von einer Partei bestritten wird. Bei Bedenken ist das Gericht zur Nachforschung verpflichtet. Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung durch den Sachverständigen, insbesondere wenn der Umfang des Gutachtens nicht allzu groß ist (vgl. Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975 3, Manz 2001, § 38, E 52, 53, 54, 56). Dem Sachverständigen ist zwar grundsätzlich der von ihm angegebene Zeitaufwand (für Mühewaltung, Zeitversäumnis, Beiziehung von Hilfskräften) zu glauben, er muss jedoch zumindest angeben, welche Tätigkeiten von ihm selbst (Vorbereitung des Gutachtens, Befundaufnahme mit näherer Beschreibung, Abfassen des Gutachtens, Überarbeitung, Korrektur des Gutachtens etc.) oder von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das in Rechnung gestellte Zeitausmaß von einer Partei bestritten wird. Bei Bedenken ist das Gericht zur Nachforschung verpflichtet. Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung durch den Sachverständigen, insbesondere wenn der Umfang des Gutachtens nicht allzu groß ist vergleiche Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975 3, Manz 2001, Paragraph 38,, E 52, 53, 54, 56).

Eine nähere Darstellung der insgesamt 33 in Rechnung gestellten Stunden nach den einzelnen Tätigkeiten im Zuge der Aufnahme des Befundes und Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 10. März 2006, hat der Sachverständige, trotz Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 10. Mai 2006 im Zuge des gemäß § 39 Abs. 1 GebAG gebotenen und durchgeführten Verbesserungsverfahrens, binnen gesetzter Frist nicht vorgenommen. Eine nähere Darstellung der insgesamt 33 in Rechnung gestellten Stunden nach den einzelnen Tätigkeiten im Zuge der Aufnahme des Befundes und Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 10. März 2006, hat der Sachverständige, trotz Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 10. Mai 2006 im Zuge des gemäß Paragraph 39, Absatz eins, GebAG gebotenen und durchgeführten Verbesserungsverfahrens, binnen gesetzter Frist nicht vorgenommen.

Das schriftliche Gutachten umfasst 37 Seiten sowie 10 Seiten Beilagen. Zu der im Verfahren aufgeworfenen Frage der Preisangemessenheit stellt der Sachverständige zunächst allgemein das Vorgehen und die Methodik bei der Preiskalkulation dar (vgl. Baupreiskalkulation im Allgemeinen, N/0001-BVA/02/2006-49, S 8-15) und gibt auch in weiterer Folge bei der "Überprüfung des Preisanteiles Lohn und Sonstiges" des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin allgemeine Erklärungen zur weiteren Vorgehensweise, den Begrifflichkeiten (zB

Mittelpreiskalkulation, direkte Lohnnebenkosten, umgelegte Lohnnebenkosten, andere lohngebundene Kosten, Gesamtzuschlag, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis, Gewinn) und der Darstellung der Ergebnisse (vgl. N/0001-BVA/02/2006-49, S 15-23) ab. Das schriftliche Gutachten umfasst 37 Seiten sowie 10 Seiten Beilagen. Zu der im Verfahren aufgeworfenen Frage der Preisangemessenheit stellt der Sachverständige zunächst allgemein das Vorgehen und die Methodik bei der Preiskalkulation dar (vergleiche Baupreiskalkulation im Allgemeinen, N/0001-BVA/02/2006-49, S 8-15) und gibt auch in weiterer Folge bei der "Überprüfung des Preisanteiles Lohn und Sonstiges" des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin allgemeine Erklärungen zur weiteren Vorgehensweise, den Begrifflichkeiten (zB Mittelpreiskalkulation, direkte Lohnnebenkosten, umgelegte Lohnnebenkosten, andere lohngebundene Kosten, Gesamtzuschlag, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis, Gewinn) und der Darstellung der Ergebnisse (vergleiche N/0001-BVA/02/2006-49, S 15-23) ab.

Sowohl bei der Beurteilung der Angemessenheit des Lohnanteiles als auch bei der Überprüfung der Angemessenheit der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Einheitspreise schränkt der Sachverständige die Prüfung auf die von ihm als wesentlich erkannten bzw. auf die vom Ausschreiber erkannten wesentlichen Positionen ein, stellt jeweils eine Parallelkalkulation auf (vgl. N/0001-BVA/02/2006-49, Beilagen SV./2, SV./4)) und fasst abschließend die Ergebnisse des Gutachtens durch Beantwortung der an ihn gerichteten Sachfragen zusammen (vgl. N/0001-BVA/02/2006- 49, S 34-37). Sowohl bei der Beurteilung der Angemessenheit des Lohnanteiles als auch bei der Überprüfung der Angemessenheit der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Einheitspreise schränkt der Sachverständige die Prüfung auf die von ihm als wesentlich erkannten bzw. auf die vom Ausschreiber erkannten wesentlichen Positionen ein, stellt jeweils eine Parallelkalkulation auf (vergleiche N/0001-BVA/02/2006-49, Beilagen SV./2, SV./4)) und fasst abschließend die Ergebnisse des Gutachtens durch Beantwortung der an ihn gerichteten Sachfragen zusammen (vergleiche N/0001-BVA/02/2006- 49, S 34-37).

Durch diese Vorgehensweise, nämlich einerseits der allgemeinen Beschreibung von Methodik und Begrifflichkeit und andererseits dem Herausgreifen einer begrenzten Anzahl von Einzelpositionen und der Durchführung von Parallelkalkulationen, gelang es dem Sachverständigen sowohl seinen persönlichen als auch den Aufwand seiner Hilfskräfte für die Untersuchung der Preisangemessenheit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im schriftlichen Gutachten vom 10. März 2006 gering zu halten. Eine Überprüfbarkeit der geltend gemachten 33 Stunden durch das Bundesvergabeamt ist infolge des Verzichtes des Sachverständigen auf eine nähere Detaillierung seiner Leistungen im Sinne der Judikatur zu § 38 GebAG jedoch nicht möglich. Durch diese Vorgehensweise, nämlich einerseits der allgemeinen Beschreibung von Methodik und Begrifflichkeit und andererseits dem Herausgreifen einer begrenzten Anzahl von Einzelpositionen und der Durchführung von Parallelkalkulationen, gelang es dem Sachverständigen sowohl seinen persönlichen als auch den Aufwand seiner Hilfskräfte für die Untersuchung der Preisangemessenheit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im schriftlichen Gutachten vom 10. März 2006 gering zu halten. Eine Überprüfbarkeit der geltend gemachten 33 Stunden durch das Bundesvergabeamt ist infolge des Verzichtes des Sachverständigen auf eine nähere Detaillierung seiner Leistungen im Sinne der Judikatur zu Paragraph 38, GebAG jedoch nicht möglich.

Der Zeitaufwand für die Erarbeitung von Befund und Gutachten ist zu bescheinigen. Als Bescheinigung kommen vor allem Urkunden in Frage (vgl. Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³, Manz 2001, § 38 RZ 12). Der Zeitaufwand für die Erarbeitung von Befund und Gutachten ist zu bescheinigen. Als Bescheinigung kommen vor allem Urkunden in Frage (vergleiche Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³, Manz 2001, Paragraph 38, RZ 12).

Der Sachverständige hat auf die Vorlage derartiger Bescheinigungsmittel, obwohl er vom Bundesvergabeamt hiezu ausdrücklich aufgefordert wurde, verzichtet. Daraus ergibt sich der Schluss, dass dem Sachverständigen offensichtlich die Bescheinigung der von ihm in Rechnung gestellten Leistungen nicht möglich ist.

In Beantwortung der Anfrage des Bundesvergabeamtes vom 10. Mai 2006 sowie der Einwendungen des Auftraggebers betreffend die vorgelegten Honorarnoten, übermittelte der Sachverständige eine Stellungnahme, in welcher er zwar kurze Ausführungen zu den Einwendungen des Auftraggebers machte. Diese wurden aber im Rahmen des Verfahrens bereits thematisiert und durch den Sachverständigen behandelt und stellen daher keine Neuerungen im Verfahren dar. Eine Aufklärung der durch das Bundesvergabeamt gestellten wesentlichen Fragen für die Festsetzung der Sachverständigengebühren betreffend die Honorarnote vom 10. März 2006 unterließ der Sachverständige jedoch. Vielmehr legte der Sachverständige für seine Stellungnahme vom 10. Mai 2006 eine weitere Honorarnote, in welcher er

eine Gebühr für Mühewaltung gemäß § 38 GebAG über einen Zeitaufwand von 2 Stunden im Betrag von Euro 408.- verzeichnete. In Beantwortung der Anfrage des Bundesvergabebeamten vom 10. Mai 2006 sowie der Einwendungen des Auftraggebers betreffend die vorgelegten Honorarnoten, übermittelte der Sachverständige eine Stellungnahme, in welcher er zwar kurze Ausführungen zu den Einwendungen des Auftraggebers machte. Diese wurden aber im Rahmen des Verfahrens bereits thematisiert und durch den Sachverständigen behandelt und stellen daher keine Neuerungen im Verfahren dar. Eine Aufklärung der durch das Bundesvergabeamt gestellten wesentlichen Fragen für die Festsetzung der Sachverständigengebühren betreffend die Honorarnote vom 10. März 2006 unterließ der Sachverständige jedoch. Vielmehr legte der Sachverständige für seine Stellungnahme vom 10. Mai 2006 eine weitere Honorarnote, in welcher er eine Gebühr für Mühewaltung gemäß Paragraph 38, GebAG über einen Zeitaufwand von 2 Stunden im Betrag von Euro 408.- verzeichnete.

Abgesehen davon, dass ein Honorar für die schriftliche Rechtfertigung einer bereits gelegten Honorarnote im Gebührenanspruchsgesetz keine Grundlage findet, ist der vom Sachverständigen angesetzte Zeitaufwand von 2 Stunden für dieses Schreiben in keiner Weise nachvollziehbar. Der Umstand, dass der Sachverständige bereits für dieses Schreiben einen Zeitaufwand von 2 Stunden veranschlagt, rechtfertigt daher auch die Zweifel des erkennenden Senates am geltend gemachten Zeitausmaß von 33 Stunden für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 10. März 2006. Hinzu kommt noch, dass sich das vorgelegte Gutachten in weiten Teilen aus allgemeinen Aussagen zusammensetzt, bei welchen davon ausgegangen werden kann, dass diese immer wiederkehrend Verwendung finden und daher dem Sachverständigen als Textbausteine, sofort abrufbar, zur Verfügung stehen. Aus all diesen Gründen war die vom Sachverständigen in Rechnung gestellte Gebühr für Mühewaltung für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 10. März 2006 nicht im vollen Umfang zuzusprechen, sondern auf 17 Stunden zu kürzen.

Der in der Honorarnote vom 24. März 2006 geltend gemachte Aufwand für Mühewaltung im Zeitausmaß von 3 Stunden für das in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 vorgelegte ergänzende schriftliche Gutachten, in dem der Sachverständige zu von den Verfahrensparteien aufgeworfenen weiteren Fragen Stellung nimmt, sowie der zusätzliche Aufwand im Zeitausmaß von 7 Stunden zur Durchsicht der vom Auftraggeber vorgelegten weiteren Unterlagen von mehr als 70 Seiten und zur Gutachtenserörterung in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erscheint hingegen nachvollziehbar und plausibel, zumal diese ergänzenden Unterlagen vom Bundesvergabeamt wegen der verspäteten Vorlage durch den Auftraggeber dem Sachverständigen erst kurzfristig zur Beurteilung zur Verfügung gestellt werden konnten.

Gemäß § 30 Z 1 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für die Hilfskräfte soweit zu ersetzen, als deren Beiziehung durch Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Zu diesen Kosten zählen die Kosten, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss, soweit sie das übliche Ausmaß nicht übersteigen. Gemäß Paragraph 30, Ziffer eins, GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für die Hilfskräfte soweit zu ersetzen, als deren Beiziehung durch Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Zu diesen Kosten zählen die Kosten, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss, soweit sie das übliche Ausmaß nicht übersteigen.

Der Sachverständige stellt in seiner Note vom 10. März 2006 Honorar für Hilfskräfte im Ausmaß von 39 Stunden zu je Euro 95,-

für Arbeiten im Zuge der Erstellung von Befund und schriftlichem Gutachten vom 10. März 2006 in Rechnung. Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2006 weist der Sachverständige darauf hin, eine Hilfskraft beiziehen zu müssen, um eine tabellarische Unterlage als Grundlage für die Erstellung des aufwendigen Gutachtens aus den umfangreichen Unterlagen zu erhalten. Im Sinne der Gutachtenökonomie und zur Kostenreduzierung habe er diese Leistungen nicht selbst, sondern von der fachkundigen Hilfskraft, dem gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen, L***, vornehmen lassen.

Die Beiziehung von Hilfskräften steht dem Sachverständigen auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag frei, sofern eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung gewährleistet ist. Muss der Sachverständige zur Erfüllung des gerichtlichen Auftrages Hilfskräfte beiziehen, so sind die hierfür aufgewendeten Kosten zu ersetzen, wenn die Beiziehung nach Art und Umfang der Tätigkeit des Sachverständigen unumgänglich notwendig ist. Diese Einschränkung soll verdeutlichen, dass bei der Beurteilung der Notwendigkeit strengste Maßstäbe anzuwenden sind. Um die Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften objektiv beurteilen zu können, ist die detaillierte Bescheinigung

der einzelnen hierfür vorliegenden Gründe notwendig. Auch wenn im Regelfall dem Sachverständigen der von ihm angeführte Zeitaufwand zu glauben ist, muss er doch zumindest ausführen, welche Tätigkeiten von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Die zeitliche Inanspruchnahme von Hilfskräften ist nämlich vom Sachverständigen durch eine detaillierte und nachvollziehbare Arbeitsstundenaufstellung zu bescheinigen. (vgl. Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³ Manz 2001, § 30, RZ 1, 2; E 20, 39, 61). Die Beiziehung von Hilfskräften steht dem Sachverständigen auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag frei, sofern eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung gewährleistet ist. Muss der Sachverständige zur Erfüllung des gerichtlichen Auftrages Hilfskräfte beiziehen, so sind die hierfür aufgewendeten Kosten zu ersetzen, wenn die Beiziehung nach Art und Umfang der Tätigkeit des Sachverständigen unumgänglich notwendig ist. Diese Einschränkung soll verdeutlichen, dass bei der Beurteilung der Notwendigkeit strengste Maßstäbe anzuwenden sind. Um die Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften objektiv beurteilen zu können, ist die detaillierte Bescheinigung der einzelnen hierfür vorliegenden Gründe notwendig. Auch wenn im Regelfall dem Sachverständigen der von ihm angeführte Zeitaufwand zu glauben ist, muss er doch zumindest ausführen, welche Tätigkeiten von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Die zeitliche Inanspruchnahme von Hilfskräften ist nämlich vom Sachverständigen durch eine detaillierte und nachvollziehbare Arbeitsstundenaufstellung zu bescheinigen. vergleiche Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³ Manz 2001, Paragraph 30,, RZ 1, 2; E 20, 39, 61).

Der Sachverständige hat zwar glaubhaft die Notwendigkeit der Beiziehung einer Hilfskraft dem Grunde nach dargelegt, eine Bescheinigung der zeitlichen Inanspruchnahme der Hilfskraft durch Vorlage einer detaillierten und nachvollziehbaren Arbeitsstundenaufstellung hat der Sachverständige jedoch ebenso unterlassen wie für seine eigenen Leistungen. Das geltend gemachte Zeitausmaß für die Beiziehung von Hilfskräften für die Erstellung von Befund und Gutachten war somit für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Die Gebühr konnte sohin vom Bundesvergabeamt nicht im geltend gemachten Umfang von 39 Stunden anerkannt werden und war analog der Gebühr für Mühewaltung im vergleichbaren Umfang auf 20 Stunden zu kürzen.

Der vom Sachverständigen in Rechnung gestellte Stundensatz von Euro 95,- war entsprechend der Rechtsprechung durchaus angemessen (vgl. Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³, Manz 2001, § 30, E 45, wonach für den Fall, dass der Sachverständige keinen Nachweis über die Personalkosten der beigezogenen Hilfskräfte vorlegt, diese Kosten mit Durchschnittswerten zu berücksichtigen [hier 80% des dem Sachverständigen selbst gebührenden Stundensatzes] sind). Der vom Sachverständigen in Rechnung gestellte Stundensatz von Euro 95,- war entsprechend der Rechtsprechung durchaus angemessen vergleiche Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975³, Manz 2001, Paragraph 30,, E 45, wonach für den Fall, dass der Sachverständige keinen Nachweis über die Personalkosten der beigezogenen Hilfskräfte vorlegt, diese Kosten mit Durchschnittswerten zu berücksichtigen [hier 80% des dem Sachverständigen selbst gebührenden Stundensatzes] sind).

Gemäß § 35 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs. 2 oder § 34 geltend macht, Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung. Gemäß Abs. 2 hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt. Sie ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Absatz 2, oder Paragraph 34, geltend macht, Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung. Gemäß Absatz 2, hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt. Sie ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

Der Sachverständige hat für die Erörterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung in seiner Gebührennote vom 24. März 2006 eine Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG für 2 Stunden zu Euro 170,- ausgewiesen. Der Sachverständige hat für die Erörterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung in seiner Gebührennote

vom 24. März 2006 eine Gebühr für Mühewaltung gemäß Paragraph 34, GebAG für 2 Stunden zu Euro 170,- ausgewiesen.

Für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung soll nur noch insoweit die Gebühr nach § 35 Abs 1 leg. cit. zustehen, als für den betreffenden Zeitraum nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 leg. cit oder nach § 35 Abs 2 leg.cit. geltend gemacht wird. Um bei der Gebührenbestimmung entsprechend differenzieren zu können, wird die Zeit, in der der Sachverständige während der Verhandlung sein Gutachten erstattet, ergänzt oder erörtert, im Verhandlungsprotokoll festzuhalten sein. Für die übrige Zeit bleibt der Anspruch auf Teilnahmegebühr nach § 35 Abs. 1 leg. cit. jedenfalls unberührt (vgl. Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975 3 Manz 2001, § 35, RZ 5). Für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung soll nur noch insoweit die Gebühr nach Paragraph 35, Absatz eins, leg. cit. zustehen, als für den betreffenden Zeitraum nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Paragraph 34, leg. cit oder nach Paragraph 35, Absatz 2, leg.cit. geltend gemacht wird. Um bei der Gebührenbestimmung entsprechend differenzieren zu können, wird die Zeit, in der der Sachverständige während der Verhandlung sein Gutachten erstattet, ergänzt oder erörtert, im Verhandlungsprotokoll festzuhalten sein. Für die übrige Zeit bleibt der Anspruch auf Teilnahmegebühr nach Paragraph 35, Absatz eins, leg. cit. jedenfalls unberührt vergleiche Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG und GebührenanspruchsG 1975 3 Manz 2001, Paragraph 35,, RZ 5).

Der Sachverständige nahm an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 22. März 2006 in der Zeit von 10:15 Uhr bis 12:40 Uhr teil und erläuterte in der Zeit von 11:20 Uhr bis 12:10 Uhr sein schriftliches Gutachten bzw. beantwortete die in diesem Zusammenhang von den Verfahrensparteien und dem erkennenden Senat an ihn gerichteten Fragen (vgl. OZ 62). Nach § 35 Abs. 2 GebAG war ihm somit für die angefangene Stunde von 11:20 Uhr bis 12:10 Uhr eine Gebühr gemäß § 34 leg. cit. in der Höhe von Euro 170,- und für die weitere Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gemäß § 35 Abs. 1 leg. cit. eine weitere Gebühr in der Höhe von Euro 28,90 für die zweite vom Sachverständigen geltend gemachte Arbeitsstunde zuzusprechen. Der Sachverständige nahm an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 22. März 2006 in der Zeit von 10:15 Uhr bis 12:40 Uhr teil und erläuterte in der Zeit von 11:20 Uhr bis 12:10 Uhr sein schriftliches Gutachten bzw. beantwortete die in diesem Zusammenhang von den Verfahrensparteien und dem erkennenden Senat an ihn gerichteten Fragen (vergleiche OZ 62). Nach Paragraph 35, Absatz 2, GebAG war ihm somit für die angefangene Stunde von 11:20 Uhr bis 12:10 Uhr eine Gebühr gemäß Paragraph 34, leg. cit. in der Höhe von Euro 170,- und für die weitere Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 35, Absatz eins, leg. cit. eine weitere Gebühr in der Höhe von Euro 28,90 für die zweite vom Sachverständigen geltend gemachte Arbeitsstunde zuzusprechen.

Dieser Bescheid über die Gebührenfestsetzung erwuchs in Rechtskraft. Die Gebühren wurden am 2. Juni 2006 von der Behörde an den nichtsamtlichen Sachverständigen zur Zahlung überwiesen, sodass diese Barauslagen dem Bundesvergabeamt tatsächlich erwachsen sind.

Daraus folgt in rechtlicher Sicht:

Gemäß § 76 Abs 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind, 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. Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind gemäß § 76 Abs 2 leg.cit. die Auslagen von diesem Beteiligten zu tragen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind, 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. Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind gemäß Paragraph 76, Absatz 2, leg.cit. die Auslagen von diesem Beteiligten zu tragen.

Ein Überwälzen der Kosten des Sachverständigen auf eine der Parteien kommt nur dann in Frage, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 9a ff zu § 76 Abs 1 AVG). Das gemäß § 76 Abs.1 AVG vorgesehene Verursacherprinzip, wonach für Barauslagen die nach den Verwaltungsvorschriften nicht von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen hat, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, wird

bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 76 Abs.2 leg. cit. durchbrochen. Voraussetzung für die Verpflichtung eines Beteiligten zum Kostenersatz ist ein Verschulden, das für die betreffende Amtshandlung kausal ist (vgl. VwGH E 19.9.1989, 89/04/0009 sowie Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 2 und 13 zu § 76 Abs 2 AVG). Bei der Prüfung der Frage, ob ein für die Kostenersatzpflicht nach § 76 Abs. 2 AVG erforderliches Verschulden gegeben ist, ist vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen (vgl. VwGH E 11.12.1990, 89/07/0186). Ein solches Verschulden fällt jemandem dann zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH E 4.10.1978, 2311/77; E 30.6.1999, 98/03/0341; E 22.4.2004, 2004/07/0042 ua. sowie Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 1 und 8 zu § 76 Abs 2 AVG). Ein Überwälzen der Kosten des Sachverständigen auf eine der Parteien kommt nur dann in Frage, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 9a ff zu Paragraph 76, Absatz eins, AVG). Das gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG vorgesehene Verursacherprinzip, wonach für Barauslagen die nach den Verwaltungsvorschriften nicht von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen hat, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, wird bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 76, Absatz 2, leg. cit. durchbrochen. Voraussetzung für die Verpflichtung eines Beteiligten zum Kostenersatz ist ein Verschulden, das für die betreffende Amtshandlung kausal ist (vergleiche VwGH E 19.9.1989, 89/04/0009 sowie Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 2 und 13 zu Paragraph 76, Absatz 2, AVG). Bei der Prüfung der Frage, ob ein für die Kostenersatzpflicht nach Paragraph 76, Absatz 2, AVG erforderliches Verschulden gegeben ist, ist vom Verschuldensbegriff des Paragraph 1294, ABGB auszugehen (vergleiche VwGH E 11.12.1990, 89/07/0186). Ein solches Verschulden fällt jemandem dann zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vergleiche VwGH E 4.10.1978, 2311/77; E 30.6.1999, 98/03/0341; E 22.4.2004, 2004/07/0042 ua. sowie Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ [2003] E 1 und 8 zu Paragraph 76, Absatz 2, AVG).

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. April 2006, GZ N/0001- BVA/02/2006-71, wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben. Für die Beantwortung der Fragen betreffend die Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten sowie die Preisangemessenheit der Produkte und die Angemessenheit des Lohnkostenanteiles des Angebotes der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin, war mangels einschlägiger Sachkenntnis des erkennenden Senates die Beiziehung eines Sachverständigen erforderlich. Da dem Bundesvergabeamt keine Amtssachverständigen beigegeben sind, war auf einen nicht amtlichen Sachverständigen aus dem Fachbereich Bauwesen zurück zu greifen. Angesichts der kurzen Entscheidungsfristen in der Vergabekontrolle war besondere Eile geboten.

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und insbesondere der Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten und in der mündlichen Verhandlung führte das Bundesvergabeamt begründend auszugsweise aus, dass "der Auftraggeber eine ordnungsgemäße Prüfung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung angegebenen Referenzprodukten der N*** nicht vornehmen konnte. Die Angaben des Auftraggebers, eine vollständige Angebots- und Eignungsprüfung durchgeführt zu haben, sind aufgrund der Tatsache, dass die bei der Angebotsprüfung vorhandenen Unterlagen für eine Prüfung der Gleichwertigkeit keine Grundlagen enthalten, nicht nachvollziehbar. Die vom Auftraggeber offensichtlich nicht durchgeführte Bewertung der Angebote im Bezug auf die Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bieterlücke angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten der N***, macht demnach die Ermittlung des Bestbieters für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird 'beispielhaft' ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist (vgl. Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, § 75 Rz. 54)." Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und insbesondere der Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten und in der mündlichen Verhandlung führte das Bundesvergabeamt begründend auszugsweise aus, dass "der Auftraggeber eine ordnungsgemäße Prüfung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung angegebenen Referenzprodukten der N*** nicht vornehmen konnte. Die Angaben des Auftraggebers, eine vollständige Angebots- und Eignungsprüfung durchgeführt zu haben, sind aufgrund der Tatsache, dass die bei der Angebotsprüfung vorhandenen Unterlagen für eine Prüfung der Gleichwertigkeit keine Grundlagen enthalten, nicht nachvollziehbar. Die vom Auftraggeber offensichtlich nicht durchgeführte Bewertung der Angebote im Bezug auf die Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bieterlücke angebotenen Produkte der K*** mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten der N***, macht demnach die Ermittlung des Bestbieters für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird 'beispielhaft' ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist vergleiche Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, Paragraph 75, Rz. 54)."

Dass wegen nur mehr zum Teil vorhandener bzw. in inhaltlicher Hinsicht eingeschränkter Unterlagen der Referenzprodukte somit keines der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren vorliegenden Angebote vom Auftraggeber vollständig auf ihre Gleichwertigkeit mit den in der Ausschreibung vom Auftraggeber selbst genannten und damit den Bietern vorgegebenen Referenzprodukten überprüft wurde, ist dem Auftraggeber anzulasten und macht sein Vorgehen bei der Angebotsprüfung rechtswidrig.

Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden sollen und auch hätte vermeiden können. Fahrlässig handelt, wer die gehörige Sorgfalt außer Acht lässt. Der Schaden wird "aus schuldhafter Unwissenheit oder aus Mangel an der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes verursacht" (§1294). Das Gesetz vermutet, dass jeder, der den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterlässt, macht sich eines Versehens schuldig (§ 1297; vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht12, Band II, 299f). Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden sollen und auch hätte vermeiden können. Fahrlässig handelt, wer die gehörige Sorgfalt außer Acht lässt. Der Schaden wird "aus schuldhafter Unwissenheit oder aus Mangel an der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes verursacht" (§1294). Das Gesetz vermutet, dass jeder, der den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterlässt, macht sich eines Versehens schuldig (Paragraph 1297;; vergleiche Koziol/Welser, Bürgerliches Recht12, Band römisch zwei, 299f).

Der Auftraggeber hat die Ausschreibung und somit auch jene Bedingungen, dass als Referenzmaßstab für die Vergleichbarkeit der angebotenen Produkte mit der jeweils ausgeschriebenen Leistung die Produkte der N*** heranzuziehen sind, selbst ausgearbeitet. Der in der mündlichen Verhandlung am 23. März 2006 als Zeuge vernommene O***, von der P*** gab an, im Zuge der Angebotsprüfung die Produkt- und Sicherheitsdatenblätter der K*** mit jenen der Referenzprodukte der Firmen N*** und M*** verglichen zu haben, wobei ihm die Datenblätter der Referenzprodukte bereits vor der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung zur Verfügung gestanden seien. Ein dem konkreten Auftraggeber vergleichbarer öffentlicher Auftraggeber mit gewöhnlichen Fähigkeiten hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit oder gehörigem Fleiß die mangelnde Vergleichbarkeit betreffend die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte mit jenen in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten erkannt. Der Auftraggeber hat es somit an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen, es ist ihm daher ein Versehen in seiner leichtesten Ausprägung iS des § 1294 ABGB anzulasten (vgl. zur leichten Fahrlässigkeit zB Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I3 [1997] Rz 5/49ff). Der Auftraggeber hat die Ausschreibung und somit auch jene Bedingungen, dass als Referenzmaßstab für die Vergleichbarkeit der angebotenen Produkte mit der jeweils ausgeschriebenen Leistung die Produkte der N*** heranzuziehen sind, selbst ausgearbeitet. Der in der mündlichen Verhandlung am 23. März 2006 als Zeuge vernommene O***, von der P*** gab an, im Zuge der Angebotsprüfung die Produkt- und Sicherheitsdatenblätter der K*** mit jenen der Referenzprodukte der Firmen N*** und M*** verglichen zu haben, wobei ihm die Datenblätter der Referenzprodukte bereits vor der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung zur Verfügung gestanden seien. Ein dem konkreten Auftraggeber vergleichbarer öffentlicher Auftraggeber mit gewöhnlichen Fähigkeiten hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit oder gehörigem Fleiß die mangelnde Vergleichbarkeit betreffend die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte mit jenen in der Ausschreibung genannten

Referenzprodukten erkannt. Der Auftraggeber hat es somit an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen, es ist ihm daher ein Versehen in seiner leichtesten Ausprägung iS des Paragraph 1294, ABGB anzulasten vergleiche zur leichten Fahrlässigkeit zB Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I3 [1997] Rz 5/49ff).

Die Amtshandlung wurde weiters durch das rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten des Auftraggebers verursacht. Hätte der Auftraggeber entsprechend den rechtlichen Bestimmungen, die Prüfung der Angebote korrekt vorgenommen und in der Folge festgestellt, dass die Produkte in keinem der Angebote mangels ausreichender Produktunterlagen der Referenzprodukte auf ihre Gleichwertigkeit geprüft werden können, wäre ein Nachprüfungsverfahren und damit in weiterer Folge die Notwendigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen entfallen. Es besteht somit ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Auftraggebers und der mit Kosten verbundenen Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen.

Dabei sei auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, der ausführt, dass § 76 Abs. 1 AVG eine Durchbrechung des Grundsatzes der Kostentragung durch den Antragsteller normiert; diese Durchbrechung des Grundsatzes bezieht sich nicht allein auf die in § 76 Abs. 2 leg. cit. genannten Fälle. Dass für diese Fälle § 76 Abs. 1 AVG nicht gilt, ergibt sich bereits aus der Ausnahmeregel des § 76 Abs. 2 leg. cit. Um diese Fälle auszunehmen, hätte es der Einfügung der Worte „im allgemeinen“ nicht bedurft. Diese Worte sollen eine Kostentragungspflicht durch den Antragsteller dort verhindern, wo eine solche Kostentragungspflicht unbillig wäre. Eine solche Unbilligkeit liegt vor, wenn demjenigen, der sich gegen eine von ihm nicht verschuldete rechtswidrige behördliche Entscheidung mit den dafür vorgesehenen Mitteln zur Wehr setzt und damit auch Erfolg hat, allein deswegen Verfahrenskosten auferlegt werden, weil er einen Antrag gestellt hat. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz in solchen Fällen würde dem Wesen des Rechtsmittels als einem dem Rechtsschutzbedürfnis dienenden Institut der rechtsstaatlichen Verwaltung widerstreiten, das zum Zweck der Überprüfung verwaltungsbehördlicher Bescheide jeder Partei nach Maßgabe der verwaltungsrechtlichen Vorschriften unter den gleichen Bedingungen zustehen muss (vgl. VwGH E 17.1.1995, 94/07/0118; 21.10.1999, 99/20/0291). Dabei sei auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, der ausführt, dass Paragraph 76, Absatz eins, AVG eine Durchbrechung des Grundsatzes der Kostentragung durch den Antragsteller normiert; diese Durchbrechung des Grundsatzes bezieht sich nicht allein auf die in Paragraph 76, Absatz 2, leg. cit. genannten Fälle. Dass für diese Fälle Paragraph 76, Absatz eins, AVG nicht gilt, ergibt sich bereits aus der Ausnahmeregel des Paragraph 76, Absatz 2, leg. cit. Um diese Fälle auszunehmen, hätte es der Einfügung der Worte „im allgemeinen“ nicht bedurft. Diese Worte sollen eine Kostentragungspflicht durch den Antragsteller dort verhindern, wo eine solche Kostentragungspflicht unbillig wäre. Eine solche Unbilligkeit liegt vor, wenn demjenigen, der sich gegen eine von ihm nicht verschuldete rechtswidrige behördliche Entscheidung mit den dafür vorgesehenen Mitteln zur Wehr setzt und damit auch Erfolg hat, allein deswegen Verfahrenskosten auferlegt werden, weil er einen Antrag gestellt hat. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz in solchen Fällen würde dem Wesen des Rechtsmittels als einem dem Rechtsschutzbedürfnis dienenden Institut der rechtsstaatlichen Verwaltung widerstreiten, das zum Zweck der Überprüfung verwaltungsbehördlicher Bescheide jeder Partei nach Maßgabe der verwaltungsrechtlichen Vorschriften unter den gleichen Bedingungen zustehen muss vergleiche VwGH E 17.1.1995, 94/07/0118; 21.10.1999, 99/20/0291).

Auch mit dem Wesen eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt wäre es nicht vereinbar, wenn der Rechtssuchende von der Durchsetzung seiner Rechte durch eine - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - bestehende Verpflichtung zum Kostenersatz abgehalten würde (vgl. BVA 7.4.2006, 16N-133/05-86; 29.9.2005, 16N-36/05-44; 25.1.2005, 02N-147/03-86; 2.10.1998, N-30/97-45; 9.9.2003, 03F-11/01-19). Auch mit dem Wesen eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt wäre es nicht vereinbar, wenn der Rechtssuchende von der Durchsetzung seiner Rechte durch eine - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - bestehende Verpflichtung zum Kostenersatz abgehalten würde vergleiche BVA 7.4.2006, 16N-133/05-86; 29.9.2005, 16N-36/05-44; 25.1.2005, 02N-147/03-86; 2.10.1998, N-30/97-45; 9.9.2003, 03F-11/01-19).

Bei der gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz auf Grund des BIG-Gesetzes, BGBl. Nr. 419/1992, errichteten Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen vom Bund zu unterscheidenden Rechtsträger (vgl. VwGH 13.6.2005, 2005/04/0048, wonach ersatzpflichtiger Beteiligter iS des § 76 Abs 2 AVG nur ein vom Rechtsträger Bund verschiedener Rechtsträger sein kann; vgl. dazu auch BVA 7.4.2006, 16N-133/05-86; 29.9.2005, 16N-36/05-44). Bei der gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz auf Grund des BIG-Gesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 419 aus 1992,, errichteten Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen vom Bund zu unterscheidenden

Rechtsträger vergleiche VwGH 13.6.2005, 2005/04/0048, wonach ersatzpflichtiger Beteiligter iS des Paragraph 76, Absatz 2, AVG nur ein vom Rechtsträger Bund verschiedenen Rechtsträger sein kann; vergleiche dazu auch BVA 7.4.2006, 16N-133/05-86; 29.9.2005, 16N-36/05-44).

Die im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren angefallenen Sachverständigengebühren hat somit der Auftraggeber zu tragen.

Schlagworte

Barauslagen, Auferlegung Sachverständigengebühr, Kostentragung, Verschulden

Dokumentnummer

VERGT_20060731_N_0001_BVA_02_2006_92_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