

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/11/29 W139 2245039-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2021

## Entscheidungsdatum

29.11.2021

## Norm

BVergG 2018 §12 Abs1 Z4

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334 Abs2

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347 Abs1

BVergG 2018 §4 Abs1 Z2

BVergG 2018 §5

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W139 2245039-2/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Dr. Yara HOFBAUER, BA MA LL.M., als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX vertreten durch Fink + Partner Rechtsanwälte, Bahnhofstraße 5, 9020 Klagenfurt, betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung

„Vergabeverfahren ID-Nr.: 55299 S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, BL2 – UFT und AST Königsdorf“ der Auftraggeberin ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge die Zuschlagsentscheidung vom 26.07.2021 für nichtig erklären“, wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG nicht zulässig.

## **Text**

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 04.08.2021, beim Bundesverwaltungsgericht am 05.08.2021 eingelangt, stellte die XXXX (in der Folge auch: Antragstellerin) die gegenständlichen Anträge, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten sowie die gesondert anfechtbare Zuschlagsentscheidung vom 26.07.2021 für nichtig zu erklären, verbunden mit den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Einsicht in den gesamten Vergabeakt der Auftraggeberin zu gewähren, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen sowie auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen im Vergabeverfahren „7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, Dobersdorf-Heiligenkreuz BL2 – UFT und AST Königsdorf“ erfolge nach dem Bestbieterprinzip, wobei die Qualitätskriterien mit 10% und der Preis 90% gewichtet seien. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Die Antragstellerin habe neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zusätzlich ein Variantenangebot sowie mehrere Alternativangebote, darunter das Alternativangebot Nr. 04 gelegt. Die Angebotsöffnung habe am 18.02.2021 stattgefunden. Das Hauptangebot der Antragstellerin sei von den eingelangten Hauptangeboten das beste bzw. billigste.

Im Juni 2021 habe die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich des Alternativangebots Nr. 02 durchgeführt. Über Ersuchen habe die Antragstellerin die geforderten Erklärungen geliefert und fristgerecht am 22.06.2021 die geforderten Unterlagen übermittelt. Mit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 26.07.2021 zugunsten der XXXX habe die Auftraggeberin neben der Vergabesumme und der Mitteilung, dass es sich beim erfolgreichen Angebot um das Alternativangebot Nr. 05 des Bieters 03 mit der Kurzbezeichnung „Alternative 05“ handle, nur die bei den Zuschlagskriterien jeweils erreichte Punktzahl für das Alternativangebot Nr. 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Vergleich zu den Alternativangeboten Nr. 04, Nr. 06, Nr. 03 und Nr. 02 der Antragstellerin bekannt gegeben. Das Alternativangebot Nr. 04 sei nach der tabellarischen Bewertung der Auftraggeberin das Zweitgereichte.

Die Antragstellerin bezeichnete ihr Interesse am Vertragsabschluss, den ihr drohenden Schaden und die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte.

Zu den Beschwerdegründen führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verpflichtung des Auftraggebers zur Begründung der Zuschlagsentscheidung in § 143 Abs 1 BVerfG 2018 dem Bieter die Einbringung des Nachprüfungsantrages mit ausreichender Vorbereitungszeit ermöglichen solle. Auch das Angebotsöffnungsprotokoll vom 18.02.2021 enthalte keine näheren inhaltlichen Informationen zum Alternativangebot Nr. 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. In welcher alternativen Form die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Einklang mit den Vorgaben der Ausschreibung zum Alternativangebot stehend einen alternativen Leistungsvorschlag unterbreitet habe oder nicht, könne die Antragstellerin aufgrund des

Informationsgehaltes der Zuschlagsentscheidung auch in Zusammenhalt mit den nichtssagenden Angaben im Angebotsöffnungsprotokoll nicht beurteilen. Dieser Informationsgehalt sei jedoch für einen Bieter und allfälligen Nachprüfungserber wesentlich für die Entscheidung, einen Nachprüfungsantrag einzubringen oder davon Abstand zu nehmen. Die Auftraggeberin sei der in § 143 Abs 1 BVergG 2018 verankerten Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung und ihrer damit verbundenen Bringschuld gegenüber den Bietern nicht nachgekommen.

Weiters führte die Antragstellerin aus, dass die Auftraggeberin gemäß § 96 Abs 2 BVergG 2018 die Mindestanforderungen an die Gleichwertigkeit von Alternativangeboten zur ausgeschriebenen Leistung beschreiben müsse. Die Auftraggeberin müsse dies bereits in der Ausschreibung in einer Art machen, die einem durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt verständlich sei. Mindestanforderungen betreffen daher Eigenschaften, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen habe. Der Auftraggeber dürfe gemäß § 96 Abs 2 BVergG 2018 nur jene Alternativangebote berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen. Die festgelegten Mindestanforderungen seien unbedingt und jedenfalls zu erfüllende Anforderungen.

Aus der Notwendigkeit der Erfüllung der Mindestanforderungen an Alternativangebote ergebe sich, dass die Auftraggeberin ein Alternativangebot dann nicht berücksichtigen dürfe, wenn Mindestanforderungen gänzlich fehlen würden, in sich widersprüchlich oder so unbestimmt seien, dass die Gleichwertigkeit des Alternativangebots zur ausgeschriebenen Leistung daran nicht geprüft werden könne. Wenn eine Ausschreibung, wie hier präkludiere, die zwar Alternativangebote für zulässig erkläre, Mindestanforderungen aber nicht, nicht ausreichend oder in sich widersprüchlich festgelegt habe, sei der Zuschlag auf ein Alternativangebot daher unzulässig.

Punkt 1.1.32.5 in Teil B.1 der Ausschreibungsunterlagen enthalte die Einschränkung, dass nur Alternativangebote, die mit der ausgeschriebenen Leistung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar seien, neben einem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot (vgl. Punkt 1.1.32.1 in Teil B.1 der Ausschreibungsunterlagen) zum Vergabeverfahren zugelassen würden. Die weiteren genannten Einschränkungen und die vorrangigen projektspezifischen Einschränkungen in Position 00B108A im Leistungsverzeichnis Teil B.5 der Ausschreibungsunterlagen würden bewirken, dass jene Alternativangebote, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, von vornherein nicht zulässig seien.

Die fallkonkret maßgeblichen Anforderungen seien, dass das Alternativangebot die pönalisierten Termine, die straßenbaulichen Anlageverhältnisse (Lage und Höhe der Trasse), die Fahrbahnbeläge und/oder das architektonische Konzept nicht verändere, kein Änderungsverfahren gem. Straßentunnelsicherheitsgesetz (STSG) oder nach anderen Materiegesetzen (zB WRG, ForstG NaturschutzG etc.) erfordere, keine Unterschreitung des Lichtraumes und Reduktion des Luftkanalquerschnittes bewirke, keine Herstellung der Schlitzrinne in Ortbeton oder Gleitbauweise vorsehe, die vorgegebenen Grundeinlösegrenzen als fix sehe und/oder außerhalb der Baufeldumhüllenden keine Grundstücke im Zusammenhang mit der Errichtung der S 7 zur Benützung vorsehe. Betreffend die Mindestanforderungen werde auf Punkt 1.1.32.5 in Teil B.1 der Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Durch den Verweis auf die Teile B.1 bis B.6 der Ausschreibung seien diese weiter technisch spezifiziert. Aus Planungsgrundlagen in der Beilage zur Ausschreibung würden sich weitere Mindestanforderungen ergeben.

Die der Ausschreibung zugrunde gelegten Ausschreibungsprojektpläne aus dem Jahr 2020 würden von den in sämtlichen behördlichen Verfahren eingereichten genehmigten Projektplänen aus dem Jahr 2009 abweichen und andere Baumaßnahmen vorsehen, die mit den vorrangigen rechtlichen Rahmenbedingungen (UVP-Bescheid, STSG, WRG, Naturschutz, Forstrecht, etc.) in Widerspruch stehen würden. Grundlage für die Prüfung der Gleichwertigkeit seien zuerst die rechtlichen Rahmenbedingungen, worunter auch behördliche Genehmigungen zu verstehen seien. Die projektspezifischen Mindestanforderungen Tragsicherheit, Gebrauchstauglichkeit und Standsicherheit, in Position 00B108A im Leistungsverzeichnis Teil B.5 der Ausschreibungsunterlagen seien für die Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten zur ausgeschriebenen Leistung als Mindestanforderungen von vorrangiger Bedeutung. Es sei zudem naheliegend, dass der alternative Leistungsvorschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die ober- und unterirdische Nutzung/Inanspruchnahme von Grundstücken beinhalte, die außerhalb der Baufeldumhüllenden liegen würden, was ebenfalls mit den projektspezifischen Einschränkungen nicht im Einklang stehe.

Die Antragstellerin gehe aufgrund ihrer Branchenkenntnis davon aus, dass das Alternativangebot Nr. 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den rechtlichen Rahmenbedingungen widerspreche. Auch wenn es funktionell,

tragsicher, gebrauchstauglich und standsicher sein sollte, widerspreche es im Hinblick auf seine schutzgutrelevanten Umweltauswirkungen den rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. der geltenden Bescheidlage und sei nicht bewilligungsfähig.

Die Antragstellerin gehe weiters davon aus, dass die vertiefte Angebots- bzw. Gleichwertigkeitsprüfung nicht gesetzeskonform durchgeführt worden sei. Gänzlich unterblieben sei auch eine (vertiefte) Angebotsprüfung des Hauptangebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf die Ausschreibungskonformität, was sich aus der tabellarischen Bewertung zur bekämpften Zuschlagsentscheidung ergebe, wonach das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, im Gegensatz zum Haupt- und Variantenangebot der Antragstellerin, nicht geprüft und bewertet worden sei.

Das für den Zuschlag in Aussicht genommene Alternativangebot Nr. 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entspreche daher nicht den Anforderungen der bestandfesten Ausschreibung.

2. Am 11.08.2021 erteilte die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (in der Folge auch: Auftraggeberin), allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Die Auftraggeberin führte zur beantragten Akteneinsicht aus, dass die Antragstellerin und die übrigen Mitbewerber einander laufend als Wettbewerber gegenüber stehen würden. Durch die Einsichtnahme in den Vergabeakt, insbesondere soweit darin Angaben zur Angebotskalkulation der Mitbewerber und Angaben zu den eingesetzten Produkten enthalten seien, würde die Mitbewerber Kenntnis von den Positionspreisen der übrigen Mitbewerber nehmen. Die Geheimhaltung solcher Daten sei im Betriebsgeheimnis jedes Unternehmens und überwiege das Interesse auf Akteneinsicht.

3. Mit Beschluss vom 13.08.2021, Zl. W139 2245039-1/3E, wurde dem Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach Verständigung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlages untersagen“ insoweit stattgegeben, als es der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, den Zuschlag im Vergabeverfahren "ID-Nr.: 55299 S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, Dobersdorf- Heiligenkreuz BL2 – UFT und AST Königsdorf" zu erteilen.

4. Mit Schriftsatz vom 12.08.2021, eingelangt am 13.08.2021, nahm die XXXX (in der Folge auch: präsumtive Zuschlagsempfängerin bzw. mitbeteiligte Partei) Stellung und führte aus, dass sie neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot elf Alternativangebote sowie ein Variantenangebot gelegt habe. Das favorisierte Angebot Nr. 5 sei eine Kombination der Alternativangebote 1 und 2 und beinhalte nur 2 geringfügige Abweichungen vom Hauptangebot. Zu den Details werde auf die technischen Berichte zum Alternativangebot Nr. 1 und Nr. 2 verwiesen, wodurch die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Gleichwertigkeitsnachweis erbracht habe. Die Auftraggeberin habe sich für die Prüfung der Angebote ca. 5 Monate Zeit genommen. Hervorgehoben werde, dass die in den beiden Grundalternativangeboten 1 und 2 zugrunde liegenden Baumaßnahmen bereits auf der S7 umgesetzt würden und somit vom Konsens der geltenden Bescheidlage erfasst seien.

Das Alternativangebot Nr. 5 sei dem Hauptangebot eindeutig gleichwertig.

5. Mit Schriftsatz vom 18.08.2021 nahm die Auftraggeberin zum gesamten Antragsvorbringen der Antragstellerin Stellung und wies primär auf die Dringlichkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens hin. Das gegenständliche Baulos 2 stelle das zweite, für die Massentransporte erforderliche und für die Umsetzung des Bauleistungskonzeptes wesentliche Baulos dar. Erst nach Abschluss der ersten Bauphase des Baulos 2 und Errichtung des Kreisverkehrs an der B65 könne die Baustraße in diesem Bereich geschlossen und der Baustellenlängsverkehr für das Folgebaulos 3 für die Massentransporte aufgenommen werden. Eine Verzögerung beim Abschluss des Nachprüfungsverfahrens würde massive Auswirkungen auf die geplante Verkehrsfreigabe der S07 Ost, die Baustellenlogistik der anderen Baulose sowie auf die Gesamtprojektkosten nach sich ziehen.

Die Auftraggeberin führte zum Vorbringen der Antragstellerin aus, dass die Zuschlagsentscheidung ausreichend begründet sei. In der Vergangenheit habe das Bundesverwaltungsgericht in keinem die Auftraggeberin betreffenden Verfahren die Zuschlagsentscheidung mangels Begründungstiefe der Alternativangebote für rechtswidrig erklärt. Wie das umfassende und detailliert ausgeführte Vorbringen der Antragstellerin zeige, sei diese durch die Zuschlagsentscheidung sehr wohl in der Lage gewesen, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen.

Zur vorgebrachten Rechtswidrigkeit der Ausschreibung brachte die Auftraggeberin vor, dass sie erst durch den Nachprüfungsantrag Kenntnis von der Sicht der Antragstellerin erhielt, wonach ein angeblicher Widerspruch zwischen den Planunterlagen der Ausschreibung und den eingereichten Projektplänen bestünde. Es werde auf Punkt 1.1.11 in Teil B.1 verwiesen, woraus sich die Vorgabe ergebe, dass Bieter bereits in der Angebotsphase bei Unklarheiten oder Widersprüchen der Auftraggeberin über diesen Umstand in Kenntnis setzen solle. Seitens der Antragstellerin habe es diesbezüglich keine Bieterfrage und daher auch offenbar keine Unklarheit gegeben. Sofern die Planungen Auswirkungen auf den genehmigten, öffentlich-rechtlichen Konsens hätten, gebe es entsprechende gesetzliche Bestimmungen, damit umzugehen. Diese Aspekte würden im Detail fachlich berücksichtigt, geprüft und bewertet werden. Sofern beabsichtigte Projektänderungen nach den Vorgaben des UVP-G genehmigungspflichtig seien, würden seitens der Auftraggeberin entsprechende Genehmigungen eingeholt werden.

Zum Alternativangebot Nr. 5 führte die Auftraggeberin aus, dass es eine Kombination aus dem Alternativangebot 01 und dem Alternativangebot 02 darstelle. Beide Alternativangebote würden sich mit dem genehmigten UVP-Konsens für das Vorhaben S 7 Fürstenfelder Schnellstraße decken. Die Auftraggeberin habe im Rahmen der Angebotsprüfung das Alternativangebot 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sehr sorgfältig geprüft. Die Prüfung, unter anderem ob die jeweilige Alternativangebote 01 und 02 den rechtlichen Vorgaben der Ausschreibung entsprechen, sei ausführlich im Vergabeakt dokumentiert. An der umfangreichen Prüfung hätten sach- und fachkundige Angebotsprüfer der Auftraggeberin (Mitarbeitende aus der Projektleitung, dem Fachbereich Bauwirtschaft und Vergabe, dem Fachbereich Umwelt und Verfahrensmanagement, der Abteilung Asset Management, der Abteilung Recht und Einkauf) sowie externe Ziviltechniker (Örtliche Bauaufsicht, Planungsbüro, Büro für Baugrunderkundung, Geomechanik und Geohydrologie sowie die Umweltbaubegleitung) mitgewirkt. Zum Alternativangebot 01 werde festgehalten, dass durch die geänderte technische Herstellung die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten würden und keine Änderung zur UVP-Genehmigung vorliege. Zum Alternativangebot 02 werde ebenfalls festgehalten, dass die angebotene Maßnahme während der Bauphase keine Auswirkung auf den Genehmigungskonsens habe. Das Alternativangebot 05 entspreche somit den Vorgaben der Ausschreibung.

Der Vorwurf, dass der alternative Leistungsvorschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Grundstücke in Anspruch nehme, welche außerhalb der Baufeldumhüllenden liegen würden, sei völlig unbegründet. Ein gleichlautend anonymen Vorwurf sei bereits während der laufenden Angebotsprüfung gegenüber der Auftraggeberin eingebracht worden. Die Auftraggeberin habe diesen Vorwurf sehr umfassend beurteilt und dokumentiert. Aus der Dokumentation ergebe sich schlüssig und nachvollziehbar, dass der Vorwurf der Antragstellerin nicht zutreffe. Die angebotene alternative Ausführung habe keine Auswirkungen auf das UVP-Projekt hat und rage nicht über die sogenannte „Baufeldumhüllende“ (d.h. die im Plan eingezeichneten Grenzen des Baufeldes) hinaus.

Zum Thema der Angebotsprüfung führte die Auftraggeberin aus, dass der Vorwurf, die Auftraggeberin hätte die Angebots- bzw. Gleichwertigkeitsprüfung nicht in gesetzeskonformer Weise durchgeführt, nicht nachvollziehbar sei. Im Vergabebericht samt Beilagen sei die vertiefte Angebotsprüfung sehr detailliert und nachvollziehbar dokumentiert. Dies betreffe sowohl die vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit als auch die sonstige Ausschreibungskonformität des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin.

Zusammenfassend sei der Nachprüfungsantrag daher unbegründet und habe die Antragstellerin keine Erfolgsaussichten auf den Zuschlag. Das Alternativangebot 05 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe auf Basis der Zuschlagskriterien Preis und Qualität die höchste Bewertung erhalten, weshalb die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform erfolgt sei.

6. Mit Schriftsatz vom 27.08.2021 übermittelte die Antragstellerin eine Mitteilung samt rechtsverbindlicher Erklärung. Die Antragstellerin gab die rechtsverbindliche Erklärung ab, die Bindungswirkung ihres Hauptangebotes, ihres Variantenangebotes und sämtlicher abgegebener Alternativangebote bis zum 31.10.2021 zu erstrecken, sodass sie sich an diese vorläufig bis zum genannten Termin für gebunden erachte.

7. Am 30.08.2021 brachte die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen Antrag auf Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht ein. Daraufhin wurde die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 08.09.2021 verlängert.

8. Mit Schriftsatz vom 06.09.2021 nahm die präsumtive Zuschlagsempfängerin Stellung und führte aus, sich der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 18.08.2021 vollinhaltlich anzuschließen und kein weiteres bzw. ergänzendes Vorbringen zu erstatten.

9. In der mündlichen Verhandlung am 20.09.2021 beantragte die Antragstellerin erneut Akteneinsicht in die drei Alternativangebote 01, 02 und 05 samt technischen Berichten, das Register 5.2 des vorgelegten Vergabeakts, den Punkt 1.4 des jeweiligen Anhangs zum Vergabebericht, die Beilagen 04.41 (Bieter 03\_Alternativangebot 01), 04.42 (Bieter 03\_Alternativangebot 02) und 04.43 (Bieter 03\_Alternativangebot 05) zum Vergabebericht, enthalten im Register 5.2 des vorgelegten Vergabeaktes, den Aktenvermerk vom 07.07.2021 zur Ausschreibungskonformität der Alternativangebote 01 und 02 (abschließende Gesamtschau), den Aktenvermerk „anonymer Vorwurf“ vom 07.07.2021 betreffend Grundinanspruchnahme außerhalb der Baufeldumhüllenden samt Beilagen 01 bis 08, enthalten im Register 9.1 des vorgelegten Vergabeakts, sonstige Unterlagen im Register 9.1 des vorgelegten Vergabeakts, den Vergabebericht vom Juli 2021, vor allem Punkt 4.2 und Punkt 8 samt Beilagen sowie das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und alle dazu gehörigen Unterlagen wie Prüfberichte. Die begehrten Informationen hätte die Antragstellerin bereits im Rahmen der Zuschlagsentscheidung erhalten müssen.

Die Auftraggeberin sprach sich gegen die Akteneinsicht aus. In den benannten Unterlagen seien jeweils Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, wie insbesondere Angebotspreise oder technische Details, enthalten. Die benannten Unterlagen würden entweder konkrete Angebotsbestandteile oder Details der Angebotsprüfung betreffen. Die Auftraggeberin erklärte sich bereit, die wesentlichen Inhalte der Alternativen 01 und 02 im Rahmen der Verhandlung bekanntzugeben. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin schloss sich diesem Vorbringen an.

Im Hinblick auf die beantragte Akteneinsicht wurde gemäß § 21 Abs 2 iVm § 31 Abs 2 VwGVG der Beschluss gefasst, dass angesichts einer möglichen Verletzung vorliegender Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Akteneinsicht in die genannten Unterlagen des Vergabeverfahrens gewährt wird.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass allein der Umstand, dass erst vier Monate nach Angebotseröffnung umfangreiche Aufklärungsersuchen zu technischen Details an die Antragstellerin gerichtet worden seien, zeige bzw. belege, dass fallkonkret eine ordnungsgemäße Gleichwertigkeitsprüfung anhand der Vorgaben der Ausschreibung bezüglich Alternativangebote nicht möglich gewesen sei. Dementsprechend beinhalte die Ausschreibung in ihren Festlegungen keinen geeigneten Prüfungsmaßstab für Alternativangebote und sei ein Zuschlag auf Alternativangebote nicht zulässig. In diesem Zusammenhang werde auf die Anfragebeantwortung vom 28.06.2021 verwiesen, worin mit Nachdruck darauf hingewiesen worden sei, dass der Amtsentwurf zu beauftragen sein werde, da so viele Fragen zu allen Alternativen auftauchen würden. Es sei unüblich, dass erst vier Monate nach der Angebotsöffnung mit der Angebotsprüfung begonnen werde. Konkret habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit ihrem Alternativangebot Nr. 05 (bzw. mit ihren Alternativen 01 und 02) das a) in Punkt 8. des geotechnischen Gutachtens zum Objekt S7 36, UFT Königsdorf vorgegebene Verhältnis der Baugrubenböschung (1:2) nicht eingehalten, notwendige Spritzbetonsicherungen gar nicht angeboten und die Baustraße nicht an dem im Ausschreibungsprojekt vorgegebenen Ort vorgesehen; b) (zumindest teilweise) einen Asphaltoberbau angeboten und damit die Fahrbahnbeläge verändert sowie c) einen Leistungsvorschlag unterbreitet, der ein Änderungsverfahren gem. Straßentunnelsicherheitsgesetz (STSG) erfordere, was den projektspezifischen Einschränkungen gemäß Position 00B108A der Ständigen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses widerspreche. Mangels detaillierter Akteneinsicht könne dem Vorbringen nichts hinzugefügt werden.

Die Auftraggeberin führte aus, dass es sich um ein sehr komplexes Bauvorhaben handle. Im Zeitraum zwischen Februar und Juli 2021 sei eine umfangreiche und übliche Angebotsprüfung erfolgt. Durch einen externen und anonymen Hinweis sei es zusätzlich zu einer zeitlichen Verzögerung im Abschluss der Angebotsprüfung gekommen. Zu Punkt a) des Vorbringens verwies die Auftraggeberin auf das geotechnische Gutachten zu Alternative 02, worin bestätigt werde, dass die Alternative 02 aus geotechnischer Sicht gleichwertig zum Amtsentwurf sei. Es werde ebenfalls auf die Neigung (Verhältnis der Baugrubenböschung) eingegangen und die Alternative 02 zusammenfassend als technisch gleichwertig beurteilt. Bei der Alternative 02 handle es sich um eine geänderte Ausführung der Baugrubensicherung, welche im Vergabebericht Beilage .04.42 ausführlich geprüft worden sei. Zum Vorwurf, wonach eine notwendige Spritzbetonsicherung gar nicht angeboten worden wäre, werde festgehalten, dass dieser Vorwurf unzutreffend sei. In Bezug auf den Ort der Baustraße gebe es durch die Alternative keine Änderungen, was aus dem

Bericht zur Alternative ersichtlich sei. Zu Punkt b) des Vorbringens werde festgehalten, dass eine derartige Alternative nicht angeboten worden sei. Zu Punkt c) werde festgehalten, dass die Alternative der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Einklang mit den bestehenden behördlichen Genehmigungen stehe. Die technischen Details der temporären Baugrubensicherung seien nicht in diesem Detailgrad in den jeweiligen Genehmigungsbescheiden abgebildet. Die mitbeteiligte Partei führte hierzu aus, die temporären Baumaßnahmen würden nach Beendigung des Bauwerkes der Unterflurtrasse wieder entfernt werden und nicht verbleiben.

Die Antragstellerin konkretisierte ihr Vorbringen und führte diesbezüglich aus, dass insbesondere die Begründung, wie der alternative Leistungsvorschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Alternativangebot 05 aussehe, fehle. Betreffend die Mindestanforderungen sei es fallkonkret nicht möglich, einen Prüfmaßstab für Alternativangebote zu erkennen, dies nicht einmal bei Zusammenschau der allgemeinen und projektspezifischen Einschränkungen und Mindestanforderungen für die Gleichwertigkeit von Alternativangeboten mit der ausgeschriebenen Leistung unter Zuhilfenahme der verwiesenen Norm- und Regelwerke sowie der Ausschreibung samt ihrer Beilagen und Berichtigungen, vor allem der zweiten Berichtigung vom 15.01.2021 zu OG 05.02 des Leistungsverzeichnisses. Betreffend die schutzgutrelevanten Auswirkungen werde ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass der Spritzbeton in der Baugrube verbleibe, was mit dem UVP-Bescheid nicht in Einklang stehe. Ergänzend führte die Antragstellerin aus, dass sich in den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen Festlegungen finden würden, die Projektänderungen, die auch Änderungen nach dem UVP-Bescheid nach sich ziehen, zulassen würden, während in den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis Alternativen, die Änderungen nach dem STSG nach sich ziehen, für unzulässig erklärt würden. Der Materienbereich „STSG“ sei auch im UVP-Bescheid mitbehandelt worden. Des Weiteren werde in den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis festgelegt, dass Alternativen, die Asphaltoberbauten beinhalten würden, unzulässig seien, während in den technischen Vertragsbestimmungen umfangreichste Festlegungen zu Asphaltoberbauten enthalten seien. Abschließend verwies die Antragstellerin auf die Grundsätze des Fair Trials gemäß Art. 6 EMRK.

Die Auftraggeberin entgegnete, dass die Ausschreibungskonformität und auch die Einhaltung der Vorgaben des UVP-Bescheides im Rahmen der Angebotsprüfung unter anderem von der Umweltbaubegleitung Ökologie geprüft worden seien. Daraus hätten sich keine Auswirkungen auf den UVP-Bescheid ergeben. Es gebe weder ein Alternativangebot, das Auswirkungen auf den STSG-Bescheid habe, noch den Oberbau in Richtung Asphalt abändere. Die Auftraggeberin habe ebenfalls die Einhaltung der Baufeldumhüllenden geprüft. Das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden. Dies werde im Vergabeakt dokumentiert.

Der Senat ließ sich in der mündlichen Verhandlung die Alternativangebote 01 und 02 der mitbeteiligten Partei erläutern.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), vergebende Stelle die ASFINAG Baumanagement GmbH.

Im November 2020 schrieb sie den verfahrensgegenständlichen Auftrag „Vergabeverfahren ID-Nr.: 55299 S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, BL2 – UFT und AST Königsdorf“ in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Angebotsfrist endete am 18.02.2021, 10.00 Uhr.

Die Ausschreibung blieb unangefochten. Die Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise:

B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen:

„B.1 Ausschreibungsbestimmungen

Die Ausschreibungsbestimmungen regeln alle Aspekte im Zusammenhang mit gegenständlichen Vergabeverfahren. Sie bestehen aus

1. den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen

2. den projektspezifischen Ausschreibungsbestimmungen (LG00, ULG 00B1)

[...]

#### 1.1.11 Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen / Hinweispflicht

Sollten sich bei der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen Differenzen, Widersprüche oder sonstige Unklarheiten und/oder (vermutete) Verstöße gegen das BVergG ergeben, ist der Bieter verpflichtet, den Auftraggeber darüber umgehend schriftlich in Kenntnis zu setzen, indem er um Klarstellung und – falls notwendig – um entsprechende Korrekturen ersucht. Den Bieter trifft somit eine vorvertragliche Hinweispflicht.

Die entsprechenden Fragen sind bei der vergebenden Stelle bis spätestens 11 (bei Verfahren mit verkürzten Fristen und Verfahren in der Unterschwelle 7) Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet später eingehende Fragen zu berücksichtigen.

Die Fragen sind mit dem Hinweis „Bieteranfrage“ und mit der Bezeichnung des Ausschreibungsgegenstandes zu kennzeichnen.

Fragen im Zuge der Angebotsfrist sind schriftlich an den Sachbearbeiter/Ansprechpartner des gegenständlichen Vergabeverfahrens zu richten. Bei Verfahren über ProVia können Sie im Register „Fragen und Antworten“ eine Frage stellen. Bei konventionellen Verfahren senden Sie Ihre Anfrage an die im Feld „Informationsübermittlung“ angegebenen Kontaktdaten. Mündlich gestellte Fragen (etwa per Telefon) sind unzulässig und gelten als nicht gestellt.

Der Auftraggeber wird bis spätestens 7 (bei Verfahren mit verkürzten Fristen und Verfahren in der Unterschwelle 4) Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist Antworten zu den eingelangten Fragen erteilen. Der Auftraggeber behält sich vor, Fragen einzeln oder gesammelt zu beantworten.

Antworten auf Fragen sind bei der Ausarbeitung und Erstellung des Angebots mit gleicher Verbindlichkeit wie die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen zu berücksichtigen.

[...]

#### 1.1.17 Form und Einreichung der Angebote

Der Bieter ist – bei sonstigem Ausscheiden – verpflichtet, die im Angebotsdeckblatt unter „zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidenssanktion)“ angeführten Teile gemeinsam mit dem Angebot abzugeben. Diese Unterlagen müssen daher bei der Angebotsöffnung zwingend dem Angebot angeschlossen sein und können nicht mehr nachgereicht werden (unbehebbarer Mangel).

Sonstige in den Ausschreibungsunterlagen verlangte Unterlagen sind – sofern ein behebbbarer Mangel vorliegt – über Aufforderung binnen der im Aufforderungsschreiben genannten Frist bei der vergebenden Stelle nachzureichen.

Dem Angebotsdeckblatt sind sämtliche Formblätter angeschlossen. Klarstellend wird festgehalten, dass sich die oa. Verpflichtung zur zwingenden Abgabe von Unterlagen nur auf jene Formblätter bezieht, welche dort (auf dem Angebotsdeckblatt unter „zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen „Ausscheidenssanktion“) ausdrücklich angeführt sind.

Alle übrigen Formblätter bzw. Unterlagen sind nachforderbare Unterlagen und – sofern ein behebbbarer Mangel vorliegt – über Aufforderung binnen der im Aufforderungsschreiben genannten Frist bei der vergebenden Stelle nachzureichen.

Die Angebote sind vollständig und mit den vorgesehenen Textvordrucken und Formblättern auszufüllen. Es können auch Ergänzungsblätter verwendet werden, wenn die Formblätter bzw. die darin enthaltenen Felder für die Angaben des Bieters nicht ausreichend sind.

[...]

#### 1.1.21 Angebotsprüfung

Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot bzw. den



Bieter mit einer Ausscheidung bzw. einem Ausschluss bedrohen und diese Mängel behebbar iSd BVergG sind, so hat der Bieter die Möglichkeit, innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten (angemessenen) Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird – sofern in der Aufforderung zur Verbesserung nicht anderes festgelegt ist – das Angebot ausgeschieden.

Die Wahl des Angebotes für den Zuschlag wird nach den hierfür in den vorstehenden Vergabegrundlagen enthaltenen Kriterien und Bestimmungen getroffen.

[...]

### 1.1.32 Alternativangebote und Abänderungsangebote

#### 1.1.32.1 Zulassung von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten

Es ist nicht zulässig, dass ein Bieter/Auftragnehmer zur Planung von Alternativangeboten bzw. Abänderungsangeboten, Dienstleister (zB Planer, Geologen, Gutachter) heranzieht (z.B. als Subunternehmer oder Berater), welche für den Auftraggeber mit der Erstellung des Amtsentwurfs oder mit Vorarbeiten (im Sinn des § 25 BVergG 2018) für dieses Projekt tätig waren.

#### Alternativangebote § 96 BVergG 2018

Alternativangebote für die Gesamtleistung oder für Teile der Leistung sind zugelassen.

Jedes Alternativangebot muss die Formalerfordernisse eines ausschreibungskonformen Hauptangebotes erfüllen. Jedes Alternativangebot hat einen gesonderten Gesamtpreis zu enthalten.

Alternativangebote sind nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

#### Pauschalangebote

Pauschalangebote sind unzulässig und werden ausgeschieden.

#### „Mehrwertalternativen“

Bei Alternativangeboten, bei welchen die festgelegten Mindestanforderungen übererfüllt werden (Mehrwertalternativen), wird die Übererfüllung nicht bewertet. Dies gilt auch für Abänderungsangebote.

#### Abänderungsangebote § 97 BVergG 2018

Abänderungsangebote sind zulässig.

Abänderungsangebote sind nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Jedes Abänderungsangebot hat einen gesonderten Gesamtpreis zu enthalten.

Abänderungsangebote haben die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Abänderungsangebote sind ausdrücklich mit der Bezeichnung „Abänderungsangebot“ zu kennzeichnen.

#### 1.1.32.2 Nachweise für Alternativangebote und Abänderungsangebote

Gibt der Bieter keine eigene Erklärung ab, so gelten die Angaben in den jeweiligen Formblättern des Hauptangebotes auch für das Alternativangebot bzw. das Abänderungsangebot (z.B. hinsichtlich der ordnungsgemäßen Unterfertigung des Angebots, Subunternehmerverzeichnis, Qualitätskriterien, usw.). be203010 und be203110 V10, gültig ab 2020-10-01 Seite 19 von 23

Achtung: Insbesondere bei den Formblättern der Ausschreibung ist darauf zu achten, dass keine Widersprüche zum Alternativangebot bzw. Abänderungsangebot entstehen.

Alternativangebote bzw. Abänderungsangebote müssen sämtliche Nachweise für die Einhaltung der obig genannten Festlegungen in prüfbarer Form enthalten.

#### 1.1.32.3 Inhalt und Form von Alternativangebote und Abänderungsangebote

Alternativangebote bzw. Abänderungsangebote sind inhaltlich und formal – soweit möglich – in gleicher Weise wie das ausschreibungsgemäße Hauptangebot auszuarbeiten und vorzulegen.

Die Alternativangebote bzw. Abänderungsangebote müssen alle Inhalte gemäß § 127 BVergG 2018 aufweisen. Hierfür sind – soweit möglich – Kopien der entsprechenden Ausschreibungsunterlagen zu verwenden, um die Vergleichbarkeit sicherzustellen.

Das Risiko, ein ordnungsgemäßes, vergleichbares Anbot zu legen, trägt der Bieter, da jederzeit Anfragen zur Beurteilung der Vergleichbarkeit an die ausschreibende Stelle im Rahmen der Fristen gestellt werden können. Auf die weiteren Bestimmungen bezüglich Haftung und Risikotragung wird auf den Teil B.4 verwiesen.

#### 1.1.32.4 Kostentragung bzw. Kalkulation bei Alternativangeboten und Abänderungsangeboten

Die Kosten (z.B. resultierend aus behördlichen Auflagen oder für die Erstellung eventuell erforderlicher Unterlagen für allfällig zusätzlich notwendige öffentlich- und privatrechtliche Bewilligungen und Zustimmungen sowie für die Ausführungsplanung, etc.) und Mehraufwände (z.B. aufgrund geänderter Platzverhältnisse, zusätzlicher Verkabelung, zusätzliches Baugrundrisiko, etc.), die sich infolge der Ausführung des Alternativangebotes bzw. Abänderungsangebotes ergeben, sich aber bei der Ausführung des Amtsentwurfes nicht verwirklicht hätten, sind mit den Einheitspreisen abgegolten. Sollten etwaige Kosten und Mehraufwände nicht gesondert ausgewiesen sein, so gilt die Vermutung, dass diese in den Einheitspreisen enthalten sind.

#### 1.1.32.5 Einschränkungen und Mindestanforderungen für Alternativangebote

Einschränkungen:

Alternativangebote, welche mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar sind, werden mit nachstehenden Einschränkungen zum gegenständlichen Vergabeverfahren zugelassen:

Allgemeine Einschränkungen:

- ? Rechtliche Alternativangebote sind nicht zulässig.
- ? Bauzeitverlängerungen sind nicht zulässig.
- ? Bauzeitverkürzungen sind nicht zulässig, außer sie sind als Zuschlagskriterien vorgesehen.
- ? Randbalkenlose Brücken sind nicht zulässig.
- ? Nachlässe aus der Verknüpfung mit anderen Baulosen sind nicht zulässig.
- ? Wird durch ein Alternativangebot das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegende Gründungskonzept geändert, so muss diese Änderung – bei sonstiger Ausscheidung – durch ein geotechnisches (geomechanisches, hydrologisches) Gutachten des Bieters, im Hinblick auf den Nachweis der Gleichwertigkeit nachgewiesen werden. Dabei sind die Bodenkennwerte (Bohrprofile, geotechnische Laboruntersuchungen und Grundwasserstandsdaten des Amtsentwurfes – soweit vorhanden – und eigene Erkundungen des Bieters – soweit erforderlich – zu Grunde zu legen (vgl. Erlass des BMWA, GZ 800.040/35 - VI/B/7a/97: Allgemeine bautechnische Angelegenheiten; geotechnische Maßnahmen vom 18.11.1997).

Projektspezifische Einschränkungen:

Für weitere Einschränkungen wird ergänzend auf den Teil B.5 (LG00) verwiesen.

Mindestanforderungen:

Alternativangebote dürfen das in der Ausschreibung beschriebene Bau-Soll abändern, wobei sowohl obige Einschränkungen als auch vor allem nachstehende Mindestanforderungen einzuhalten sind.

Allgemeine Mindestanforderungen:

Bei Alternativen sind die sich aus der Ausschreibung (B1 bis B6) ergebende Funktionalität der Bauleistungen (für die Verkehrsteilnehmer und/oder die Betreiber) und das Leistungsziel abzudecken.

Alle Verweise auf das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) sind auf das Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) zu beziehen.

Die Gleichwertigkeitsprüfung wird weiters auf Basis nachfolgender Grundlagen durchgeführt:

- ? rechtliche Rahmenbedingungen (einschlägige Gesetze, Verordnungen und individuellen Rechtsakte (z.B. Bescheide); siehe aber auch unten Mindestanforderungen iZm behördlichen Genehmigungen);

- ? B.3 Technische Vertragsbestimmungen und die projektspezifischen Vertragsbestimmungen der B.5 (LG00);
- ? technische Bestimmungen und Auflagen aus Bescheiden und Verträgen (liegen den Ausschreibungsunterlagen bei);
- ? harmonisierte Europäische Normen (hEN);
- ? vom BMVIT bzw. BMK verbindlich erklärte Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen (RVS);
- ? ÖNORMEN;
- ? technische Planungshandbücher der ASFINAG, veröffentlicht unter [www.asfinag.net](http://www.asfinag.net) (die jeweils letztgültige veröffentlichte Version);
- ? vom BMVIT bzw. BMK nicht verbindlich erklärte Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen (RVS);
- ? technische Vorschriften aus Erlässen und Dienstanweisungen des BMVIT bzw. BMK und
- ? Richtlinien und Merkblätter der österreichischen Bautechnik Vereinigung (ÖBV) und des österreichischen Baustoffrecyclingverbandes (BRV).

Ergeben sich aus dieser Aufzählung Widersprüche, gelten die Grundlagen in der angegebenen Reihenfolge.

Zur Überprüfung der Gleichwertigkeit müssen die Alternativen eine ausreichende Planungstiefe aufweisen, die auf Aufforderung dem Auftraggeber nachzuweisen ist.

Darüber hinaus gelten im Zusammenhang mit behördlichen Genehmigungen die folgenden Mindestanforderungen:

Je nach erforderlichen Behördenverfahren gelten für gegenständliche Ausschreibung nachfolgende Bestimmungen als vereinbart:

Für Projekte, für die eine Genehmigung nach dem UVP-G und/oder STSG eingeholt wurde, gilt:

Der Bieter hat zu beurteilen und dem Auftraggeber nachzuweisen, ob auf Grund der mit dem Alternativangebot verbundenen Änderungen neue behördliche Genehmigungen und/oder Abänderungen bereits vorliegender Genehmigungen erforderlich sind. Dies betrifft insbesondere (aber nicht ausschließlich) Genehmigungen nach dem UVP-G, WRG, STSG, BStG, ForstG oder dem Naturschutzrecht.

Dieser Nachweis ist durch folgende Unterlagen, welche vom Bieter auf Nachforderung beizubringen sind, zu führen:

#### 1. Technische Beschreibung der geplanten Änderungen:

Die der Ausschreibung zugrunde liegende technische Ausführung ist den mit dem Alternativangebot verbundenen Änderungen gegenüber zu stellen.

#### 2. Beurteilung der Auswirkungen der Änderungen auf bestehende Genehmigungen/Erforderlichkeit zusätzlicher Genehmigungen:

Es ist auf entsprechend qualifizierter Ebene (d.h. z.B. durch Ziviltechniker oder sonstige einschlägig qualifizierte Büros) aus fachlicher und rechtlicher Sicht plausibel und schlüssig darzustellen und zu beurteilen, ob und in welcher Form die mit dem Alternativangebot vorgesehenen Änderungen Auswirkungen auf bereits bestehende behördliche Genehmigungen (insbesondere im Sinn eines Änderungsbedarfs bei diesen Genehmigungen) haben und/oder die Erteilung zusätzlicher Genehmigungen erforderlich machen.

Insbesondere ist darzustellen,

- ? mit welchen schutzgutrelevanten (Umwelt-)Auswirkungen die geplanten Änderungen verbunden wären,
- ? nach welchen konkreten Genehmigungstatbeständen bestehende Genehmigungen abgeändert werden und/oder neue Genehmigungen eingeholt werden müssten, und
- ? ob allenfalls nötige Änderungsgenehmigungen und/oder neue Genehmigungen nach dem jeweils relevanten Stand der Technik und der einschlägigen Rechtslage aus der Sicht des Bieters genehmigungsfähig sind.

Für den Fall, dass durch die mit dem Alternativangebot verbundenen Änderungen bereits bestehende Genehmigungen abgeändert werden und/oder zusätzliche Genehmigungen eingeholt werden müssen, hat der Bieter weiters ein plausibles und schlüssiges Umsetzungskonzept auf Nachforderung vorzulegen. Darin hat der Bieter insbesondere

Folgendes darzustellen:

? Beschreibung der nötigen (Änderungs-)Genehmigungen und Darstellung der konkreten Abläufe für die Planung und Durchführung der (Änderungs-) Genehmigungsverfahren.

? Zeitraum für die Verfahrensabwicklung (X Monate nach Auftragserteilung) inkl. Zeitpunkt des Vorliegens rechtskräftiger (Änderungs-)Genehmigungen.

? Auswirkungen der durchzuführenden (Änderungs-)Genehmigungsverfahren auf den geplanten Bauablauf samt Konzept für eine möglichst effiziente Bauumsetzung bei laufenden Verfahren.

Alternativangebote, welche die oben angeführten Mindestanforderungen nicht erfüllen (z.B. weil die oben angeführten Nachweise nicht in der geforderten fachlich qualifizierten Form oder nur unvollständig erbracht wurden bzw. unplausibel oder unschlüssig sind), werden ausgeschieden.

Für alle sonstigen Projekte gilt:

Bei Projekten, die nicht nach dem UVP-G oder dem STSG, sondern nach anderen Materiengesetzen genehmigt wurden (z.B. BStG, WRG, Naturschutzrecht oder ForstG) hat der Bieter über Aufforderung durch den Auftraggeber binnen der im Aufforderungsschreiben genannten Frist eine schriftliche Bestätigung der zuständigen Genehmigungsbehörde(n) vorzulegen, dass

? das Alternativangebot keine materienrechtliche Genehmigungspflicht auslöst oder

? das Alternativangebot genehmigungsfähig ist.

Allgemeine Vorgaben für Alternativangebote im Zusammenhang mit behördlichen Genehmigungen:

Die oben angeführten Genehmigungen im Zusammenhang mit Alternativangeboten werden formal vom Auftraggeber selbst eingeholt. Es wird dem Auftragnehmer keine Vollmacht erteilt. Der Auftragnehmer hat jedoch sämtliche für die Erwirkung der erforderlichen Genehmigungen erforderlichen Schriftsätze (samt Anträgen und Unterlagen), sowie jeden übrigen Schriftverkehr mit der zuständigen Behörde in einer Weise vorzubereiten, sodass diese vom Auftraggeber ohne jede Änderung bei der zuständigen Behörde eingebracht werden können und dem Auftraggeber zeitgerecht zur Einbringung zu übermitteln. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die vom Auftragnehmer zur Einbringung übermittelten Schriftsätze und Unterlagen zu prüfen. Sofern die dem Auftraggeber zur Einbringung übermittelten Schriftsätze und Unterlagen nicht den gesetzlichen Erfordernissen oder üblichen Standards (z.B. in einem UVP-Verfahren) entsprechen, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Schriftsätze und Unterlagen binnen angemessener Frist entsprechend zu überarbeiten und dem Auftraggeber in überarbeiteter Form erneut zur Einbringung zu übermitteln. Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer über den Stand der Genehmigungsverfahren informiert halten.

Unabhängig von den erforderlichen Behördenverfahren gelten im Weiteren folgende Bestimmungen:

Projektspezifische zusätzliche Mindestanforderungen:

Für weitere Mindestanforderungen wird auf den Teil B.5 (LG00) verwiesen.

Genehmigungsrisiko bei Alternativangeboten:

Sollte sich im Zuge der Auftragsabwicklung herausstellen, dass ein Alternativangebot, welches behördliche Genehmigungen erfordert, (1) nicht genehmigt wird, (2) nicht rechtzeitig genehmigt wird oder (3) nicht genehmigungsfähig ist, so hat der Auftragnehmer dieses Risiko zu tragen und gegebenenfalls die Leistungen gemäß Hauptangebot zu maximal dem mit dem Alternativangebot garantierten Angebotssumme auszuführen.

Insbesondere wird auf folgende Risiken und daraus allenfalls resultierenden Kosten verwiesen:

? Änderungen der Bauzeit bzw. der zeitgebundene Kosten;

? Rückbau bereits umgesetzter, nicht genehmigungsfähiger Leistungen;

? Adaptierungen oder Ergänzungen von Umweltausgleichsmaßnahmen;

? Kosten Dritter (ÖBA, BauKG, BK, sonstige Auftragnehmer);

? Forcierungskosten bei Verzögerungen.“

## B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten:

### „B.2 BAUBESCHREIBUNG

#### 2.1 Projektbeschreibung S7

Die S 7 Fürstenfelder Schnellstraße stellt ein Verkehrsinfrastrukturprojekt von regionaler, nationaler und internationaler Bedeutung dar. Sie bindet nördlich der Anschlussstelle Ilz an die A2 Süd Autobahn an, führt durch das Feistritz- und Lafnitztal Richtung Südosten und endet an der österreichisch / ungarischen Staatsgrenze. Die Realisierung der S 7 erfolgt in zwei Abschnitten, wobei der Abschnitt West die Errichtung der S 7 Fürstenfelder Schnellstraße von der A 2 Süd Autobahn (Riegersdorf) bis Dobersdorf vorsieht und der Abschnitt Ost die Errichtung der S 7 von Dobersdorf bis zur österreichisch / ungarischen Staatsgrenze (Heiligenkreuz) behandelt. Im benachbarten Ungarn wird die S 7 an das Straßenprojekt M 8, Abschnitt Heiligenkreuz/ Rabafüzes – Körmend, der ungarischen Autobahngesellschaft NIF anschließen. Durch den Neubau der S 7 Fürstenfelder Schnellstraße und die Anbindung an die M 8 auf ungarischem Staatsgebiet leistet die S 7 wesentliche Beiträge im Sinne eines europäischen Erweiterungsgedankens sowie im Sinne der Schaffung von wirtschaftlicher Standortqualität im Zuge der Erschließung eines wichtigen West-Ost Korridors im Bereich Südost-Steiermark / Süd-Burgenland. Als Teil des höchstrangigen europäischen TEN-Netzes wird die S 7 von der A 2 bis Dobersdorf als vierstreifige Schnellstraße mit Abstellstreifen und Mitteltrennung ausgebildet (Abschnitt West). Von Dobersdorf bis zur Staatsgrenze wird die S 7 als zweistreifiger Querschnitt ohne Mitteltrennung und ohne Abstellstreifen errichtet (Abschnitt Ost).

[...]

#### 2.2.5 Grundinanspruchnahme

Sämtliche geplanten Baumaßnahmen werden auf Grundstücken der Republik Österreich errichtet, die kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

Außerhalb der Baufeldumhüllenden dürfen keine Grundstücke im Zusammenhang mit der Errichtung der S7 Fürstenfelder Schnellstraße benutzt werden (siehe diesbezüglich Tabuflächenplan, Beilage 2.10)

[...]

#### 2.6.6 Baukonzept

Die Baugrubensicherungs- und Grundwasserhaltungsmaßnahmen sind gemäß den Vorgaben durchzuführen. Die notwendigen Angaben sind den Ausschreibungsplänen und dem Geotechnisch-Hydrogeologischen Gutachten zu entnehmen.

Das Baukonzept geht von einer Herstellung in der offenen Baugrube aus.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass mit der Unterflurtrasse in das Grundwasser einzugreifen ist und daher entsprechende Maßnahmen zur Grundwasserabsenkung während der Bauzeit vorzusehen sind.

Der Abschnitt zwischen Bauwerksbeginn km 19+151,979 bis ca. km 19+450,00 östlich der UFT kann westlich des Bauwerks in geböschten Baugruben mit offener Wasserhaltung und östlich mittels geankerter Trägerbohlwände errichtet werden.

Zur Gewährleistung der erforderlichen Einbindetiefe in das Miozän sind die Sondermaßnahmen beim Niederbringen der Träger erforderlich. Dabei sind verrohrte Bohrungen auszuführen.

Der Abschnitt zwischen ca. km 19+450,00 und Bauwerksende kann beidseitig in geböschten Baugruben mit offener Wasserhaltung errichtet werden.

Bei frei geböschten Baugruben ist – auch bei Einhaltung der angeführten Böschungsneigung von 1:2 – über Teilbereiche der Böschungsflächen von einem Erfordernis von Sicherungsmaßnahmen (z.B. Steinfußsicherungen, Steinrippen, verankerter Spritzbeton, etc.) auszugehen. Zudem sind vollflächig Erosionsschutzmaßnahmen zu ergreifen.

Die Wiedereinschüttung hat unter gleichzeitiger Herstellung der aufgehenden Teile der Drainageriegel lagenweise zu erfolgen, so dass die Verdichtungsanforderungen eingehalten werden können. Die Ausführung hat hinsichtlich Wahl des Hinterfüllmaterials bzw. zeitlicher und räumlicher Abfolge so zu erfolgen, dass im Endzustand eine ausreichende

Abführung der Oberflächen- und Sickerwässer im Baubereich gewährleistet werden kann.

Für die Gründung des Bauwerkes sind Bodenauswechslungen in einem Ausmaß von ca. 1,0 m erforderlich. Dabei soll laut dem Gutachten von XXXX wasserunempfindliches grobblockiges Material (z.B.: Sprengschutt 10/300mm) eingesetzt werden. An der Aushubsohle ist ein Trenn- und Filtervlies vorzusehen.

Die geotechnischen Grundlagen für das gegenständliche Projekt finden sich in Beilage 2.9 „Geotechnisches Gutachten“ ( XXXX ), wo auf die projektspezifischen Fragen zur Bemessung und Planung der Senkrechtverbauten, geböschten Baugruben, etc. detailliert eingegangen wird. Neben der Angabe der rechnerischen Bodenkennwerte, Hinweisen zur Berechnung und Bemessung finden sich auch bautechnische Angaben.

[...]

#### 2.6.2 Straßenbauliche Anlageverhältnisse

Grundlage für die straßenbaulichen Anlageverhältnisse bildet das Straßenbauprojekt des Büros Schimetta Consult.

Die Entwurfsgeschwindigkeit der Unterflurtrasse Königsdorf wurde mit 100 km/h festgelegt.

#### 2.6.3 Fahrbahnaufbau

Auf Grund der Belastungssituation ist der Oberbau wie folgt festgelegt: Aufbau Bereich Unterflurtrasse:

- 25cm verdübelte Betondecke
- 5 cm bituminöse Tragdeckschichte AC16
- 10 cm ungeb. Obere Tragschichte
- 14,5 cm ungeb. Untere Tragschichte
- UFT Sohlplatte (80cm)
- Mind. 10 cm Sauberkeitsschicht

[...]

#### 2.14 Beilagen

##### 2.1 Bescheide

##### 2.2 Straßenbau

##### 2.3 Objekte S7.38 und S7.38a + Renaturierung Marbach

##### 2.4 Gewässerschutzanlage Freiland

##### 2.5 Unterflurtrasse, LöWa

##### 2.6 Cn.as-Linie

##### 2.7 Leitungsverlegungen

##### 2.8 Grundlegende Charakteristik

##### 2.9 Geotechnische Gutachten

##### 2.10 Sonstiges

##### 2.11 Bodenmarkierung und Beschilderung

##### 2.12 Baustrassen Nord und Süd

##### 2.13 Freiland GSA S7.20

##### 2.14 Bauablauf

Beilagen zur Baubeschreibung:

Zu den Beilagen zur Baubeschreibung zählt ua der Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 09.03.2016, GZ BMVIT-313.407/0004-IV/IVVS-ALG/2016, mit dem der ASFINAG für das Bundesstraßenbauvorhaben S7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost Dobersdorf - Heiligenkreuz (Staatsgrenze)

die Genehmigung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß Bundesstraßengesetz 1971, Bewilligung nach dem Forstgesetz 1975 sowie Genehmigung des Tunnel-Vorentwurfs gemäß Straßentunnel-Sicherheitsgesetz erteilt wurde. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Beilagen zur Baubeschreibung; 2.1 Bescheide)

Weiters zählt ein geotechnisches Gutachten für die Objekte S7.36 und S7.36a , Unterflurtrasse Königsdorf einschließlich Rettungstunnel, der XXXX zu den Beilagen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; B.2 Baubeschreibung; Beilagen zur Baubeschreibung; 2.9 Geotechnische Gutachten) Dieses lautet auszugsweise:

#### „8. BAUHERSTELLUNG UND WASSERHALTUNG

Frei geböschte Baugruben sollen mit einer Böschungsneigung von maximal 1:2 ausgeführt werden. In Schwächezonen - insbesondere in Bereichen mit Restwasserführungen - ist mit ungünstigen Verhältnissen zu rechnen. Bei frei geböschten Baugruben ist demnach - auch bei Einhaltung der vorangeführten Böschungsneigung von 1:2 - über Teilbereiche der Böschungsflächen von einem Erfordernis von Sicherungsmaßnahmen (z.B. Steinfußsicherungen, Steinrippen, verankerter Spritzbeton etc.) auszugehen. Zudem sind vollflächig Erosionsschutzmaßnahmen zu ergreifen.

Bei Ausführung steil geböschter bzw. vertikaler Baugrubenböschungen sind jedenfalls konstruktive Absicherungen vorzusehen. Für die Dimensionierung derartiger Verbaumaßnahmen (verankerter Spritzbeton, Bohrträgerverbau, Spundwand etc.) können die Bodenkennwerte für den anstehenden Boden gemäß den Angaben unter Pkt. 7 (a) herangezogen werden. Es ist jedoch anzumerken, dass das Miozän einen schwer bis nicht rambaren Untergrund darstellt. Das Einbringen von Spundbohlen in das Miozän ist daher nur eingeschränkt mit Hilfe von Sondermaßnahmen (z.B. verrohrte Austauschbohrungen) möglich.

Für die Dimensionierung von Verankerungselementen ist für Nägel von einer Grenzmantelreibung  $q_{s;k}$  von 120 kN/m<sup>2</sup> (Deckschichte) bzw. 160 kN/m<sup>2</sup> (Miozän) auszugehen. Im Falle von Freispielankern kann bei einer Verpressstreckenlänge von ca. 8,0 m ein charakteristischer Wert des Herausziehwiderstandes  $R_{a;k}$  von 800 kN (Miozän) berücksichtigt werden. Eine Verankerung der FSP-Anker in den Deckschichtmaterialien soll vermieden werden.

[...]“

Unter den Beilagen befindet sich überdies ein Aktenvermerk der Auftraggeberin zum Abschnitt West bezüglich der „Vorgehensweise Stabilisierung von vor Ort anfallendem Bodenaushubmaterial“, in welchem die Vorgehensweise sowie die zwingend zu beachtenden Auflagen bei der Stabilisierung von vor Ort anfallendem Bodenaushubmaterial dargestellt werden. Die Bodenstabilisierung sei als Alternative einzureichen. Weiters zählt ein als „Bestätigung AG für Ostabschnitt“ bezeichnetes Dokument zu den betreffenden Beilagen zur Stabilisierung. Darin wird darauf verwiesen, dass bereits die fachliche Bestätigung für die „Immissionsneutralität“ und „

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)