

TE Verg Bescheid 2004/12/23 16N-80/04-44

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.12.2004

Norm

BVergG 2002 §162 Abs2

AVG §52 Abs2

AVG §52 Abs4

AVG §53a Abs1

AVG §53a Abs2

AVG §76

GebAG §38

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 53a heute
2. AVG § 53a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 53a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
4. AVG § 53a gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
5. AVG § 53a gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
6. AVG § 53a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. AVG § 53a gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
8. AVG § 53a gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 53a heute

2. AVG § 53a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 53a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
4. AVG § 53a gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
5. AVG § 53a gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
6. AVG § 53a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. AVG § 53a gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
8. AVG § 53a 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. GebAG § 38 heute
2. GebAG § 38 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2021
3. GebAG § 38 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2007
4. GebAG § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 623/1994
5. GebAG § 38 gültig von 01.05.1975 bis 31.12.1994

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 23. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Vertreter der Auftraggeberseite und Mag. Alexander Piekniczek als Vertreter der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, über Antrag der A***, vertreten durch X***, betreffend die Auftragsvergabe "Neubaustrecke Wien - St. Pölten, Abschnitt West, Projekt Nr. B 1447, Baulos 4.2, EB-Brücke über L 110 und Straßenwanne L 110" der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken Aktiengesellschaft (HL-AG), Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch Y***, werden die angefallenen Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen H*** in der Höhe von Euro 2647,5 je zur Hälfte der Antragstellerin und dem Auftraggeber zur Zahlung auferlegt. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, über Antrag der A***, vertreten durch X***, betreffend die Auftragsvergabe "Neubaustrecke Wien - St. Pölten, Abschnitt West, Projekt Nr. B 1447, Baulos 4.2, EB-Brücke über L 110 und Straßenwanne L 110" der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken Aktiengesellschaft (HL-AG), Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch Y***, werden die angefallenen Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen H*** in der Höhe von Euro 2647,5 je zur Hälfte der Antragstellerin und dem Auftraggeber zur Zahlung auferlegt.

Die A*** hat binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, KontoNr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, Euro 1323,75 bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Die HL-AG hat binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, KontoNr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, Euro 1323,75 bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Rechtsgrundlage: § 76 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr 51/1991 (WV) idF BGBl I Nr 10/2004
 Rechtsgrundlage: Paragraph 76, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, (WV) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2004,

Begründung

Mit Schreiben vom 16. August 2004 begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren untersagt wird. Zur Begründung des Hauptantrages führte sie aus, dass das Angebot der aussersehenen Bestbieterin auszuschneiden sei. Das betreffende Unternehmen erfülle zunächst nicht die entsprechend der Ausschreibung erforderlichen Eignungskriterien. Überdies stelle sich ihr Angebot als nicht ausschreibungskonform dar. Zuletzt weise das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieterin keine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Der extreme Unterpreis könne angesichts der gegenwärtigen Stahlpreissituation nicht nachvollzogen werden. Ein zeitnah vergebenes benachbartes Baulos dürfte zu einer vergaberechtswidrigen Spekulation verleitet haben. Schließlich sei zu beachten, dass der Auftraggeber kürzlich seine Ausschreibungstechnik geändert habe. Nunmehr sei auch die Schalung in den Betonpreis einzurechnen. Dies dürfte die präsumtive Bestbieterin bei der Preisbildung jedoch nicht berücksichtigt haben.

Da - wie sich in der mündlichen Verhandlung vom 17. September 2004 herausstellte - für die Klärung der Frage, ob das Angebot der präsumtiven Bestbieterin entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung erstellt wurde, spezifische Kenntnisse im Bereich Baukalkulation notwendig waren, wurde H*** mit Bescheid vom 30. September 2004 (OZ 21) gemäß § 52 Abs 2 und 4 AVG zum nicht amtlichen Sachverständigen bestellt. Am 1. Oktober 2004 beauftragte das Bundesvergabeamt den Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens und übermittelte die erforderlichen Unterlagen. Zugleich fand eine halbstündige Vorbesprechung mit dem Senatsvorsitzenden statt. Da - wie sich in der mündlichen Verhandlung vom 17. September 2004 herausstellte - für die Klärung der Frage, ob das Angebot der präsumtiven Bestbieterin entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung erstellt wurde, spezifische Kenntnisse im Bereich Baukalkulation notwendig waren, wurde H*** mit Bescheid vom 30. September 2004 (OZ 21) gemäß Paragraph 52, Absatz 2 und 4 AVG zum nicht amtlichen Sachverständigen bestellt. Am 1. Oktober 2004 beauftragte das Bundesvergabeamt den Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens und übermittelte die erforderlichen Unterlagen. Zugleich fand eine halbstündige Vorbesprechung mit dem Senatsvorsitzenden statt.

Am 3. November 2004 überbrachte der Sachverständige sein schriftliches Gutachten (OZ 23) und erläuterte in einer 90minütigen Besprechung mit dem Senatsvorsitzenden die Ergebnisse seines Tätigwerdens. In der Folge wurde das Gutachten den Parteien übermittelt und für 23. November 2004 eine neuerliche mündliche Verhandlung anberaumt. Mit Telefax vom 16. November 2004 gab der Auftraggeber den Widerruf der angefochtenen Zuschlagsentscheidung bekannt (OZ 28). Hierauf erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 19. November 2004, dass angesichts der "Mitteilung des Auftraggebers vom 16. November 2004 [...] der Antrag vom 16. August 2004 demgemäß nicht aufrechterhalten wird." Schließlich langte am 29. November 2004 eine - mit 27. November 2004 datierte - Gebührennote des Sachverständigen beim Bundesvergabeamt ein (OZ 34). In dieser wird ein Endbetrag von Euro 2647,44 (inkl. USt.) ausgewiesen. Der Aufforderung zu einer diesbezüglichen Stellungnahme kamen die beiden Parteien in einer offenkundig gemeinsamen Bekanntgabe nur insofern nach, als auf eine Einigung, die Gebührennote jeweils zur Hälfte unmittelbar dem Sachverständigen berichtigen zu wollen, verwiesen wurde (OZ 36).

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2004 (OZ 40) wurden die Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen mit Euro 2647,5 festgesetzt. Zugleich wurde die Amtskasse angewiesen, eine betreffende Überweisung vorzunehmen.

Dieser Verfahrensablauf ist in rechtlicher Hinsicht wie folgt zu bewerten:

Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nicht amtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im (Verwaltungs-)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. Dies hat gemäß Abs 1 leg.cit. bei sonstigem Anspruchsverlust binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile zu erfolgen. Gemäß § 53a Abs. 2 AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen. Das Bundesvergabeamt hat mit Bescheid vom 16. Dezember 2004, 16N- 80/04-40, die Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen H*** mit insgesamt Euro 2647,5 festgesetzt. Diese Gebühren wurden dem Sachverständigen am 20. Dezember 2004 überwiesen, sodass dem Bundesvergabeamt diese Barauslagen auch tatsächlich erwachsen sind (vgl. dazu auch Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ E 19c zu § 76 Abs 1). Gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, AVG haben nicht amtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im (Verwaltungs-)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. Dies hat gemäß Absatz eins, leg.cit. bei sonstigem Anspruchsverlust binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile zu erfolgen. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen. Das Bundesvergabeamt hat mit Bescheid vom 16. Dezember 2004, 16N- 80/04-40, die Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen H*** mit insgesamt Euro 2647,5 festgesetzt. Diese Gebühren wurden dem Sachverständigen am 20. Dezember 2004 überwiesen, sodass dem Bundesvergabeamt diese Barauslagen auch tatsächlich erwachsen sind vergleiche dazu auch Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ E 19c zu Paragraph 76, Absatz eins

AVG).

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, die Partei aufzukommen, die den Verfahrens einleitenden 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 Abs. 2 leg.cit. die Auslagen von diesem zu tragen. Die Kosten des Sachverständigen können somit nur dann auf die Antrag stellende Partei überwältzt werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ E 9a zu § 76 Abs 1 AVG). Abs 3 leg.cit. sieht zudem ergänzend eine angemessene Verteilung von Barauslagen auf mehrere Beteiligte vor. 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, die Partei aufzukommen, die den Verfahrens einleitenden 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 Absatz 2, leg.cit. die Auslagen von diesem zu tragen. Die Kosten des Sachverständigen können somit nur dann auf die Antrag stellende Partei überwältzt werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ E 9a zu Paragraph 76, Absatz eins, AVG). Absatz 3, leg.cit. sieht zudem ergänzend eine angemessene Verteilung von Barauslagen auf mehrere Beteiligte vor.

Im gegenständlichen Fall konnte vom Bundesvergabeamt keine Entscheidung über den Hauptantrag getroffen werden. Der betreffende Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde "nicht mehr aufrechterhalten."

Zuvor wurde - nach Vorliegen der Ausführungen des nicht amtlichen Sachverständigen - die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber "widerrufen". Die Beweggründe für dieses Vorgehen sind für den Senat nicht ersichtlich. Es kann aber insofern von einem (Mit-)Verschulden des Auftraggebers am Anfall der Barauslagen ausgegangen werden, als bereits vor dem Tätigwerden des Sachverständigen - etwa wegen der knappen Zeitressourcen - eine derartige Handlung gesetzt hätte werden können. Eine alleinige Kostentragung durch die Antragstellerin wäre daher als unbillig anzusehen. Allerdings impliziert die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung noch kein Eingeständnis von deren Rechtswidrigkeit, sodass der Senat zu dem Schluss gelangte, dass die Vorgaben des § 76 Abs 1 und 2 AVG sowohl von Seiten der Antragstellerin als auch des Auftraggebers erfüllt werden. Unter Rückgriff auf die gemeinsame Bekanntgabe der Parteien vom 7. Dezember 2004 wurde daher die Tragung der Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen je zur Hälfte aufgeteilt. Zuvor wurde - nach Vorliegen der Ausführungen des nicht amtlichen Sachverständigen - die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber "widerrufen". Die Beweggründe für dieses Vorgehen sind für den Senat nicht ersichtlich. Es kann aber insofern von einem (Mit-)Verschulden des Auftraggebers am Anfall der Barauslagen ausgegangen werden, als bereits vor dem Tätigwerden des Sachverständigen - etwa wegen der knappen Zeitressourcen - eine derartige Handlung gesetzt hätte werden können. Eine alleinige Kostentragung durch die Antragstellerin wäre daher als unbillig anzusehen. Allerdings impliziert die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung noch kein Eingeständnis von deren Rechtswidrigkeit, sodass der Senat zu dem Schluss gelangte, dass die Vorgaben des Paragraph 76, Absatz eins und 2 AVG sowohl von Seiten der Antragstellerin als auch des Auftraggebers erfüllt werden. Unter Rückgriff auf die gemeinsame Bekanntgabe der Parteien vom 7. Dezember 2004 wurde daher die Tragung der Gebühren des nicht amtlichen Sachverständigen je zur Hälfte aufgeteilt.

Schlagworte

Tragung der Sachverständigengebühr, Parteieneinigung, Zurückziehung des Hauptantrags;

Dokumentnummer

VERGT_20041223_16N_80_04_44_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