

Entscheidende Behörde

Bundesvergabeamt

Entscheidungsdatum

07.01.2008

Geschäftszahl

N/0079-BVA/15/2007-80

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dr. Michael Fruhmann als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite, entschieden:

Spruch

In dem auf Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, und 2. B***, vertreten durch MMag. Dr. X***, durchgeführten Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "S8 Marchfeld Schnellstraße Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP", des Auftraggebers Autobahnen und Schnellstraßen -Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, werden die mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13. Dezember 2007, GZ N/0079-BVA/15/2007-78, festgesetzten Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen a.o. Univ. Prof. DI Dr. C*** in Höhe von Euro 4.990,53 der Antragstellerin zur Zahlung auferlegt.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, den Betrag von Euro 4.990,53 binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution dem Bundesvergabeamt, Konto Nr. 5080018 bei der PSK, BLZ 60000, zu überweisen.

Rechtsgrundlage: § 76 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, und 2. B***, vertreten durch MMag. Dr. X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 20. August 2007, ergänzt mit Schriftsatz vom 23. August 2007, Anträge auf Nichtigklärung des Ausscheidens ihres Angebotes und auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung.

Nach Ansicht der Antragstellerin seien das Ausscheiden ihres Angebotes und damit auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Das Ausscheiden stütze sich auf eine unplausible und der Höhe nach unangemessene Kostenschätzung des Auftraggebers.

Zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen, nämlich ob der geschätzte Auftragswert vom Auftraggeber sachgerecht ermittelt wurde und auch der Höhe nach angemessen ist, wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 26.9.2007, GZ N/0079-BVA/15/2007-49, Herr a.o. Univ. Prof. DI Dr. C***, gemäß § 52 Abs 2 BVergG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Mit Schreiben vom 26.9.2007, GZ N/0079-BVA/15/2007-50, wurde Herr a.o. Univ. Prof. DI Dr. C*** mit der Erstellung von Befund und Gutachten beauftragt.

Das schriftliche Gutachten des Sachverständigen (OZ 52) langte am 15.10.2007 beim Bundesvergabeamt ein. Mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 29.10.2007, GZ N/0079-BVA/15/2007-63, wurde der Sachverständige mit der Ergänzung seines Gutachtens vom 15.10.2007 beauftragt. Das Ergänzungsgutachten (OZ 68) ist beim BVA am 6.11.2007 eingelangt.

In der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2007 erläuterte der Sachverständige seine Gutachten und beantwortete eine Reihe ergänzender Fragen. Am 21.11.2007 übermittelte der Sachverständige seine Gebührennote für das Erstgutachten, das Ergänzungsgutachten und die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung in Höhe von insgesamt Euro 4.990,53 inkl. USt.

Die Gebührennote vom 21.11.2007 wurde dem Auftraggeber, der Antragstellerin sowie dem präsumtiven Zuschlagsempfänger am 21.11.2007, GZ: N/0079-BVA/15/2007-73a, zur Stellungnahme übermittelt. Die Parteien haben keine Stellungnahmen abgegeben.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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.

Der Sachverständige hat die Gebühr fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit beim Bundesvergabeamt geltend gemacht und die Gebührennote auch aufgeschlüsselt. Gemäß § 53a Abs 2 AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen. Das BVA hat mit Bescheid vom 13.12.2007, GZ N/0079- BVA/15/2007-78, die Gebühr des nichtamtlichen Sachverständigen a. o. Univ. Prof. DI Dr. C*** mit insgesamt Euro 4.990,53 festgesetzt. Diese Gebühren wurden dem Sachverständigen am 27.12.2007 vom Bundesvergabeamt überwiesen, sodass der Behörde die Barauslagen auch tatsächlich erwachsen sind (vgl hiezu auch Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens (2003) E 19c zu § 76 Abs 1 AVG).

Gemäß § 76 Abs 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften diese Auslagen nicht 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 AVG die Auslagen von diesem zu tragen.

Dem Materiengesetz ist keine Bestimmung zu entnehmen, die die Behörde verpflichten würde, die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen zu tragen. Die Amtshandlung wurde auch nicht durch das Verschulden eines anderen Beteiligten, etwa des Auftraggebers, verursacht.

Sachverständigenkosten können gemäß § 76 Abs 1 AVG dann auf die antragstellende Partei überwältzt werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (Hauer/Leukauf, Handbuch E 9a zu § 76 Abs 1 AVG). Dem Bundesvergabeamt steht kein Amtssachverständiger zur Verfügung. Zur Klärung der aufgeworfenen Frage, ob die Ausscheidens- und in der Folge die Zuschlagsentscheidung rechtmäßig waren oder nicht, war mangels Vorliegens des notwendigen spezifischen Fachverständes, die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich. Dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens im vorliegenden Fall unabdingbar notwendig war, wurde von keiner der Parteien in Zweifel gezogen. Im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens bestätigte der nichtamtliche Sachverständige die seitens des Auftraggebers erfolgte Ausscheidensentscheidung, sodass das Bundesvergabeamt den Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung mit Bescheid vom 6.12.2007, GZ N/0079-BVA/15/2007-74, Spruchpunkt I., abgewiesen hat. In der Folge wurde mit Spruchpunkt II. des zitierten Bescheides der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückgewiesen.

Da nach dem Gesagten der Ausnahmetatbestand des § 76 Abs 2 AVG nicht greift, die Bestellung des Sachverständigen zur Klärung der verfahrensgegenständlichen Fragen unzweifelhaft notwendig war und auch die Behörde nicht zur Tragung der Barauslagen verhalten ist, waren im Sinne des § 76 Abs 1 AVG die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen der Antragstellerin als jener Partei aufzuerlegen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat.