

TE Verg Bescheid 2005/1/25 02N-147/03-86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2005

Norm

AVG §76 Abs1

AVG §76 Abs2

ABGB §1294

ABGB §1297

BVergG 2002 §55

BVergG 2002 §91 Abs2 Z2

BVergG 2002 §95

BVergG 2002 §98 Z8

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. ABGB § 1294 heute

2. ABGB § 1294 gültig ab 01.01.1812

1. ABGB § 1297 heute

2. ABGB § 1297 gültig ab 01.01.1812

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Claudia Rosenmayr-Klemenz als Mitglied der Auftragnehmerseite im über Antrag der A***, vertreten durch X***, geführten Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend die Auftragsvergabe "Kauf einer Generallizenz für eine massentaugliche Bürgerkartenumgebung-Software", GZ 183.340/103-I/8/2003, der Republik Österreich - Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Claudia Rosenmayr-Klemenz als Mitglied der Auftragnehmerseite im über Antrag der A***, vertreten durch X***, geführten Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend die Auftragsvergabe "Kauf einer Generallizenz für eine massentaugliche Bürgerkartenumgebung-Software", GZ 183.340/103-I/8/2003, der Republik Österreich - Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen Z***, in der Höhe von Euro 15.749,90 werden der Republik Österreich - Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, zur Zahlung auferlegt.

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

Begründung

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2003, eingelangt per Telefax beim Bundesvergabeamt am 23. Dezember 2004, stellte die A***, vertreten durch X*** (im Folgenden Antragstellerin), den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, Republik Österreich - Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, den Zuschlag der B*** erteilen zu wollen. Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, das Produkt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe weder bei der Angebotsöffnung am 9.12.2003 den Ausschreibungsbedingungen entsprochen, noch habe ein solches ausschreibungskonformes d.h. ausgereiftes und einsatzfähiges Produkt - Beschaffungsgegenstand seien Generallizenzen für "massentaugliche Bürgerkarten" - von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angeboten und in weiterer Folge dessen Lieferung bis zum Liefertermin am 30.12.2003 zugesichert werden können. Auch die Bewertung der einzelnen Tests durch den Auftraggeber sei nicht immer nachvollziehbar. Bei korrekter Durchführung der Tests zur Überprüfung der angebotenen Produkte, wie auch korrekter Aufzeichnung in der Niederschrift zur Angebotsprüfung müsse bereits aus den Testprotokollen ersichtlich sein, dass die ermittelte Bestbieterin Muss-Kriterien mangelhaft bzw. nicht erfülle. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei gemäß den Ausschreibungsbestimmungen wegen Nichteinhaltung des Liefertermins als auch jedenfalls wegen Nichterfüllung des Muss-Kriteriums "XPath 2-Transformationen werden nicht unterstützt" zwingend auszuschneiden gewesen.

Zur Beurteilung der im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren aufgeworfenen Fragen betreffend die technische Leistungsfähigkeit der B*** und der Ausschreibungskonformität des vom Auftraggeber für den Zuschlag vorgesehenen Alternativangebotes 2 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch des Angebotes der Antragstellerin stand der Behörde im gegenständlichen Fachgebiet ein Amt sachverständiger nicht zur Verfügung. In Übereinstimmung mit den Parteien wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. Jänner 2004, GZ 02N-147/03-38, Z*** zum Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 AVG 1991 bestellt. Zur Beurteilung der im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren aufgeworfenen Fragen betreffend die technische Leistungsfähigkeit der B*** und der Ausschreibungskonformität des vom Auftraggeber für den Zuschlag vorgesehenen Alternativangebotes 2 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch des Angebotes der Antragstellerin stand der Behörde im

gegenständlichen Fachgebiet ein Amtsachverständiger nicht zur Verfügung. In Übereinstimmung mit den Parteien wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. Jänner 2004, GZ 02N- 147/03-38, Z*** zum Sachverständigen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG 1991 bestellt.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2004 erstattete der Sachverständige Befund und Gutachten. Wegen weiterer aufgeworfener technischer Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit der Teststellung des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produktes durch den Sachverständigen, beauftragte das Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 11. Februar 2004 den Sachverständigen mit der Ergänzung des Gutachtens vom 4. Februar 2004. Am 12. Februar 2004 ergänzte der Sachverständige sein Gutachten vom 4. Februar 2004. In der am 13. Februar 2004 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung erläuterte der Sachverständige sein Gutachten und beantwortete weitere ergänzende Fragen.

Der nichtamtliche Sachverständige legte Gebührennote mit Datum 4. Februar 2004 und mit Datum 16. Februar 2004. Diese Honorarnoten wurden den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt. Der Auftraggeber brachte hiezu in seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2004 vor, dass der Sachverständige im Gutachten auch Sachverhalte angesprochen habe, die über die technische Fragestellung hinausgingen. Im Konkreten seien die Form der Niederschrift und der Angebote, die Eignung der Bieter und die Bewertung der Angebote vom Sachverständigen einer Prüfung unterzogen worden. In diesem Zusammenhang stelle sich die Frage, ob sich der damit verbundene zeitliche Aufwand in der vorgelegten Gebührennote vom 4.2.2004 niedergeschlagen habe. Der Sachverständige hielt hiezu in seiner Stellungnahme vom 18. März 2004 fest, dass es für ein geordnetes Vorgehen bei der Erstellung jedes Gutachtens sowie zur Gewährleistung einer vollständigen Begutachtung notwendig sei, sich zunächst einen Überblick über das gesamte Informationsmaterial zu verschaffen und den gesamten Akteninhalt zu erfassen.

Darüber hinaus wurde ein qualifiziertes Vorbringen zu den Honoraransätzen jedoch nicht erstattet. Die Antragstellerin teilte mit Schreiben vom 18. Februar 2004 mit, keine Einwände gegen die Gebührennote zu haben.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24. Februar 2004, GZ 02N-147/03-73 wurde dem Antrag der Antragstellerin die Entscheidung der Republik Österreich - Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, den Zuschlag der B*** erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären, stattgegeben.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24. November 2004, GZ 02N-147/03-81, wurde die Gebühr des nichtamtlichen Sachverständigen im Gesamtbetrag von Euro 15.749,90 wie folgt festgesetzt:

I. Gebührennote vom 4. Februar 2004

Pos.	Bezeichnung	Anz.	Einheit	Einzel-	Gesamt-
				preis	preis
				EUR	

1	Aktenstudium (§36	1	Pauschale	20,00	20,00
---	-------------------	---	-----------	-------	-------

	GebAG 1975 i.d.g.F.) 0 Stunden	24,10	-		
--	--------------------------------	-------	---	--	--

2	Zeitversäumnis (§32				
---	---------------------	--	--	--	--

	GebAG)				
--	--------	--	--	--	--

3	Hilfskräfte (§30	22	Stunden	40,00	880,00
---	------------------	----	---------	-------	--------

	GebAG)				
--	--------	--	--	--	--

4	Mühewaltung f. d.				
---	-------------------	--	--	--	--

	Erstellung d. Gut-				
	achtens (§34 Abs.2				
	GebAG)				

4.1	Besprechung am				
-----	----------------	--	--	--	--

	4.2.04, 3 Std;				
--	----------------	--	--	--	--

	Befundaufnahme am				
--	-------------------	--	--	--	--

29.1.04, 3,5 Std.	6,5 SV-Stunden	180,00	1.170,00
4.2 Erstellung Gut-	48 SV-Stunden	180,00	8.640,00
achten			
5 Sonstiges (§31			
GebAG i.d.f.F.)			
Z 1 Pauschale f.			
Fotokopien	1 Pauschale	10,00	10,00
Z 3 76 Seiten			
Urschrift	95 Seiten	1,70	161,50
152 Seiten			
Durchschriften	190 Seiten	0,50	95,00
Z.5 Pauschale für			
Porti und Tele-			
fonate	1 Pauschale	5,00	5,00
Zwischensumme			10.981,50
§ 31 Z 6 GebAG zuzüglich 20% Mehrwertsteuer			2.196,30
Gesamtbetrag in EUR			13.177,80
II. Ergänzende Gebührennote vom 16. Februar 2004			
Pos. Bezeichnung	Anz. Einheit	Einzel-	Gesamt-
		preis EUR	preis
1 Aktenstudium (§36			
GebAG 1975 i.d.g.F.)	0 Pauschale	20,00	-
2 Zeitversäumnis (§32	1 Stunden	24,10	24,10
GebAG)			
3 Hilfskräfte (§30	2,5 Stunden	40,00	100,00
GebAG)			
4 Mühewaltung f. d.			
Erstellung d. Gut-			
achtens (§34 Abs.2			
GebAG)			
4.1 Befundaufnahme am			
11.2.04, 1,5 Std.	1,5 SV-Stunden	180,00	270,00
Verhandlung am			
13.2.04, 4 Std.	4 SV-Stunden	180,00	720,00
4.2 Ergänzung Gutachten	5,5 SV-Stunden	180,00	990,00
5 Sonstiges (§31 GebAG			
i.d.f.F.)			
Z 1 Pauschale f.			

Fotokopien	1	Pauschale	10,00	10,00
------------	---	-----------	-------	-------

Z 3 9 Seiten Urschrift	9	Seiten	1,70	15,30
------------------------	---	--------	------	-------

18 Seiten Durch-

schriften	18	Seiten	0,50	9,00
-----------	----	--------	------	------

Z.5 Pauschale für

Porti und Tele-

fonate	1	Pauschale	5,00	5,00
--------	---	-----------	------	------

Zwischensumme			2.143,40	
---------------	--	--	----------	--

§ 31 Z 6 GebAG zuzüglich 20% Mehrwertsteuer			428,68	
---	--	--	--------	--

Gesamtbetrag in EUR			2.572,08	
---------------------	--	--	----------	--

aufgerundet gemäß § 39 Abs. 2 GebAG			2.572,10	
-------------------------------------	--	--	----------	--

Gemäß § 52 Abs. 1 AVG 1991 sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird. 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 dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG 1991 sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird. 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 dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Gemäß § 53a Abs. 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 GebAG. Die Gebühr ist gemäß § 38 GebAG bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß § 53a Abs. 2 AVG ist die Gebühr von der Behörde zu bestimmen, die den Sachverständigen herangezogen hat. 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 zehn 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. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, GebAG bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG ist die Gebühr von der Behörde zu bestimmen, die den Sachverständigen herangezogen hat. 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 zehn Cent aufzurunden.

Der Sachverständige hat die Gebühr gemäß § 38 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz 1975 - GebAG fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit beim Bundesvergabeamt geltend gemacht. Die gelegten Gebührennoten waren aufgeschlüsselt und schlüssig. Der Sachverständige hat die Gebühr gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Gebührenanspruchsgesetz 1975 - GebAG fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit beim Bundesvergabeamt geltend gemacht. Die gelegten Gebührennoten waren aufgeschlüsselt und schlüssig.

Gemäß § 36 GebAG gebührt für das Studium des ersten Aktenbandes dem Sachverständigen je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten ein Betrag von Euro 6,50 bis Euro 38,40, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu Euro 33,90 mehr. Mit dieser Gebühr wird die für das Lesen der Gerichtsakten aufgewendete Mühe abgegolten. Bei der Gebühr für das Aktenstudium handelt es sich um eine Rahmengebühr, deren Höhe sich nach Schwierigkeit und Umfang des Akteninhaltes richtet. Im vorliegenden Fall war die Gebühr auf Grund des Umfangs und des Schwierigkeitsgrades des Aktes einmalig mit Euro 20,00 festzusetzen. Gemäß Paragraph 36, GebAG gebührt für das Studium des ersten Aktenbandes dem Sachverständigen je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten ein Betrag von

Euro 6,50 bis Euro 38,40, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu Euro 33,90 mehr. Mit dieser Gebühr wird die für das Lesen der Gerichtsakten aufgewendete Mühe abgegolten. Bei der Gebühr für das Aktenstudium handelt es sich um eine Rahmengebühr, deren Höhe sich nach Schwierigkeit und Umfang des Akteninhaltes richtet. Im vorliegenden Fall war die Gebühr auf Grund des Umfanges und des Schwierigkeitsgrades des Aktes einmalig mit Euro 20,00 festzusetzen.

Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 32 iVm 33 GebAG für den Weg vom Arbeitsplatz zur Verhandlung und zurück war entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des GebAG mit Euro 24,10 festzulegen. Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach Paragraph 32, in Verbindung mit 33 GebAG für den Weg vom Arbeitsplatz zur Verhandlung und zurück war entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des GebAG mit Euro 24,10 festzulegen.

Die nach § 30 Z 1 GebAG geltend gemachten Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften bewegen sich unter Berücksichtigung der im Rahmen der Aufnahme von Befund und Erstellung von Gutachten insbesondere erforderlichen Teststellungen im üblichen Rahmen. Die nach Paragraph 30, Ziffer eins, GebAG geltend gemachten Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften bewegen sich unter Berücksichtigung der im Rahmen der Aufnahme von Befund und Erstellung von Gutachten insbesondere erforderlichen Teststellungen im üblichen Rahmen.

Nach § 34 Abs. 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nichts 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 ähnlichen außergerichtlichen Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen bezieht, solche Richtlinien oder solche Empfehlungen, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige iSd § 34 Abs. 1 GebAG im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Gemäß § 35 Abs. 2 GebAG 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. Die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen ist zunächst nach den Sätzen einer gesetzlich zulässigen Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung für gleichartige außergerichtliche Tätigkeiten vorzunehmen. Bei der Mühewaltungsgebühr eines EDV-SV ist von den Honorarrichtlinien für Unternehmensberater und Datenverarbeitung auszugehen. Nach den Kalkulationsrichtlinien für Datenverarbeiter beträgt der Stundensatz zwischen ATS 1.170,- und ATS 1.470. Für die Erstellung von Gutachten gebührt ein Zuschlag von 100% sohin ATS 2.340,- bis 2.940,-. Der vom Sachverständigen verrechnete Stundensatz für Besprechung, Befundaufnahme, Gutachtenserstellung und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung für insgesamt 65,5 Stunden war im vorliegenden Fall somit mit Euro 180,-. Nach Paragraph 34, Absatz eins, GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nichts 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 bezieht, solche Richtlinien oder solche Empfehlungen, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige iSd Paragraph 34, Absatz eins, GebAG im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, GebAG 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. Die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen ist zunächst nach den Sätzen einer gesetzlich zulässigen Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung für gleichartige außergerichtliche Tätigkeiten vorzunehmen. Bei der Mühewaltungsgebühr eines EDV-SV ist von den Honorarrichtlinien für Unternehmensberater und Datenverarbeitung auszugehen. Nach den Kalkulationsrichtlinien für Datenverarbeiter beträgt der Stundensatz zwischen ATS 1.170,- und ATS 1.470. Für die Erstellung von Gutachten gebührt ein Zuschlag von 100% sohin ATS 2.340,- bis 2.940,-. Der vom Sachverständigen verrechnete Stundensatz für Besprechung, Befundaufnahme, Gutachtenserstellung und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung für insgesamt 65,5 Stunden war im vorliegenden Fall somit mit Euro 180,- festzusetzen.

Gemäß § 31 GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten

zu ersetzen. Dazu zählen insbesondere die Kosten für die Anfertigung von Ablichtungen, sowie Stempel- und Postgebühren. Ein Betrag von insgesamt Euro 30,00 ist glaubhaft und angemessen. Ein ins Einzelne gehender Nachweis aller Spesen war daher nicht zu fordern. Bei diesen pauschal verrechneten Kosten handelt es sich um Nebenspesen, die von ihrer Art her nur schwer einer genaueren Aufgliederung zugänglich sind. Gemäß Paragraph 31, GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen. Dazu zählen insbesondere die Kosten für die Anfertigung von Ablichtungen, sowie Stempel- und Postgebühren. Ein Betrag von insgesamt Euro 30,00 ist glaubhaft und angemessen. Ein ins Einzelne gehender Nachweis aller Spesen war daher nicht zu fordern. Bei diesen pauschal verrechneten Kosten handelt es sich um Nebenspesen, die von ihrer Art her nur schwer einer genaueren Aufgliederung zugänglich sind.

Gemäß § 31 Z 3 GebAG sind die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hiezu und für die Beistellung der Schreibmittel in Betrag von Euro 1,70 für jede Seite der Urschrift und von Euro 0,50 für eine Durchschrift zu ersetzen. Auf Grund des Umfangs des vorgelegten Gutachtens sowie der Gutachtensergänzung war daher der Kostenersatz für Schreibarbeit mit einem Betrag von Euro 280,80 festzusetzen. Gemäß Paragraph 31, Ziffer 3, GebAG sind die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hiezu und für die Beistellung der Schreibmittel in Betrag von Euro 1,70 für jede Seite der Urschrift und von Euro 0,50 für eine Durchschrift zu ersetzen. Auf Grund des Umfangs des vorgelegten Gutachtens sowie der Gutachtensergänzung war daher der Kostenersatz für Schreibarbeit mit einem Betrag von Euro 280,80 festzusetzen.

Dieser Bescheid über die Gebührenfestsetzung erwuchs in Rechtskraft. Die Gebühren wurden dem nichtamtlichen Sachverständigen von der Behörde überwiesen, sodass diese Barauslagen dem Bundesvergabebeamten auch tatsächlich erwachsen sind.

Daraus folgt in rechtlicher Sicht:

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, jene Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Wurde jedoch die Amtshandlung durch ein Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, sind gemäß § 76 Abs. 2 leg. cit. die Auslagen von diesem anderen Beteiligten zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen gemäß Abs. 2 leg. cit. den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, jene Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Wurde jedoch die Amtshandlung durch ein Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, sind gemäß Paragraph 76, Absatz 2, leg. cit. die Auslagen von diesem anderen Beteiligten zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen gemäß Absatz 2, leg. cit. den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

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). 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; 30.6.1999, 98/03/0341; E 22.4.2004, 2004/07/0042 ua.). 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). 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; 30.6.1999, 98/03/0341; E 22.4.2004, 2004/07/0042 ua.).

Im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wurde mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 24. Februar 2004, GZ 02N-147/03-73, die Entscheidung des Auftraggebers vom 15. Dezember 2003, den Zuschlag dem Alternativangebot Nr. 2 der Firma B*** erteilen zu wollen, für nichtig erklärt und dazu in der Begründung auszugsweise ausgeführt:

"Aus dem vom Bundesvergabebeamten im Zuge des Ermittlungsverfahrens eingeholten technischen Gutachten ergibt sich, sowohl für das Hauptangebot als auch die beiden Alternativangebote 1 und 2 schlüssig und nachvollziehbar, dass die von der B*** angebotene Software die Spezifikationen der Ausschreibung vom Text des Angebotes her nicht erfüllt. In der Tabelle 4.4-b1/1.2 wird explizit die Erfüllung der Detailanforderungen der Spezifikationen abgefragt. Zur Anforderung 3.3.1 Kontext Signaturprüfung / ECDSA aus der Unterlage [SLMIN] = "Security-Layer für das Konzept Bürgerkarte - Minimalanforderungen an eine Implementation mit dem Anforderungsstatus EMPFOHLEN wird vom Bieter "nein" angegeben. Er hat also nicht vor, diese Anforderung zu erfüllen, obwohl eine Anforderung mit der Anmerkung "EMPFOHLEN" gemäß Anfragebeantwortung vom 6.11.2003 zu Frage 3 als "SOLL" iSd Textes der Spezifikation und damit als MUSS iSd Ausschreibung zu interpretieren ist. Dasselbe gilt für Punkt

3.4.1 dsig:X.509CRL, Punkt 4 Ldap bei Schlüsselinfo-Verweis, Punkt 5 Punkte SSL/TLS und HTTPS sowie [SLBIND] = "Security-Layer für das Konzept Bürgerkarte - Bindung an Transportprotokolle" Punkt 2.5 Information des Benutzers über Risiken der TCP/IP-Bindung. Daraus folgt, dass die B*** in diesem Punkt weder im Hauptangebot noch in den Alternativangeboten 1 und 2 eine vollständige technische Leistung im Sinne der obigen Ausführungen zur Ausschreibung angeboten hat. Das Produkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erfüllte somit nicht die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Spezifikationen."

Darüber hinaus war der gegenständliche Auftrag auf den "Kauf einer Generallizenz für eine massentaugliche Bürgerkartenumgebung-Software" gerichtet. Wie in der angesprochenen Entscheidung näher ausgeführt, war jedoch die Massentauglichkeit des Produktes zum maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht gegeben.

Der Auftraggeber hat somit rechtswidrigerweise weder das Haupt- noch beide Alternativangebote 1 und 2 gemäß § 98 Z. 8 BVergG 2002 ausgeschieden. Der Auftraggeber hat somit rechtswidrigerweise weder das Haupt- noch beide Alternativangebote 1 und 2 gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 ausgeschieden.

Weiters hat der Auftraggeber die gesetzlichen Erfordernissen gemäß § 91 Abs. 2 Z. 2 BVergG 2002 betreffend die Prüfung der Angebote vor der Zuschlagsentscheidung nicht eingehalten. Im Bescheid des Bundesvergabebeamten wird dazu wie folgt ausgeführt: Weiters hat der Auftraggeber die gesetzlichen Erfordernissen gemäß Paragraph 91, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 betreffend die Prüfung der Angebote vor der Zuschlagsentscheidung nicht eingehalten. Im Bescheid des Bundesvergabebeamten wird dazu wie folgt ausgeführt:

"In der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2004 gab der Auftraggeber an, die formelle Prüfung der Angebote anhand der von den Bietern vorgelegten Unterlagen vorgenommen zu haben. Hinsichtlich der Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß § 55 BVergG 2002 verwies er auf die am 15.12.2003 eingeholte fernmündliche Auskunft bei der Zentralen Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung, wonach bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Vormerkung vorliege." In der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2004 gab der Auftraggeber an, die formelle Prüfung der Angebote anhand der von den Bietern vorgelegten Unterlagen vorgenommen zu haben. Hinsichtlich der Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß Paragraph 55, BVergG 2002 verwies er auf die am 15.12.2003 eingeholte fernmündliche Auskunft bei der Zentralen Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung, wonach bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Vormerkung vorliege.

Am 15.12.2003 erfolgte im Übrigen auch die Zuschlagsentscheidung. Erst mit Schreiben des BKA vom 23. Dezember 2003 - also nach erfolgter Zuschlagsentscheidung - ist die Bestätigung der Zentralen Koordinationsstelle des BMF erbeten worden. Die tatsächlich vorgelegte Bestätigung ist mit 5. Jänner 2004 datiert. Aufzeichnungen bezüglich der telefonischen Anfrage liegen im Vergabebeakt nicht ein. Für die beiden anderen Bieter, die ebenfalls als für den Zuschlag in Betracht kommend anzusehen sind, unterließ es der Auftraggeber eine Beurteilung nach § 55 BVergG 2002 vorzunehmen, da er die Auffassung vertritt, dass gemäß der zitierten Bestimmung ausschließlich die berufliche Zuverlässigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu prüfen ist. Eine Niederschrift über die Prüfung der

Angebote und ihr Ergebnis gemäß § 95 Abs. 1 leg. cit. fehlt darüber hinaus gänzlich. Da der vom Auftraggeber dem Bundesvergabeamt vorgelegte Vergabeakt ausschließlich Bewertungsunterlagen mit den Überschriften "Echtapplikationen", "Testcases", "Bedienung", "Dokumentation" und "B***, Anmerkung zu den Testfällen" enthält, beschränkt sich die Dokumentation bezüglich der Prüfung der Angebote somit ausschließlich auf die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien, nämlich Kosten, Grad der Erfüllung der technischen Optionen, Zu erwartender Kundendienst/Service und Lieferzeit." Am 15.12.2003 erfolgte im Übrigen auch die Zuschlagsentscheidung. Erst mit Schreiben des BKA vom 23. Dezember 2003 - also nach erfolgter Zuschlagsentscheidung - ist die Bestätigung der Zentralen Koordinationsstelle des BMF erbeten worden. Die tatsächlich vorgelegte Bestätigung ist mit 5. Jänner 2004 datiert. Aufzeichnungen bezüglich der telefonischen Anfrage liegen im Vergabeakt nicht ein. Für die beiden anderen Bieter, die ebenfalls als für den Zuschlag in Betracht kommend anzusehen sind, unterließ es der Auftraggeber eine Beurteilung nach Paragraph 55, BVergG 2002 vorzunehmen, da er die Auffassung vertritt, dass gemäß der zitierten Bestimmung ausschließlich die berufliche Zuverlässigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu prüfen ist. Eine Niederschrift über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis gemäß Paragraph 95, Absatz eins, leg. cit. fehlt darüber hinaus gänzlich. Da der vom Auftraggeber dem Bundesvergabeamt vorgelegte Vergabeakt ausschließlich Bewertungsunterlagen mit den Überschriften "Echtapplikationen", "Testcases", "Bedienung", "Dokumentation" und "B***, Anmerkung zu den Testfällen" enthält, beschränkt sich die Dokumentation bezüglich der Prüfung der Angebote somit ausschließlich auf die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien, nämlich Kosten, Grad der Erfüllung der technischen Optionen, Zu erwartender Kundendienst/Service und Lieferzeit."

Auch dass der Auftraggeber entgegen § 91 Abs. 2 Z. 2 BVergG 2002 die vorgeschriebene Prüfung der Angebote im Falle des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachweislich erst nach der Zuschlagsentscheidung und zum anderen bei den übrigen Bietern überhaupt nicht vorgenommen hat, belastet sein Vorgehen mit Rechtswidrigkeit. Auch dass der Auftraggeber entgegen Paragraph 91, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 die vorgeschriebene Prüfung der Angebote im Falle des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachweislich erst nach der Zuschlagsentscheidung und zum anderen bei den übrigen Bietern überhaupt nicht vorgenommen hat, belastet sein Vorgehen mit Rechtswidrigkeit.

Dieses rechtswidrige Verhalten ist dem Auftraggeber subjektiv vorwerfbar.

Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, dass 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, dass 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 auch jene Bedingungen selbst ausgearbeitet, die zu einem Ausscheiden von Angeboten führen (Nichterfüllung von Muss-Kriterien). Im Zuge von Bieteranfragen beantwortete er ua. auch das Thema der Muss- und Soll-Kriterien und legte abweichend von den allgemeinen Festlegungen der Ausschreibung (wonach Soll-Kriterien der Angebotsbewertung dienen) ausdrücklich fest, dass bei bestimmten Spezifikationen die Anforderung "Empfohlen" als "Soll" zu verstehen ist und einem Muss-Kriterium im Sinne der Ausschreibung gleichzuhalten ist. Obwohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Haupt- und Alternativangeboten 1 und 2 eindeutig 2 Spezifikationen mit dem Status "Empfohlen" nicht angeboten hat, hat der Auftraggeber keines der Angebote ausgeschieden.

Weiters traf der Auftraggeber bereits am 15.12.2003 die Zuschlagsentscheidung, obwohl die Angebotsprüfung, insbesondere die Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß § 55 BVergG zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war. Der Auftraggeber hat die Prüfung der Angebote im Sinne von § 91 Abs. 2 Z 2 BVergG im

Fälle der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachweislich (über die fernmündliche Auskunft vom 15.12.2003 gibt es keine Aufzeichnungen im Vergabeakt und die dem Bundesvergabeamt vorliegende schriftliche Bestätigung der Zentralen Koordinationsstelle des BMF datiert vom 23.12.2003) erst nach der bereits getroffenen Zuschlagsentscheidung und bei den übrigen Bietern, überhaupt nicht vorgenommen. Weiters traf der Auftraggeber bereits am 15.12.2003 die Zuschlagsentscheidung, obwohl die Angebotsprüfung, insbesondere die Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß Paragraph 55, BVergG zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war. Der Auftraggeber hat die Prüfung der Angebote im Sinne von Paragraph 91, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG im Falle der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachweislich (über die fernmündliche Auskunft vom 15.12.2003 gibt es keine Aufzeichnungen im Vergabeakt und die dem Bundesvergabeamt vorliegende schriftliche Bestätigung der Zentralen Koordinationsstelle des BMF datiert vom 23.12.2003) erst nach der bereits getroffenen Zuschlagsentscheidung und bei den übrigen Bietern, überhaupt nicht vorgenommen.

Ein dem konkreten Auftraggeber vergleichbarer öffentlicher Auftraggeber mit gewöhnlichen Fähigkeiten hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit oder gehörigem Fleiß sowohl die mangelnde Ausschreibungskonformität der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erkannt und diese Angebote daher ausgeschieden als auch die Prüfung aller Angebote entsprechend den gesetzlichen Vorgaben vorgenommen.

Der Auftraggeber hat somit - wie dargelegt - es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen. Das rechtswidrige Vorgehen des Auftraggebers, indem er die Bestimmungen im Zuge der Prüfung der Angebote gemäß § 91 Abs. 2 Z. 2 BVergG nicht eingehalten und die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen mangelnder Ausschreibungskonformität nicht gemäß § 98 Z. 8 leg. cit. ausgeschieden hat, ist als schuldhaft im Sinne von § 1294 ABGB zu werten. Der Auftraggeber hat somit - wie dargelegt - es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen. Das rechtswidrige Vorgehen des Auftraggebers, indem er die Bestimmungen im Zuge der Prüfung der Angebote gemäß Paragraph 91, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht eingehalten und die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen mangelnder Ausschreibungskonformität nicht gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, leg. cit. ausgeschieden hat, ist als schuldhaft im Sinne von Paragraph 1294, ABGB zu werten.

Weiters wurde die Amtshandlung durch das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Auftraggebers verursacht. Hätte der Auftraggeber, entsprechend den rechtlichen Bestimmungen, die Prüfung der Angebote korrekt vorgenommen und in der Folge die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausgeschieden, wäre ein Nachprüfungsverfahren auf Antrag des an zweiter Stelle gereihten Bieters, der A*** und die damit in weiterer Folge notwendige 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.

In diesem Zusammenhang 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). In diesem Zusammenhang 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 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 2.10.1998, N-30/97-45; 9.9.2003, 03F-11/01-19).

Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt obsiegt.

Somit sind die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen Z*** vom Auftraggeber zu tragen.

Schlagworte

Barauslagen, Kostentragung, Gebühren, nichtamtlicher Sachverständiger;

Dokumentnummer

VERGT_20050125_02N_147_03_86_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