

TE Verg Bescheid 2012/7/18 N/0061-BVA/02/2012-19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.07.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z2
BVergG 2006 §2 Z41
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §4
BVergG 2006 §52 Abs1
BVergG 2006 §52 Abs2
BVergG 2006 §55 Abs2
BVergG 2006 §55 Abs3
BVergG 2006 §55 Abs4
BVergG 2006 §55 Abs5
BVergG 2006 §55 Abs6
BVergG 2006 §81 Abs1
BVergG 2006 §81 Abs2
BVergG 2006 §216 Abs1
BVergG 2006 §216 Abs2
BVergG 2006 §219 Abs2
BVergG 2006 §219 Abs3
BVergG 2006 §219 Abs4
BVergG 2006 §219 Abs5
BVergG 2006 §219 Abs6
BVergG 2006 §318
BVergG 2006 §319 Abs1
BVergG 2006 §319 Abs2
BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §321
BVergG 2006 §322
BVergG 2006 §345 Abs15 Z3
ABGB §914ff

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

- [illegible]

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "Verkehrskontrollplatz Ilztal, A02 Süd Autobahn, km 147,35, Erd- und Baumeisterarbeiten, Haustechnik, E-Technik, Systemtechnik, CN.as" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8. Juni 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "Verkehrskontrollplatz Ilztal, A02 Süd Autobahn, km 147,35, Erd- und Baumeisterarbeiten, Haustechnik, E-Technik, Systemtechnik, CN.as" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8. Juni 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung vom 1.6.2012 für nichtig erklären", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag, „das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber den Ersatz der Pauschalgebühren zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin binnen 14 Tagen auferlegen“, wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 27.3.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-504979-2326. Demnach handelt es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden soll, wobei laut Punkt II.1.9) Alternativ- oder Abänderungsangebote zulässig sind. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 16.4.2012, 11:00 Uhr, festgesetzt. Die Ausschreibung wurde insgesamt fünfmal berichtet. Zuletzt wurde mit Bekanntmachung vom 23.4.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-505989-2413 ua. der Termin für die Angebotsöffnung mit 26.4.2012, 11:00 Uhr, festgelegt. Die

Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 27.3.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-504979-2326. Demnach handelt es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden soll, wobei laut Punkt römisch zwei.1.9) Alternativ- oder Abänderungsangebote zulässig sind. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 16.4.2012, 11:00 Uhr, festgesetzt. Die Ausschreibung wurde insgesamt fünfmal berichtigt. Zuletzt wurde mit Bekanntmachung vom 23.4.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-505989- 2413 ua. der Termin für die Angebotsöffnung mit 26.4.2012, 11:00 Uhr, festgelegt.

In der Ausschreibung laut Bekanntmachung vom 27.3.2012 wurde, soweit für den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt wesentlich, wie folgt bestimmt:

Angebotsdeckblatt

"

Die Ausschreibung besteht aus: [...]

Angebotsdeckblatt und Formblätter [...]

B.1 Allg. Ausschreibungsbestimmungen

B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten

B.3 Technische Vertragsbestimmungen

für den Straßen- und Brückenbau

B.3 Technische Vertragsbestimmungen

für E&M-Einrichtungen

B.4 Allg. rechtliche Vertragsbestimmungen

B.5 Leistungsverzeichnung

B.6 Bietererklärung

"

B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen

„1.1.26 Alternativangebote und Abänderungsangebote

1.1.26.1 Zulassung von Alternativangeboten/Abänderungsangeboten Alternativangebote § 81 BVerG1.1.26.1

Zulassung von Alternativangeboten/Abänderungsangeboten Alternativangebote Paragraph 81, BVerG

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.

1.1.26.2 Nachweise für Alternativangebote und Abänderungsangebote

Wird keine eigene Erklärung abgegeben, so gelten die Angaben in den jeweiligen Formblättern des Hauptangebotes auch für das Alternativangebot bzw. das Abänderungsangebot (z.B. hinsichtlich der ordnungsgemäßen Unterfertigungen des Angebots, Subunternehmerverzeichnis, Qualitätskriterien, usw.).

Achtung: Insbesondere bei den Formblättern der Ausschreibung ist darauf zu achten, dass keine Widersprüche zur Alternative entstehen.

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

1.1.26.3 Inhalt und Form von Alternativangeboten Alternativangebote sind inhaltlich und formal, soweit möglich, in gleicher Weise wie das ausschreibungsgemäße Hauptangebot auszuarbeiten und vorzulegen.

Die Alternativangebote müssen alle Inhalte gem. § 108 BVerG aufweisen. Hierfür sind soweit möglich Kopien

der entsprechenden Ausschreibungsunterlagen zu verwenden, dies alles um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen. Die Alternativangebote müssen alle Inhalte gem. Paragraph 108, BVergG aufweisen. Hierfür sind soweit möglich Kopien der entsprechenden Ausschreibungsunterlagen zu verwenden, dies alles um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen.

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 AG-Entwurfes, soweit zweckmäßig und eigene Erkundungen des Bieters soweit erforderlich, zu Grunde zu legen (vgl. Erlass des BMwA, GZ 800.040/35 - VI/B/7a/97: 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 AG-Entwurfes, soweit zweckmäßig und eigene Erkundungen des Bieters soweit erforderlich, zu Grunde zu legen vergleiche Erlass des BMwA, GZ 800.040/35 - VI/B/7a/97:

Allgemeine bautechnische Angelegenheiten; geotechnische Maßnahmen vom 18.11.1997)

Haben Alternativangebote neue oder geänderte Behörden- oder Grundeinlöseverfahren zur Voraussetzung, so ist bereits mit dem Angebot die Möglichkeit der Durchführbarkeit, in geeigneter Form, nachzuweisen.

Das Risiko, ein ordnungsgemäßes, vergleichbares Anbot zu legen, trägt der Bieter, da jederzeit Anfragen zur Beurteilung der Vergleichbarkeit durch den AN bei der ausschreibenden Stelle im Rahmen der Fristen möglich sind. Auf weitere Bestimmungen bezüglich Haftung und Risikotragung wird auf den Teil B 4 verwiesen.

[...]

1.1.26.5 Mindestanforderungen für Alternativangebote

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

- -Strichaufzählung
Rechtliche Alternativen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
Bauzeitverlängerungen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
Bauzeitverkürzungen sind nicht zulässig, außer sie sind als

Zuschlagskriterien vorgesehen.

- -Strichaufzählung
Nachlässe aus Verknüpfungen mit anderen Baulosen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
Alternativen zu deren Planung der AN Planer (Subunternehmer o. a.m.) heranzieht, welche mit der Erstellung des AG-Projektes oder wesentlicher Vorarbeiten zu diesem Projekt beschäftigt waren, sind nicht zulässig.

Die nachfolgenden Kriterien werden zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definiert.

Allgemeine Mindestanforderungen

Alternativangebote müssen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken. Sämtliche Funktionsanforderungen müssen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben. Mindestanforderungen sind somit insbesondere:

- -Strichaufzählung
Bestimmungen und Auflagen aus Bescheiden und UVP (liegt beim AG zur Einsicht auf).
- -Strichaufzählung

ÖNORMEN und EN Normen (soweit diese nicht bereits in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden).

- -Strichaufzählung

Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS.

- -Strichaufzählung

Technische Vorschriften aus Erlässen und Dienstanweisungen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie - BMVIT, Radetzkystraße 2, 1030 Wien.

- -Strichaufzählung

DIN- Normen.

- -Strichaufzählung

Richtlinien und Merkblätter der österreichischen

Vereinigung für Beton- und Bautechnik - ÖVBB und des österreichischen Baustoffrecyclingverbandes.

- -Strichaufzählung

Planungshandbücher der ASFINAG veröffentlicht unter www.asfinag.net."

B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten

„2.4 Gutachten

Bodenmechanik:

Bodenmechanisches Gutachten 'G***'

` [...] `Verkehrskontrollplatz Ilztal`

Aktenvermerk `G\*\*\*`

[...] `Verkehrskontrollplatz Ilztal`"

Aktenvermerk G***, vom 22.07.2011

„Ergänzend zu unserem Geotechnischen Gutachten vom 21.06.2011 geben wir hiermit folgende Fachkommentare hinsichtlich der erforderlichen Geländemodellierungen und den damit verbundenen erdbautechnischen Maßnahmen (Bodenverbesserungen) im nördlichen Projektsabschnitt des VKP Ilztal bekannt:

1. 1.Ziffer eins

Wie anhand der Bodenuntersuchungen festgestellt werden konnte, sind für den nördlichen Abschnitt massive Anschüttungen aus organischen Bodenmaterialien nachgewiesen (sh. BS5, BS6, BS10 bis BS13), welche einen erhöhten (nicht quantifizierbaren) Anteil an Wurzelstöcke beinhalten. Die Mächtigkeiten dieser Anschüttung variieren zwischen rund 2,5m bis 4,5m, eine Gesamtmasse von geschätzten 10.000m³ ist prognostizierbar (sh. Beilage Lageplan mit eingetragenen Bereichen der Bodenauswechselungen).

2. 2.Ziffer 2

Abweichend zu den im Gutachten vorgeschlagenen Bodenauswechselungen durch ein geeignetes Korngemisch der Korngruppe KK oder RK 0/70 könnte alternativ dazu und unter einer gesonderten Bodenbehandlung der organische Boden durch Einfräßen mittels Brandkalk „neutralisiert" werden und somit derartig aufbereitet werden, sodass dieser wieder an Ort und Stelle lageweise und verdichtet eingebracht / eingebaut werden könnte. Bei dieser Sonderbehandlung sind folgende Arbeitsschritte erforderlich:

1. a.Litera a

Bereichsweise Aushub

2. b.Litera b

Wurzelstöcke entsorgen oder an Ort und Stelle schreddern

(letzteres kostengünstiger)

1. c.Litera c

Boden wieder einbauen und parallel dazu wo nötig Kalk einfräsen

Bei Anwendung dieser Methode könnte eine hohe Kostenreduktion bis zu rund 30% gegenüber der klassischen Bodenauswechslung erzielt werden. Da es sich bei dieser Methode um eine Innovation der Firma T*** handelt, welche diese spezielle Bodenbehandlung bereits an einigen Projekten erfolgreich umgesetzt hatte, ist die Herbeiziehung dieser erfahrenen Firma aus fachlicher Sicht jedenfalls zu empfehlen.

B.5 Leistungsverzeichnis

„00.B301A Technische Vertragsbestimmungen – siehe B.3

Es gelten die Bestimmungen des Teils `Technische Vertragsbestimmungen` (Teil B.3).

[...]

00.B4 Rechtliche Vertragsbestimmungen

Vorrangig zu den `Allgemeinen rechtlichen Vertragsbestimmungen

für Bauaufträge (B.4)` gelten folgende projektspezifischen

rechtlichen Vertragsbestimmungen.

[...]

00.B455

Unterlagen

In der Ausschreibung aufgelistete und während der Angebotsphase beim AG zur Einsicht aufliegende, für die Erbringung der Leistung erforderliche Unterlagen dienen der Angebotserstellung. [...]

Der AG behält sich vor, insbesondere im Hinblick auf neue Erkenntnisse, die gegenüber den vorliegenden zu ändern.

[...]

03 Vor-, Abtrags- und Erdarbeiten

[...]

03.25 Bodenabtrag, Seitenentnahmen

[...]

03.2518 Z Bodenaustausch oder –verbesserung VKP-Nordbereich

Im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes liegen z.T. massive Anschüttungen mit organ. Beimengungen vor -> siehe Gutachten Geotechnik und Gutachten Chemie.

Diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht bzw. verbessert werden. Dem AN steht es frei, entweder einen Bodenaustausch mit entsprechendem verdichtetem Material vorzunehmen, oder den bestehenden Boden durch eine gesonderte Bodenbehandlung zu verbessern. Die gesonderte Bodenbehandlung hat wie folgt zu erfolgen:

- -Strichaufzählung
Bereichsweiser Aushub
- -Strichaufzählung
Wurzelstöcke entfernen
- -Strichaufzählung
Boden lagenweise und verdichten mittels Einfräßen von Brandkalk einbauen

Einzurechnen sind:

- -Strichaufzählung
sämtliche Erdarbeiten
- -Strichaufzählung
allfälliges Wegschaffen und Deponieren
- -Strichaufzählung
Zwischenverfuhr und Ladearbeiten

03. 2518A Z Bodenaustausch od. –verbesserung Nordbereich W 10.000,00 m^{3m}

B.6 Bietererklärung

„6.1 Allgemeine Erklärung

Der Bieter erklärt,

- -Strichaufzählung
[...]
- -Strichaufzählung

Dass er die vom AG beigestellten Gutachten mit als Grundlage für seine Kalkulation herangezogen hat und dass für die Kalkulation keine weiteren Aufschlüsse notwendig waren.“

Mit der 1. Ausschreibungsberichtigung vom 13.04.2012 fügte der Auftraggeber den Beilagen der Ausschreibung insbesondere das Geotechnische Gutachten der G*** vom 9.6.2011, hinzu. Darin wird unter der Projektbezeichnung „Baugrunderkundung 2010/2011“, insbesondere ausgeführt wie folgt:

„5.3 Geotechnische Untergrundverhältnisse

[...]

Untersuchungsabschnitt B

Dieser Abschnitt betrifft das nördliche Projektareal, [...]

- In diesem Projektabschnitt war eine Geländemodellierung erkennbar, welche durch eine Anschüttung aus bindigem Bodenaushubmaterial (feinsandig-toniger) SCHLUFF mit unterschiedlichen Schütthöhen ausgeführt wurde. Die Mächtigkeiten der Anschüttungen betrugen zwischen 2,5m (vgl. Bereich BS5, BS6, BS11 und BS12) bis 4,5m (vgl. Bereich BS10 und BS13). Des Weiteren wurde in diesen Anschüttungen ein erhöhter organischer Anteil festgestellt, welcher durch die Beimengung von Wurzelstöcken charakterisiert ist. Aufgrund der überwiegend weichen Konsistenzen (vgl. Beilage Sondierungsdiagramme S1 bis S4) sind die in diesem Bereich vorliegenden Anschüttungen als gering tragfähiger Untergrund zu beurteilen. Zudem wirkt sich der hohe organische Anteil infolge der Zersetzung ebenfalls nachteilig aus, wodurch sekundäre Bodensetzungen durch Konsolidierungsvorgänge des Untergrundes im Laufe der Zeit resultieren können. [...] und stellen somit eine labile Geländestandsicherheit dar. Die Indikation auf ein seichtes Bodenkriechen, [...], ist anhand der vorliegenden Ergebnisse begründbar, entsprechende bodenverbessernde Maßnahmen sind für diesen Projektabschnitt jedenfalls erforderlich, welche nachstehend in den bautechnischen Empfehlungen beschrieben und vorgeschlagen werden.- In diesem Projektabschnitt war eine Geländemodellierung erkennbar, welche durch eine Anschüttung aus bindigem Bodenaushubmaterial (feinsandig-toniger) SCHLUFF mit unterschiedlichen Schütthöhen ausgeführt wurde. Die Mächtigkeiten der Anschüttungen betrugen zwischen 2,5m (vgl. Bereich BS5, BS6, BS11 und BS12) bis 4,5m (vgl. Bereich BS10 und BS13). Des Weiteren wurde in diesen Anschüttungen ein erhöhter organischer Anteil festgestellt, welcher durch die Beimengung von Wurzelstöcken charakterisiert ist. Aufgrund der überwiegend weichen Konsistenzen (vgl. Beilage Sondierungsdiagramme S1 bis S4) sind die in diesem Bereich vorliegenden Anschüttungen als gering tragfähiger Untergrund zu beurteilen. Zudem wirkt sich der hohe organische Anteil infolge der Zersetzung ebenfalls nachteilig aus, wodurch sekundäre Bodensetzungen durch Konsolidierungsvorgänge des Untergrundes im Laufe der Zeit resultieren können. [...] und stellen somit eine labile Geländestandsicherheit dar. Die Indikation auf ein seichtes Bodenkriechen, [...], ist anhand der vorliegenden Ergebnisse begründbar, entsprechende bodenverbessernde Maßnahmen sind für diesen Projektabschnitt jedenfalls erforderlich, welche nachstehend in den bautechnischen Empfehlungen beschrieben und vorgeschlagen werden.

[...]

5.4 Bautechnische Empfehlungen

In Hinblick auf die unter Punkt 5.3 beschriebenen Untergrundverhältnisse ist bei der Bauausführung der neuen Parkflächen, den Objektanlagen (Dynamische Achslastwaage, Infrastrukturzelle, LKW Kontrollfläche mit Überdachung) sowie der Sickeranlage für den Verkehrskontrollplatz Ilztal aus der Sicht des Verfassers gesondert auf folgende Punkte zu achten:

[...]

Geländemodellierungen im nördlichen Böschungsbereich

- Für den örtlichen Abschnitt des Verkehrskontrollplatzes sind aufgrund der vorherrschenden Untergrundverhältnisse bodenverbessernde Maßnahmen durch umfangreiche Bodenaushubungen erforderlich. Dazu sind die weichen und

vor allem organisch angereicherten Materialien (feinsandiger Lehm Boden mit Wurzelstockeinschlüssen) gänzlich abzutragen und durch ein gut verdichtungsfähiges Korngemisch der Korngruppe KK oder RK 0/70 auszutauschen. Unterhalb der Bodenauswechslung ist die Verlegung eines hochzugfesten Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies), einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, ratsam. Durch die Last verteilende Wirkung des Geotextils kann unter Umständen die Mächtigkeit der Bodenauswechslung minimiert werden. Aufgrund der festgestellten Anschüttungshöhen lässt sich für die erforderliche Bodenauswechslung eine Gesamtkubatur von rund 10.000 m³ abschätzen."

Dem Begleitschreiben zur am 23.4.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-505989-2413 bekannt gegebenen 5. Ausschreibungsberichtigung des Auftraggebers ist ua zu entnehmen:

„Zur besseren Nachvollziehbarkeit der Änderungen werden entfallende Inhalte durchgestrichen, neue Inhalte kursiv und unterstrichen dargestellt.

Folgende Änderungen wurden vorgenommen:

1. 1.Ziffer eins
[...]
1. 2.Ziffer 2
Teil B.5 `Leistungsverzeichnis`

Folgende Positionen wurden geändert:

03.2518 Z Bodenaustausch oder –verbesserung VKP-Nordbereich

Im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes liegen z.T. massive Anschüttungen mit organ. Beimengungen vor -> siehe Gutachten Geotechnik und Gutachten Chemie. Diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht bzw. verbessert werden. Dem AN steht es frei, entweder einen Bodenaustausch mit entsprechendem verdichtetem Material vorzunehmen, oder den bestehenden Boden durch eine gesonderte Bodenbehandlung zu verbessern. Die gesonderte Bodenbehandlung hat wie folgt zu erfolgen:

- -Strichaufzählung
Bereichsweiser Aushub
- -Strichaufzählung
Wurzelstöcke entfernen
- -Strichaufzählung
Boden lagenweise und verdichten mittels Einfräßen von Brandkalk einbauen

Einzurechnen sind:

- -Strichaufzählung
Liefen von schütt- und verdichtungsfähigem Material
- -Strichaufzählung
lagenweiser Einbau inkl. Verdichten
- -Strichaufzählung
sämtliche Erdarbeiten
- -Strichaufzählung
allfälliges Laden, Wegschaffen, Zwischenlagerungen und Deponieren
- -Strichaufzählung
Zwischenverfuhr und Ladearbeiten
- -Strichaufzählung
usw.

03. 2518A Z Bodenaustausch od. –verbesserung Nordbereich W

Dieses Dokument und seine Beilagen bilden einen integrierenden Bestandteil der Ausschreibung und in Folge des Angebotes."

Übereinstimmend damit lautet in der Ausschreibung, Teil B.5 Leistungsverzeichnis, die Position 03.2518 Z, Stand 5.

Berichtigung der Ausschreibung vom 23.4.2012, wie folgt:

„03.2518 Z Bodenaustausch VKP-Nordbereich

Im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes liegen z.T. massive Anschüttungen mit organ. Beimengungen vor -> siehe Gutachten Geotechnik und Gutachten Chemie.

Diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht bzw. verbessert werden.

Einzurechnen sind:

- -Strichaufzählung
Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material
- -Strichaufzählung
lagenweiser Einbau und verdichten
- -Strichaufzählung
Laden, Wegschaffen, Zwischenlagerungen und Deponieren
- -Strichaufzählung
usw.

03. 2518A Z Bodenaustausch Nordbereich W

10.000,00 m³“

Am 26.4.2012, 11:00 Uhr, fand die Öffnung der Angebote der insgesamt 5 Bieter statt. Neben der Antragstellerin, die ein Basisangebot zum Gesamtpreis von EUR 4.280.419,03 (ohne Ust.)

abgegeben hatte, legte die B***, (idF präsuntiveabgegeben hatte, legte die B***, in der Fassung präsuntive

Zuschlagsempfängerin), insgesamt 4 verschiedene Angebote, ua. das aktuelle Bestangebot, „Alternative 01: Bodenverbesserung Nord-Bereich“, zum Gesamtpreis von EUR 4.180.438,26 (ohne Ust.) und ein Basisangebot zum Gesamtpreis von EUR 4.306.344,26. Im Angebotsbegleitschreiben wies die Bieterin auf ihr Angebot „ALTERNATIVE 1 Bodenverbesserung Nordbereich“ hin wie folgt:

„Anstatt Austausch der gesamten Anschüttung im Nordbereich des VKP, Austausch von nicht geeignetem Material (SN31424 SP.37 laut Beurteilungsnachweis im Zuge einer grundlegenden Charakterisierung) und Bodenverbesserung durch Stabilisierung der übrigen Anschüttungen.

Entfallende Positionen (Alternative 1):

0401032518A Bodenaustausch Nordbereich 10.000m3

Hinzukommende Positionen (Alternative 1):

9801010101A Bodenverbesserung Nordbereich 10.000m3“

Übereinstimmend dazu sind im Leistungsverzeichnis des Alternativangebotes 1 der präsuntiven Zuschlagsempfängerin insbesondere nachfolgende Positionen enthalten:

„04 01 03 25 18 Bodenaustausch VKP-Nordbereich.

04 01 03 25 18A Bodenaustausch Nordbereich W w Z

Lohn : X,XX

Sonstiges : XX,XX

10.000 m3 Einheitspreis: XX,XX EUR *****

[...]

98 Alternative 1

98 01 Alternative 1

98 01 01 Bodenverbesserung Z

98 01 01 01 Bodenverbesserung Z

98 01 01 01 01A Bodenverbesserung Z

Lohn : X,XX

Sonstiges : XX,XX 10.000 m3

Einheitspreis : XX,XX EUR XXX.XXX,XX

98 01 01 Bodenverbesserung XXX.XXX,XX

98 01 Alternative 1 XXX.XXX,XX

98 Alternative 1 XXX.XXX,XX

"

Teil des Alternativangebotes 1 ist ein von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gezeichneter „Technischer Bericht Alternative Bodenverbesserung“, in dem sie die Unterschiede, insbesondere die technischen Unterschiede zwischen ihrem Alternativangebot und ihrem Basisangebot beschreibt wie folgt:

1. „1.Ziffer eins

Im ersten Arbeitsschritt wird - wie im LV des AG vorgesehen gerodet (inkl. Wurzelstöcke), der anstehende Oberboden abgetragen, zwischengelagert bzw. überschüssiger Oberboden weggeschafft.

1. 2.Ziffer 2

Abtragen und Trennen des anstehenden Bodens in Aushubmaterial- Baurestmassen, Wurzelstöcke und Aushubmaterial der Klasse A2, unter Beaufsichtigung einer durch den AN beigestellten chemischen Bauaufsicht, gemäß Beurteilungsnachweis GZ 1791, Lfd.Nr. 11-2524D der Fa. W***.

Das anfallende Aushubmaterial der Klasse A2 wird im Baustellenbereich zwischengelagert und für die nachfolgende Bodenstabilisierung verwendet.

Das Aushubmaterial der Klasse `Baurestmassen SL 31424, Sp 37` wird auf eine entsprechende Deponie verbracht (inkl. der anfallenden Deponiegebühren).

Wurzelstöcke werden aufbereitet bzw. auf eine geeignete Deponie geführt (inkl. der anfallenden Deponiegebühren).

1. 3.Ziffer 3

Nach Fertigstellung der Abtragsarbeiten erfolgt das lagenmäßige Einbringen des aus dem Abtrag seitlich gelagerten Aushubmaterials durch Stabilisierung jeder Schüttlage mittels eines geeigneten hydraulischen Bindemittels. Dieses Bindemittel wird gemäß `Aktenvermerk G\*\*\*` vom 22.07.2011 voraussichtlich Branntkalk sein.

Die Art und die Menge des Bindemittels werden an Hand einer Eignungsprüfung festgestellt. Durch die entsprechende Wahl des Bindemittels und Einstellung der Bindemittelmenge wird vom AN sichergestellt, dass der geforderte EV 1 Wert am Unterbauplanum gem. RVS ≥ 35 MN/m2 eingehalten wird und somit die technische Gleichwertigkeit zum Projekt des AG gegeben ist.

Fehlendes Schüttmaterial wird in entsprechender Menge und entsprechender Eignung für Bodenstabilisierung durch den AN beigebracht.“

Im Zuge der Angebotsprüfung holte der Auftraggeber eine Beurteilung der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin alternativ angebotenen Bodenverbesserung ein. Die G***, beurteilte das Alternativangebot 1 am 9.5.2012 wie folgt:

„Anhand der übermittelten Angebotsunterlage (Technischer Bericht) können zur begehrten alternativen Bodenverbesserung folgende Beurteilungen abgegeben werden:

1. 1.Ziffer eins

Die optional vorgestellte Bodenverbesserung durch Bodenstabilisierung ist gegenüber der aus-geschriebenen Bodenauswechslung als zumindest technisch gleichwertig zu bewerten und eignet sich für die an beiden Standorten anstehenden und zu erwartenden bindigen Bodenarten.

2. 2.Ziffer 2

Organische Beimengungen sind unbedingt aus dem aufzubereitenden und zu stabilisierenden Boden zu entfernen.

3. 3.Ziffer 3

Bei aufgeweichten, bindigen Bodenmaterial ist das Bindemittel hinsichtlich Art und Menge entsprechend anzupassen.

Vorausgesetzt, dass sich der Boden entsprechend verdichten lässt und einen optimalen Wassergehalt hat, kann davon ausgegangen werden, dass nicht der gesamte Aufbau (<10.000m³) zu stabilisieren sein wird. Für die Stabilisierung sollten zumindest die obersten 3 Lagen im Unterbauplanum ausreichen; für das UP gilt ein Verdichtungswert von EV1 = 35 MN/m²."

Mit Automatikmail über die elektronische Vergabepattform @-AVA-Online, gesendet am 1.6.2012, teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass er beabsichtige, im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren der "B***" den Zuschlag erteilen zu wollen. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus:

"Auf Basis einer ausschreibungskonformen Bestbieterermittlung weist das erfolgreiche Angebot in nachfolgender Tabelle angeführte Merkmale und Vorteile auf. Aufgrund der erfolgten Bewertung liegt Ihr Angebot nicht an erster Stelle und kommt daher für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage.

Bestbieter: B*** Alternative 01, [...], Punkte Preis (gewichtet) 97,00 Gewährleistungsfrist 0,00, Punkte Qualität (gewichtet) 0,00, Punkte Gesamt 97,00, Reihung der Bieter 1

Ihr Angebot: A***, [...], Punkte Preis (gewichtet) 94,73, Gewährleistungsfrist 0,00, Punkte Qualität (gewichtet) 0,00, Punkte Gesamt 94,73, Reihung der Bieter 3."

Mit Schriftsatz vom 8.6.2012 brachte die Antragstellerin die im Spruch wiedergegebenen Anträge ein. Weiters begehrte sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 15.6.2012, GZ N/0061- BVA/02/2012-EV7, wurde dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, im streitgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Begründend führte die Antragstellerin insbesondere aus, den Ausschreibungsunterlagen sei ein geotechnisches Gutachten des Mag. Alexander Barounig vom 9.6.2011 beigelegt, welches in Pkt. 5.3 Geotechnische Untergrundverhältnisse, Untersuchungsabschnitt B von einem „zumindest teilweise notwendigen Bodenaustausch“ spreche. In Pkt. 5.4 empfehle der Gutachter für die Geländemodellierungen im nördlichen Böschungsbereich bautechnisch eine umfangreiche Bodenauswechslung mit einer geschätzten Gesamtkubatur von 10.000m³.

Entsprechend dieser Vorgaben habe der Auftraggeber in der ursprünglichen Ausschreibung in den Pos. 03.2518 Z und 03.2518A Z wahlweise einen Bodenaustausch oder eine Bodenverbesserung ausgeschrieben. Nach mehrmaliger Berichtigung der Ausschreibung, sei im Zuge der 5. und letzten Berichtigung vom 20.4.2012 die Möglichkeit einer Bodenverbesserung in den genannten Positionen entfallen. Die Letztfassung der Ausschreibung lege ausdrücklich fest, dass auch dort ein Bodenaustausch zu erfolgen habe.

Das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot entspreche nicht dieser ausgeschriebenen Leistung. Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung und Branchenkenntnis gehe die Antragstellerin davon aus, dass das präsumtive Bestangebot als Alternativangebot eine Bodenverbesserung vorsehe, obwohl die Möglichkeit einer Bodenverbesserung für den nördlichen Bereich in der 5. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.4.2012 unmissverständlich gestrichen worden sei. Die massiven Ausschüttungen im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes seien auszutauschen, was durch Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material und lagenweisen Einbau inkl. Verdichten zu erfolgen habe. Bereits das geotechnische Gutachten sehe, wenn es auch generell von einer Verbesserung des Bodens gesprochen habe, in den bautechnischen Empfehlungen in Bezug auf den nördlichen Bereich ausschließlich eine Bodenauswechslung vor.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass trotz der ausdrücklichen Streichung der früheren Möglichkeit einer Bodenverbesserung (vgl. ursprüngliches Leistungsverzeichnis B5, Pkt 03.2518 Z) eine solche im Wege eines Alternativangebots möglich sei, gehe die Antragstellerin aufgrund ihrer Branchenkenntnis in Bezug auf die präsumtive Zuschlagempfängerin davon aus, dass das gegenständliche Alternativangebot eine Bodenverbesserung mittels bloß bereichsweisen Aushub, Entfernen der Wurzelstöcke und Verdichten des Bodens mittels Einfräßen von Brandkalk vorsehe. Diese Art der Bodenverbesserung sei jedoch aus technischen Gründen nicht sinnvoll möglich. Schon aus dem geotechnischen Gutachten und insbesondere seiner Beilage gehe hervor, dass der Boden im nördlichen Bereich einen

Zustand aufweise, zu dessen Tauglichkeit eine bloße Bodenverbesserung nicht ausreiche. Vielmehr sei eine umfassende Bodenauswechslung durch ein gut verdichtbares Schüttmaterial geboten. Allein die im Gutachten geforderte Verlegung eines hochzugfesten Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies) unterhalb des Bodenaustausches, einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, könne durch eine Bodenverbesserung nicht gleichwertig substituiert werden. Eine homogene Verbesserung sei nur durch einen vollständigen Bodenaustausch möglich. Das Angebot hätte daher wegen mangelnder Gleichwertigkeit schon aus diesem Grund ausgeschieden werden müssen. Darüber hinaus sei zu betonen, dass der Bieter über die Gleichwertigkeit eines Abänderungs- sowie eines Alternativangebotes einen Nachweis zu erbringen habe (vgl. Ausschreibungsunterlage Pkt 1.1.26.2). Dem Vernehmen nach sei ein solcher Nachweis nicht erbracht worden und könne - nach Einschätzung der Antragstellerin - auch nicht erbracht werden. Daher sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuschneiden. Selbst wenn man davon ausgehe, dass trotz der ausdrücklichen Streichung der früheren Möglichkeit einer Bodenverbesserung vergleiche ursprüngliches Leistungsverzeichnis B5, Pkt 03.2518 Z) eine solche im Wege eines Alternativangebots möglich sei, gehe die Antragstellerin aufgrund ihrer Branchenkenntnis in Bezug auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin davon aus, dass das gegenständliche Alternativangebot eine Bodenverbesserung mittels bloß bereichsweisen Aushub, Entfernen der Wurzelstöcke und Verdichten des Bodens mittels Einfräßen von Brandkalk vorsehe. Diese Art der Bodenverbesserung sei jedoch aus technischen Gründen nicht sinnvoll möglich. Schon aus dem geotechnischen Gutachten und insbesondere seiner Beilage gehe hervor, dass der Boden im nördlichen Bereich einen Zustand aufweise, zu dessen Tauglichkeit eine bloße Bodenverbesserung nicht ausreiche. Vielmehr sei eine umfassende Bodenauswechslung durch ein gut verdichtbares Schüttmaterial geboten. Allein die im Gutachten geforderte Verlegung eines hochzugfesten Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies) unterhalb des Bodenaustausches, einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, könne durch eine Bodenverbesserung nicht gleichwertig substituiert werden. Eine homogene Verbesserung sei nur durch einen vollständigen Bodenaustausch möglich. Das Angebot hätte daher wegen mangelnder Gleichwertigkeit schon aus diesem Grund ausgeschieden werden müssen. Darüber hinaus sei zu betonen, dass der Bieter über die Gleichwertigkeit eines Abänderungs- sowie eines Alternativangebotes einen Nachweis zu erbringen habe (vergleiche Ausschreibungsunterlage Pkt 1.1.26.2). Dem Vernehmen nach sei ein solcher Nachweis nicht erbracht worden und könne - nach Einschätzung der Antragstellerin - auch nicht erbracht werden. Daher sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuschneiden.

Nach Pkt. 1.1.26.1 der Ausschreibung seien zwar Alternativangebote neben einem ausschreibungsgemäßen (Haupt-)Angebot zulässig, das Abänderungsangebot (später korrigiert auf Alternativangebot) der Bestbieterin hätte aber auch deshalb ausgeschieden werden müssen, weil die Auftraggeberin es verabsäumt habe, die Vergleichbarkeit von Bodenverbesserungs-Alternativen durch geeignete Mindestanforderungen und durch dafür geeignete Zuschlagskriterien bewertbar zu machen (§ 81 Abs 2 BVergG). Die Ausschreibung bestimme eine Reihe von Mindestanforderungen für Alternativangebote, wie zB dass Alternativen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken (vgl. Allgemeine Ausschreibungsunterlage B1, Pkt. 1.1.26.5) und dass sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssten. Sie erschöpfe sich aber auch im Gebot, die Bestimmungen und Auflagen der Bescheide und der UVP, die ÖNORMEN und EN- Normen, die Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS u.s.w. einzuhalten. Eine bloße Verweisung auf nationale und internationale Rechtsvorschriften und Normen, die auch von Alternativangeboten einzuhalten seien, entspreche nicht der Judikatur des EuGH (SA in der RS C-421/01, Traunfellner, Rz 62 und 65). Es fehlten hinreichend bestimmte Mindestanforderungen betreffend die Eigenschaften oder Ergebnisse, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen habe (EB 2006 zu § 81) und die die Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Bodenverbesserungs-Alternative bzw. deren Vergleichbarkeit zuließen. Nach Pkt. 1.1.26.1 der Ausschreibung seien zwar Alternativangebote neben einem ausschreibungsgemäßen (Haupt-)Angebot zulässig, das Abänderungsangebot (später korrigiert auf Alternativangebot) der Bestbieterin hätte aber auch deshalb ausgeschieden werden müssen, weil die Auftraggeberin es verabsäumt habe, die Vergleichbarkeit von Bodenverbesserungs-Alternativen durch geeignete Mindestanforderungen und durch dafür geeignete Zuschlagskriterien bewertbar zu machen (Paragraph 81, Absatz 2, BVergG). Die Ausschreibung bestimme eine Reihe von Mindestanforderungen für Alternativangebote, wie zB dass Alternativen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken (vergleiche

Allgemeine Ausschreibungsunterlage B1, Pkt. 1.1.26.5) und dass sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssten. Sie erschöpfte sich aber auch im Gebot, die Bestimmungen und Auflagen der Bescheide und der UVP, die ÖNORMEN und EN- Normen, die Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS u.s.w. einzuhalten. Eine bloße Verweisung auf nationale und internationale Rechtsvorschriften und Normen, die auch von Alternativangeboten einzuhalten seien, entspreche nicht der Judikatur des EuGH (SA in der RS C-421/01, Traunfellner, Rz 62 und 65). Es fehlten hinreichend bestimmte Mindestanforderungen betreffend die Eigenschaften oder Ergebnisse, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen habe (EB 2006 zu Paragraph 81,) und die die Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Bodenverbesserungs-Alternative bzw. deren Vergleichbarkeit zuließen.

Alternativangebote seien nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zulässig. Die Verwendung von Qualitätskriterien sei deshalb so wichtig, weil Alternativangebote typischer Weise zwar die Mindestanforderungen erfüllten, qualitativ aber an ausschreibungskonforme Hauptangebote nicht ganz heranreichen würden. Diese abweichende Qualität könne über die Verwendung geeigneter Qualitätskriterien bewertbar gemacht werden. Neben dem Preis sei bei der gegenständlichen Vergabe, im Leistungsverzeichnis unter Pkt. 00.B106B als einziges Qualitätskriterium nur die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 3% gewichtet worden. Dieses einzige vorliegende Qualitätskriterium sei nicht geeignet, jenen Qualitätsunterschied bewertbar zu machen, der zwischen einer Bodenverbesserung und einem Bodenaustausch liege. Deshalb ließe die vorliegende Ausschreibung auch aus diesem Grund Alternativangebote, die alternativ eine Bodenverbesserung vorsehen, in Ermangelung geeigneter Zuschlagskriterien iSd § 81 Abs 1 BVergG, nicht zu. Ein Angebot mit einer Bodenauswechslungs-Alternative sei an Hand der vorliegenden Qualitätskriterien nicht mit einem Angebot, das einen Bodenaustausch vorsehe, vergleichbar. Alternativangebote seien nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zulässig. Die Verwendung von Qualitätskriterien sei deshalb so wichtig, weil Alternativangebote typischer Weise zwar die Mindestanforderungen erfüllten, qualitativ aber an ausschreibungskonforme Hauptangebote nicht ganz heranreichen würden. Diese abweichende Qualität könne über die Verwendung geeigneter Qualitätskriterien bewertbar gemacht werden. Neben dem Preis sei bei der gegenständlichen Vergabe, im Leistungsverzeichnis unter Pkt. 00.B106B als einziges Qualitätskriterium nur die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 3% gewichtet worden. Dieses einzige vorliegende Qualitätskriterium sei nicht geeignet, jenen Qualitätsunterschied bewertbar zu machen, der zwischen einer Bodenverbesserung und einem Bodenaustausch liege. Deshalb ließe die vorliegende Ausschreibung auch aus diesem Grund Alternativangebote, die alternativ eine Bodenverbesserung vorsehen, in Ermangelung geeigneter Zuschlagskriterien iSd Paragraph 81, Absatz eins, BVergG, nicht zu. Ein Angebot mit einer Bodenauswechslungs-Alternative sei an Hand der vorliegenden Qualitätskriterien nicht mit einem Angebot, das einen Bodenaustausch vorsehe, vergleichbar.

Das günstigste Hauptangebot habe die Antragstellerin mit einer Netto-Angebotssumme von EUR 4.280.419,03 gelegt. Dahinter folge an zweiter Stelle das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit EUR 4.306.344,26. Die Zuschlagsentscheidung laute jedoch auf das Alternativangebot „Alternative 01, Bodenverbesserung Nord-Bereich“ der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit einer verlesenen Angebotssumme von EUR 4.180.438,26, während deren Alternative 2 - eine Kombination ihrer Alternative 1 mit dem Abänderungsangebot 1, „Mischgut“ um EUR 4.169.748,86 - offenbar ausgeschieden worden sei. Ob auch die Alternative 1, „Bodenauswechslung im nördlichen Bereich“ der Fa. Strabag AG mit EUR 4.266.191,87 ebenfalls ausgeschieden worden sei, habe der Auftraggeber nicht offen gelegt. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass auch diese Bodenauswechslungs-Alternative aus denselben Gründen, wie im gegenständlichen Antrag dargelegt, jedenfalls auszuschneiden sei.

Die Antragstellerin sei seit vielen Jahren erfolgreich im Bereich des Autobahnen- und Schnellstraßenbaus sowie in vielen verwandten Bereichen tätig. Aus den genannten Gründen sei die Zuschlagsentscheidung vom 1.6.2012 rechtswidrig. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Ausscheiden ausschreibungswidriger sowie nicht gleichwertiger Alternativangebote von Mitbewerbern, in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zugunsten ihres Angebotes sowie in ihrem Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen Vergabeverfahren verletzt. Die Zuschlagsentscheidung habe zu Gunsten ihres Hauptangebotes zu lauten. Der Antragstellerin seien ein Vertrauensschaden sowie Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere für die Ausarbeitung des Hauptangebotes und der Alternativangebote sowie für Rechtsberatung und Rechtsverfolgung entstanden. Dieser Aufwand wäre frustriert, wenn die Zuschlagserteilung im Sinne der Zuschlagsentscheidung erfolge.

Zudem entstehe der Antragstellerin durch den Verlust der Chance auf den gegenständlichen Auftrag ein zusätzlicher Schaden. Sie habe ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der tatsächlichen Durchführung öffentlicher Aufträge auch deshalb, um über die notwendigen Referenzen zu verfügen, die von zahlreichen öffentlichen Auftraggebern gefordert würden.

Mit Schriftsatz vom 12.6.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum streitgegenständlichen Vergabeverfahren. Am 15.6.2012 legte er die Unterlagen zur Auftragsvergabe vor. Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber im Wesentlichen aus, in der Ausschreibung seien ursprünglich beide Formen der Errichtung des Unterbauplanums - Bodenaustausch und Bodenverbesserung - beschrieben gewesen (vgl. B.5, Leistungsverzeichnis, Pos. 03 25 18 Z Bodenaustausch oder -verbesserung VKP-Nordbereich). Im Zuge der Angebotsfrist habe der Auftraggeber mit der 5. Berichtigung klargestellt, dass in der Pos. 03 25 18 Z nur der Bodenaustausch anzubieten und vom Bieter zu kalkulieren sei. Damit sollten die Kalkulationsvorgaben für diese Position eindeutiger festgelegt werden. Der Bieter könnte vergleichbare Preise für ein und dieselbe Leistung und nicht etwa für unterschiedliche Leistungen anbieten, womit der Auftraggeber vergleichbare Preise für den Bodenaustausch erhalte. Mit Schriftsatz vom 12.6.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum streitgegenständlichen Vergabeverfahren. Am 15.6.2012 legte er die Unterlagen zur Auftragsvergabe vor. Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber im Wesentlichen aus, in der Ausschreibung seien ursprünglich beide Formen der Errichtung des Unterbauplanums - Bodenaustausch und Bodenverbesserung - beschrieben gewesen vergleiche B.5, Leistungsverzeichnis, Pos. 03 25 18 Z Bodenaustausch oder -verbesserung VKP-Nordbereich). Im Zuge der Angebotsfrist habe der Auftraggeber mit der 5. Berichtigung klargestellt, dass in der Pos. 03 25 18 Z nur der Bodenaustausch anzubieten und vom Bieter zu kalkulieren sei. Damit sollten die Kalkulationsvorgaben für diese Position eindeutiger festgelegt werden. Der Bieter könnte vergleichbare Preise für ein und dieselbe Leistung und nicht etwa für unterschiedliche Leistungen anbieten, womit der Auftraggeber vergleichbare Preise für den Bodenaustausch erhalte.

In der Ausschreibung sei jedoch kein Ausschluss der Bodenverbesserung vorgesehen. Aus der 5.

Ausschreibungsberichtigung gehe keinesfalls ein gleichzeitiger Ausschluss einer Bodenverbesserung hervor oder sei damit verbunden. Alle anderen Bestimmungen der Ausschreibung, wie zB die Alternativbestimmungen oder der Aktenvermerk des G***, der auf die Bodenverbesserung ausdrücklich hinweise, blieben davon unberührt.

Der Ausschreibung sei das im Zuge ihrer Erstellung vom G*** zur Durchführung der Baugrunderkundung für die geplanten Bauleistungen durchgeführten geotechnische Gutachten beigelegt. Um den Boden im Bereich des zu errichtenden Parkplatzes qualitativ zu verbessern, werde darin nach den durchgeführten Untersuchungen die Errichtung des Unterbauplanums mittels Bodenauswechslung durch ein geeignetes Korngemisch der Korngruppe KK oder RK 0/70 empfohlen. Das Unterbauplanum gewährleiste eine gleichmäßige und ausreichend tragfähige Aufstandsfläche für die Tragschicht und diene der Ableitung von eingesickerten Oberflächenwässern. Da diese Form der Errichtung des Unterbauplanums nicht die einzige Methode sei, um die Bodenverhältnisse zu stabilisieren, habe der Auftraggeber ergänzend zum genannten Gutachten der Ausschreibung auch den Aktenvermerk des G*** beigelegt. In diesem werde eine alternative Methode zur Bodenauswechslung vorgestellt. In der Ausschreibung inklusive aller Berichtigungen finde sich kein Hinweis, dass ein Alternativangebot, welches eine Bodenverbesserung an Stelle der in der Pos. 03 25 18 Z beschriebenen Bodenauswechslung vorsehe, unzulässig sei.

Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin alternativ angebotene Bodenverbesserung (siehe Pos. 98 01 01 01 Bodenverbesserung) sei technisch möglich und sinnvoll. Anstelle der in der Pos 03 25 18 Z vorgesehenen Bodenauswechslung, beinhalte das Alternativangebot eine Verbesserung des Untergrundes mittels Einfräßen von hydraulischen Bindemitteln in die anstehenden Bodenschichten unter dem Unterbauplanum. Aus dem Aktenvermerk zum geotechnischen Gutachten gehe eindeutig hervor, dass - abweichend zum Gutachten (Bodenauswechslung durch geeignetes Korngemisch) - alternativ auch eine gesonderte Bodenbehandlung (der organische Boden werde durch Einfräßen mittels Brandkalk „neutralisiert“) möglich sei und dieser Boden dann durch lagenweisen Einbau und Verdichten wieder an Ort und Stelle eingebaut werden könne. Laut dem Gutachter werde diese Methode bereits erfolgreich umgesetzt. Es sei mit einer Kostenreduktion von ca. 30 % zu rechnen. Die alternativ angeführte Bodenbehandlung sei jene Methode, welche von G*** nach den Ausschreibungsunterlagen als gleichwertig zu der in der Position 03 25 18 Z beschriebenen Bodenauswechslung beurteilt worden sei.

Die Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den

inhaltlichen Anforderungen laut Ausschreibung genüge, ausschreibungskonform und der Amtsvariante gleichwertig sei. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Unterlagen seien für die Prüfung ausreichend gewesen. Der Auftraggeber habe im Rahmen der Angebotsprüfung die Alternative im Detail geprüft und komme - wie auch das von ihm beigezogene G*** - zum Ergebnis, dass sie gleichwertig sei.

Die gegenständliche Ausschreibung lege ausdrücklich fest, welche Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen heranzuziehen seien. In den Ausschreibungsbestimmungen B.3 und B.5 sei hinsichtlich der Vergleichbarkeit insbesondere vorgesehen, dass Alternativangebote „das in den technischen Teilen beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken müssen“, sowie dass "sämtliche Funktionsanforderungen [...] in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssen". Bei diesen Mindestanforderungen handle es sich nicht bloß um allgemeine und/oder formale Festlegungen, sondern um ausreichend inhaltliche Mindestanforderungen an Alternativangebote im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt. Die allgemeinen Mindestanforderungen, Pkt 1.1.26.5, Teil B.1, das in Teil B.5 definierte und beschriebene Bau-Soll und der Leistungsumfang sowie die Vorgabe, dass sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssen, definierten die Mindestanforderungen an die Gleichwertigkeit von Alternativangeboten aus Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters jedenfalls ausreichend. Für den Bieter sei eindeutig erkennbar, welche Kriterien Alternativangebote zu erfüllen hätten. Dass werde auch dadurch bestätigt, dass beide Bieter Alternativangebote gelegt hätten, die diesen Vorgaben entsprächen.

Die gewählten Zuschlagskriterien (Preis und Verlängerungen der Gewährleistung) seien „geeignet“. Geeignete Zuschlagskriterien seien insbesondere solche Zuschlagskriterien, die gleichermaßen bzw einheitlich auf alle Angebote, also für ausschreibungsgemäße Angebote, wie auch für Alternativangebote anwendbar seien (vgl. EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, Siac). Die gewählten Zuschlagskriterien (Preis und Verlängerungen der Gewährleistung) seien „geeignet“. Geeignete Zuschlagskriterien seien insbesondere solche Zuschlagskriterien, die gleichermaßen bzw einheitlich auf alle Angebote, also für ausschreibungsgemäße Angebote, wie auch für Alternativangebote anwendbar seien (vgl. EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, Siac).

Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2012 erstattete die präsumtive Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Y***, Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG. Begründend führte sie insbesondere aus, nach der ursprünglichen Fassung der Ausschreibung in Pos 03 25 18 Z sei es den Bietern freigestanden, alternativ entweder einen Bodenaustausch oder eine Bodenverbesserung zu ein und denselben Preis anzubieten. Diese Fassung der Ausschreibung bedinge die Unkalkulierbarkeit dieser Position, da es sich bei einem Bodenaustausch und bei einer Bodenverbesserung um unterschiedliche Leistungen handle. Um eine spekulative Angebotsgestaltung (Angebot der teureren Variante Bodenaustausch oder der billigeren Variante Bodenverbesserung zu ein und demselben Preis sowie Ausführung der billigeren Variante) hintanzuhalten, habe sich der Auftraggeber konsequenterweise dafür entschieden, die Variante Bodenverbesserung in der Pos 03 25 18 Z zu streichen. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2012 erstattete die präsumtive Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Y***, Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG. Begründend führte sie insbesondere aus, nach der ursprünglichen Fassung der Ausschreibung in Pos 03 25 18 Z sei es den Bietern freigestanden, alternativ entweder einen Bodenaustausch oder eine Bodenverbesserung zu ein und denselben Preis anzubieten. Diese Fassung der Ausschreibung bedinge die Unkalkulierbarkeit dieser Position, da es sich bei einem Bodenaustausch und bei einer Bodenverbesserung um unterschiedliche Leistungen handle. Um eine spekulative Angebotsgestaltung (Angebot der teureren Variante Bodenaustausch oder der billigeren Variante Bodenverbesserung zu ein und demselben Preis sowie Ausführung der billigeren Variante) hintanzuhalten, habe sich der Auftraggeber konsequenterweise dafür entschieden, die Variante Bodenverbesserung in der Pos 03 25 18 Z zu streichen.

Mit der 5. Ausschreibungsberichtigung habe der Auftraggeber festgelegt, dass das von den Bietern zu legende Hauptangebot in Position 03 25 18 Z jedenfalls einen Bodenaustausch zu beinhalten habe. An der Möglichkeit, neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot ein Alternativangebot zu legen, habe es jedoch keine Änderungen gegeben.

Der Auftraggeber habe § 81 Abs 2 BVergG entsprechend in Teil B.1 der Ausschreibung, Pkt 1.1.26.5, ausreichende Mindestanforderungen bzw. -kriterien hinsichtlich der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten festgelegt. Es handle sich dabei um eine rechtlich zulässige und ausreichende Festlegung einer Mindestanforderung im Sinne der Judikatur (vgl. BVA 23.2.2011, N/0003-BVA/02/2011-19). Die von der Antragstellerin alternativ angebotene Bodenverbesserung entspreche den Ausführungen des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, Mag.

Alexander Barounig, laut Aktenvermerk vom 22.07.2011 und decke das Bau-Soll und den Leistungsumfang gemäß Pos 03 25 18 Z des Teils B.5 der Ausschreibung jedenfalls ab. Der Auftraggeber habe Paragraph 81, Absatz 2, BVergG entsprechend in Teil B.1 der Ausschreibung, Pkt 1.1.26.5, ausreichende Mindestanforderungen bzw. -kriterien hinsichtlich der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten festgelegt. Es handle sich dabei um eine rechtlich zulässige und ausreichende Festlegung einer Mindestanforderung im Sinne der Judikatur vergleiche BVA 23.2.2011, N/0003-BVA/02/2011-19). Die von der Antragstellerin alternativ angebotene Bodenverbesserung entspreche den Ausführungen des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, Mag. Alexander Barounig, laut Aktenvermerk vom 22.07.2011 und decke das Bau-Soll und den Leistungsumfang gemäß Pos 03 25 18 Z des Teils B.5 der Ausschreibung jedenfalls ab.

Wenn die Antragstellerin das Fehlen von entsprechenden Qualitätskriterien im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Alternativangeboten in der Ausschreibung moniere, übersehe sie, dass die Ausschreibung bestandfest geworden sei. Sobald die Ausschreibung und die darin festgelegte Zulassung von Alternativangeboten bestandfest geworden, dürfe der Zuschlag einem Alternativangebot selbst bei Anwendung des Billigstbieterprinzips erteilt werden (vgl. BVA 21.1.2005, 17N- 133/04-16). Dem vom Auftraggeber favorisierten, der ausgeschriebenen Leistungen gleichwertigen Alternativangebot, sei nach Maßgabe der verwendeten Zuschlagskriterien der Zuschlag zu Recht zu erteilen. Wenn die Antragstellerin das Fehlen von entsprechenden Qualitätskriterien im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Alternativangeboten in der Ausschreibung moniere, übersehe sie, dass die Ausschreibung bestandfest geworden sei. Sobald die Ausschreibung und die darin festgelegte Zulassung von Alternativangeboten bestandfest geworden, dürfe der Zuschlag einem Alternativangebot selbst bei Anwendung des Billigstbieterprinzips erteilt werden (vergleiche BVA 21.1.2005, 17N- 133/04-16). Dem vom Auftraggeber favorisierten, der ausgeschriebenen Leistungen gleichwertigen Alternativangebot, sei nach Maßgabe der verwendeten Zuschlagskriterien der Zuschlag zu Recht zu erteilen.

Mit Replik vom 11.7.2012 räumte die Antragstellerin zwar ein, dass der Gutachter Mag. Barounig in seinem Aktenvermerk vom 22.7.2011 neben der vorgeschlagenen Bodenauswechslung alternativ eine gesonderte Bodenbehandlung in verschiedenen Arbeitsschritten beschrieben habe, es aber dem Alternativangebot 1 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der Gleichwertigkeit mangle. Es erfülle weder die einschlägige RVS 11.245 noch enthalte es die vom Gutachter vorgesehenen Arbeitsschritte. Die Bestbieterin habe etwa auf das - bei Böden wie laut den Bodenprofilen BS 10 und BS 12 vorhanden - Entfernen der Wurzelstöcke und anderem organischen Materials verzichtet.

Mit Schriftsatz vom 11.7.2012 beantragte der Auftraggeber die zeugenschaftliche Einvernahme des H***, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, in der mündlichen Verhandlung zur Frage der technischen Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Alternative 1.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 12.7.2012 wiederholte X*** (Antragstellerin) sein Vorbringen, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht technisch gleichwertig sei. Er ergänzte insbesondere, dass es notwendig sei, ca 4,5 m, dh die gesamte Anschüttung bis zum Mutterboden (vgl. Bodenprofile BS10 bis 304,82 und BS 12 bis 308,10), auszuheben, von organischem Material und Wurzelstöcken zu befreien und nach Einfräßen von Kalk lagenweise und verdichtet wieder einzubauen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 12.7.2012 wiederholte X*** (Antragstellerin) sein Vorbringen, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht technisch gleichwertig sei. Er ergänzte insbesondere, dass es notwendig sei, ca 4,5 m, dh die gesamte Anschüttung bis zum Mutterboden (vergleiche Bodenprofile BS10 bis 304,82 und BS 12 bis 308,10), auszuheben, von organischem Material und Wurzelstöcken zu befreien und nach Einfräßen von Kalk lagenweise und verdichtet wieder einzubauen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin gewährte der Antragstellerin teilweise Einblick in den ihrem Angebot beigelegten technischen Bericht. X*** las Punkt 1 des technischen Berichtes selbst und Y*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) las Punkt 2 wörtlich vor. Dazu gab Y*** an, dass diese Ausführungen der Antragstellerin aufgrund des Punktes 3 im technischen Bericht der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ebenfalls ins Leere gingen.

Der Zeuge, H***, gab an, er sei gestern vom Auftraggeber diesem Verfahren beigezogen worden. Bislang sei er weder in die Ausschreibung noch in die Angebotsprüfung involviert gewesen, sei aber bereits in einem ähnlichen Verfahren gleichfalls als Zeuge beigezogen worden. Auch bei diesem anderen Verfahren handle sich um einen Rastplatz der

ASFINAG im höherrangigen Straßennetz. Er habe das vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgesehen und Einsicht in die Ausschreibung, insbesondere in den Langtext der Leistungsbeschreibung betreffend Hoch- und Tiefbau genommen. In der Position 03.2518 A werde - nach Berichtigung durch den Auftraggeber - nur mehr die Bodenauswechslung ausgeschrieben.

Er kenne auch das geotechnische Gutachten und den ergänzenden Aktenvermerk der G***. Die G*** habe im Zuge der Planung Bodenuntersuchungen durchgeführt. Dabei sei ersichtlich worden, dass der Untergrund in bestimmten Bereichen nicht geeignet sei, die in der RVS für den Unterbau vorgesehene Tragfähigkeit zu erreichen. Aus der Darstellung der Bodenprofile BS10 und BS12 sei ersichtlich, dass der Bereich bis zum sogenannten Unterbauplanum vollständig zu entfernen sei. Darauf komme der neue Oberbau, dh der Verkehrskontrollplatz oder sonstige andere Aufbauten. Der Boden unterhalb dieses Unterbauplanums sei entsprechend seiner Beschaffenheit auszuwechseln oder zu verbessern. Die Messung, ob die entsprechende Tragfähigkeit (laut Ausschreibung $\geq 35 \text{ MN/m}^2$) erreicht worden sei, werde am Unterbauplanum vorgenommen.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beinhalte eine Bodenstabilisierung. Dabei würden, wie aus dem geotechnischen Gutachten der G*** ersichtlich, jene Bodenschichten ausgehoben, die insbesondere organisches Material und Wurzelstöcke beinhalten. Das Material werde separat gelagert und die vom Material getrennten Wurzelstöcke entsprechend entsorgt. Die Tiefe für das Ausheben des Materials ergebe sich aus den dem geotechnischen Prüfgutachten beigefügten Bodenprofilen. Am Beispiel von BS10 sei ein Ausheben bis etwa 4,5 m erforderlich. Weiters werde das zuvor gelagerte Material durch Beimischung von z. B. Brandkalk aufbereitet und lagenweise wieder eingebaut bis das Unterbauplanum erreicht werde.

Zu dem im geotechnischen Gutachten der G*** empfohlenen hochzugfesten Geotextil gab der Zeuge an, es sei lediglich bei einem Angebot, welches eine Bodenauswechslung vorsehe, erforderlich. Das Verwenden einer solchen Trennschicht sei durchaus üblich, ihr Einbringen sei jedoch beim Alternativangebot 1 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erforderlich.

Weiters erklärte der Zeuge, dass er - nach Durchsicht der Ausschreibung, des geotechnischen Gutachtens und ergänzenden Aktenvermerkes der G*** sowie des Alternativangebotes 1 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin inkl. dem dem Angebot beigeschlossenen technischen Bericht - das Alternativangebot 1 als technisch gleichwertig bewerte. Begründend gab er an, dass es in der RVS mehrfache Darstellungen gäbe, wie eine Bodenauswechslung und -verbesserung durchzuführen seien. Beide Verfahren würden sicherstellen, dass die erforderliche Tragfähigkeit erfüllt werde. Bei den hier vorliegenden Voraussetzungen reiche es aus, wenn der Boden schluffig sei und weitgehend frei von stärkeren organischen Verunreinigungen. Weitere Anforderungen seien aufgrund der durchgeführten Bodenerhebungen im gegenständlichen Fall nicht geboten. Im Angebot würden sämtliche Tätigkeiten beschrieben, um den in der RVS vorgegebenen Anforderungen gerecht zu werden.

Auf Frage des Auftraggebers gab der Zeuge an, dass es für einen sachkundigen Bieter möglich sei, aufgrund der Ausschreibung eine gleichwertige Alternative zur Bodenauswechslung nach Stand der Technik anzubieten.

Auf Frage der Antragstellerin sagte der Zeuge aus, er habe bei den Bodenerkundungen und Schürfen nicht mitgewirkt. Es gebe ein Schreiben der G***, nachdem sie das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geprüft habe. Ob die G*** laut ihrer Darstellung den Austausch der Anschüttung bis zum Mutterboden geprüft habe, könne er jetzt nicht angeben. Er selbst sei der Ansicht, dass eine solche Auswechslung bzw. Verbesserung der Anschüttung bis zum Mutterboden von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angeboten worden sei. In die Unterlagen der Ausschreibung, welche die Qualität der Anschüttung betreffen, habe er keine Einsicht genommen.

Zu den Ausführungen von X***, aus dem chemischen Gutachten der W*** sei ersichtlich, dass es sich bei der Anschüttung um Baurestmassen handle, welche auf einer Baurestmassendeponie zu entsorgen seien, gab der Zeuge an, dass im technischen Bericht bzw Alternativangebot 1 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegeben werde, dass diese Baurestmassen entsprechend entsorgt würden. Zu diesem Thema gebe es keine Mengenangabe. Aus seiner Sicht sei vorab auch nicht feststellbar, welche Menge an Baurestmasse beim Aushub de facto anfallen würden.

Zu den in der Ausschreibung, Pkt 1.1.26.5, genannten Vorschriften gab der Zeuge an, dass er wisse, dass es sich dabei um übliche und natürlich auch ihm bekannte Vorschriften handle. Ihm seien keine Ausschreibungen bekannt, wo sich der Auftraggeber auf einzelne konkrete RVS stütze. Der Auftraggeber könne das nicht, denn ihm sei vorab unbekannt, welche Alternativen ein Auftragnehmer anbieten werde.

Auf Befragen gab A*** (Antragstellerin) an, dass er diese, in der Ausschreibung genannten Vorschriften – wie jeder andere Bieter der Baubranche – kenne. Es handle sich dabei um übliche Regelungen. Sie würden jedoch nur allgemein angeführt, vergleichbar dem ABGB. X*** ergänzte, dass in der Ausschreibung die RVS 11.245 für Unterbau und Bodenstabilisierung mit Kalk nicht konkret angeführt sei, sondern nur generell auf RVS verwiesen werde, von denen es zahlreiche gebe.

B*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) bestätigte ebenfalls, diese Vorschriften zu kennen. Seiner Meinung nach könne sich der Auftraggeber nicht auf eine konkrete RVS, wie z.B. RVS 11.245 beschränken, denn er wisse nicht, wie viele Alternativen und welche von den Bietern angeboten würden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbst habe zuletzt in einem Angebot 16 Alternativen angeboten. Es handle sich um einen Standarttext, der in jeder Ausschreibung des Auftraggebers enthalten sei.

Zu Pkt 1.1.26.5, 3. Unterpunkt der Ausschreibung, führte X*** (Antragstellerin) ergänzend aus, dass demnach Bauzeitverkürzungen als Alternative unzulässig seien, es sei denn, sie seien als Zuschlagskriterium vorgesehen. Diese richtige und wichtige Festlegung zeige, dass sich der Auftraggeber mit der Frage, welche Alternativen angeboten werden könnten, inhaltlich beschäftigt habe. Im Bezug auf das Fehlen von Qualitätskriterien in der Ausschreibung bedeutet das, dass Alternativangebote nur insoweit zulässig und bewertbar seien, als entsprechende Qualitätskriterien auch als Zuschlagskriterien vorgesehen seien.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage, Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Nachprüfung

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs 1 und 2, 55 Abs 2 bis 6, 216 Abs 1 und 2 und 219 Abs 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1.4.2012, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1.4.2012, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 15 Z 3 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 10/2012 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches durch die am 26.3.2012 national bekannt gemachte Ausschreibung eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Da das gegenständliche Rechtsschutzverfahren am 8.6.2012 beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, sind für das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) maßgeblich. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches durch die am 26.3.2012 national bekannt gemachte Ausschreibung eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Da das gegenständliche Rechtsschutzverfahren am 8.6.2012 beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, sind für das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) maßgeblich.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, im Auftrag und im Namen des Auftraggebers als vergebende Stelle iSv § 2 Z 41 BVergG 2006 geführt. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030

Wien, im Auftrag und im Namen des Auftraggebers als vergebende Stelle iSv Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 geführt.

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG 2006. Aufgrund des geschätzten Auftragswertes von EUR 3,960.321,84 (exkl. Ust) ist er dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll, in dem in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahren, dem Bestbieter erteilt werden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht. Er erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 322 leg cit und ist insoweit zulässig. Das Verfahren befindet sich nach erfolgter Zuschlagsentscheidung. Es wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG 2006. Aufgrund des geschätzten Auftragswertes von EUR 3,960.321,84 (exkl. Ust) ist er dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll, in dem in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahren, dem Bestbieter erteilt werden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht. Er erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, leg cit und ist insoweit zulässig. Das Verfahren befindet sich nach erfolgter Zuschlagsentscheidung. Es wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt IZu Spruchpunkt römisch eins

2.1 Zu den Vorgaben der Ausschreibung

Gemäß § 81 Abs 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

Gemäß dem zu den Ausschreibungsunterlagen zählenden Angebotsdeckblatt besteht die Ausschreibung insbesondere aus den Teilen B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten, B.5 Leistungsverzeichnis und B.6 Bietererklärung (vgl. Angebotsdeckblatt, Spalte 1). In den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen wird die Abgabe von Alternativ- bzw Abänderungsangeboten sowohl für die gesamte als auch für Teile der Leistung neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot ausdrücklich für zulässig erklärt (vgl. B.1, Pkt 1.1.26.1). Für Alternativangebote gelten mangels eigener Erklärungen die Bieterangaben in den Formblättern des Hauptangebotes (vgl. B.1, Pkt. 1.1.26.2). Neben Vorgaben hinsichtlich Inhalt und Form (vgl. B.1, Pkt. 1.1.26.3), werden in B.1, Pkt. 1.1.26.5 für „mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbare“ Alternativangebote verschiedene Alternativen für unzulässig erklärt, nämlich „rechtliche Alternativen [...]“; Gemäß dem zu den Ausschreibungsunterlagen zählenden Angebotsdeckblatt besteht die Ausschreibung insbesondere aus den Teilen B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten, B.5 Leistungsverzeichnis und B.6 Bietererklärung vergleiche Angebotsdeckblatt, Spalte 1). In den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen wird die Abgabe von Alternativ- bzw Abänderungsangeboten sowohl für die gesamte als auch für Teile der Leistung neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot ausdrücklich für zulässig erklärt vergleiche B.1, Pkt 1.1.26.1). Für Alternativangebote gelten mangels eigener Erklärungen die Bieterangaben in den Formblättern des Hauptangebotes vergleiche B.1, Pkt. 1.1.26.2). Neben Vorgaben hinsichtlich Inhalt und Form vergleiche B.1, Pkt. 1.1.26.3), werden in B.1, Pkt. 1.1.26.5 für „mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbare“ Alternativangebote verschiedene Alternativen für unzulässig erklärt, nämlich „rechtliche Alternativen [...]“;

Bauzeitverlängerungen [...]; Bauzeitverkürzungen [...], außer sie sind als Zuschlagskriterien vorgesehen; Nachlässe aus Verknüpfungen mit anderen Baulosen; Alternativen zu deren Planung der AN Planer (Subunternehmer o.a.m.)

heranzieht, welche mit der Erstellung des AG-Projektes oder wesentlicher Vorarbeiten zu diesem Projekt beschäftigt waren“. Gleichzeitig sind als Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten vorgesehen, dass „Alternativangebote das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken müssen.“

und dass „sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssen.“ Als weitere Mindestanforderungen sind insbesondere genannt „Bestimmungen und Auflagen aus Bescheiden und UVP (liegt beim AG zur Einsicht auf); ÖNORMEN und EN Normen (soweit diese nicht bereits in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden); Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS; Technische Vorschriften aus Erlässen und Dienstanweisungen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie - BMVIT, Radetzkystraße 2, 1030 Wien; DIN- Normen; Richtlinien und Merkblätter der österreichischen Vereinigung für Beton- und Bautechnik - ÖVBB und des österreichischen Baustoffrecyclingverbandes;“ sowie „Planungshandbücher der ASFINAG veröffentlicht unter www.asfinag.net.“

Weitere Teile der Ausschreibungsunterlagen bilden nach den Feststellungen in Pkt 2.4, Teil B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten das bodenmechanische Gutachten der G***, (idF G***), vom 21.6.2011 als auch dessen Aktenvermerk vom 22.07.2011, jeweils betreffend den „Verkehrskontrollplatz Ilztal“. Weitere Teile der Ausschreibungsunterlagen bilden nach den Feststellungen in Pkt 2.4, Teil B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten das bodenmechanische Gutachten der G***, in der Fassung G***), vom 21.6.2011 als auch dessen Aktenvermerk vom 22.07.2011, jeweils betreffend den „Verkehrskontrollplatz Ilztal“.

Laut Leistungsverzeichnis, Teil B.5 ist nunmehr – nach mehrmaliger Berichtigung – in der Position 03.2518 Z / 03.2518 A Z ein „Bodenaustausch VKP-Nordbereich“ im Ausmaß von 10.000,00 m³ anzubieten. Dabei nimmt die Ausschreibung nochmals ausdrücklich Bezug auf das vorgenannte Gutachten der G*** vom 21.6.2011 und legt fest, dass „diese Anschüttungen keine Verkehrsflächen aufnehmen können und ausgetauscht bzw verbessert werden müssen“. Betreffend den konkreten Leistungsinhalt und deren Kalkulation legt der Auftraggeber beispielhaft fest, welche Leistungen in diese Position „Einzurechnen sind“, nämlich: „Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material; lagenweiser Einbau und verdichten;“ und „Laden, Wegschaffen, Zwischenlagerungen und Deponieren.“ (vgl. B.5, Pos. 03.2518 Z bzw 03.2518 A Z Bodenaustausch Nordbereich). Laut Leistungsverzeichnis, Teil B.5 ist nunmehr – nach mehrmaliger Berichtigung – in der Position 03.2518 Z / 03.2518 A Z ein „Bodenaustausch VKP-Nordbereich“ im Ausmaß von 10.000,00 m³ anzubieten. Dabei nimmt die Ausschreibung nochmals ausdrücklich Bezug auf das vorgenannte Gutachten der G*** vom 21.6.2011 und legt fest, dass „diese Anschüttungen keine Verkehrsflächen aufnehmen können und ausgetauscht bzw verbessert werden müssen“. Betreffend den konkreten Leistungsinhalt und deren Kalkulation legt der Auftraggeber beispielhaft fest, welche Leistungen in diese Position „Einzurechnen sind“, nämlich: „Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material; lagenweiser Einbau und verdichten;“ und „Laden, Wegschaffen, Zwischenlagerungen und Deponieren.“ vergleiche B.5, Pos. 03.2518 Z bzw 03.2518 A Z Bodenaustausch Nordbereich).

Nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB, sind die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl. VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u. v.a.). Nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB, sind die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt

es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich vergleiche VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u. v.a.).

Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus der Zusammenschau der oben dargelegten und mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen (vgl. VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20, u.a.) Festlegungen in den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen, dass das Legen eines Alternativangebotes jedenfalls zulässig ist (vgl. B.1, Pkt 1.1.26.1). Die Antragstellerin irrt, wenn sie meint, von dieser grundsätzlichen und nach der Ausschreibung zulässigen Möglichkeit des Legens eines Alternativangebotes für die Gesamtleistung, aber auch für Leistungsteile, sei infolge der 5. Ausschreibungs-berichtigung vom 23.4.2012, die Pos. 03.2518 Z / 03.2518 A Z ausgenommen. Schon die Beschreibung der anzubietenden Leistung macht deutlich, dass der Bieter in der konkreten Position zunächst – im Sinne einer besseren Vergleichbarkeit der einzelnen Angebote – als Hauptangebot einen Bodenaustausch für den Nordbereich im Umfang von 10.000m³ anzubieten hat. Dem Bieter bleibt es dabei jedoch unbenommen, auch für diesen Leistungsteil – in einem entsprechenden Alternativangebot - eine Alternative, etwa in Form einer Bodenverbesserung anzubieten (vgl. B.5, Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z, arg. "diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht bzw verbessert werden"). Bestätigt wird dieses Ergebnis in den dazu klar und unmissverständlich formulierten Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, wonach Alternativangebote sowohl für die Gesamtleistung, als auch uneingeschränkt für alle Teile der Leistung für zulässig erklärt werden (vgl. B.1, Pkt 1.1.26.1). Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus der Zusammenschau der oben dargelegten und mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen vergleiche VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20, u.a.) Festlegungen in den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen, dass das Legen eines Alternativangebotes jedenfalls zulässig ist vergleiche B.1, Pkt 1.1.26.1). Die Antragstellerin irrt, wenn sie meint, von dieser grundsätzlichen und nach der Ausschreibung zulässigen Möglichkeit des Legens eines Alternativangebotes für die Gesamtleistung, aber auch für Leistungsteile, sei infolge der 5. Ausschreibungs-berichtigung vom 23.4.2012, die Pos. 03.2518 Z / 03.2518 A Z ausgenommen. Schon die Beschreibung der anzubietenden Leistung macht deutlich, dass der Bieter in der konkreten Position zunächst – im Sinne einer besseren Vergleichbarkeit der einzelnen Angebote – als Hauptangebot einen Bodenaustausch für den Nordbereich im Umfang von 10.000m³ anzubieten hat. Dem Bieter bleibt es dabei jedoch unbenommen, auch für diesen Leistungsteil – in einem entsprechenden Alternativangebot - eine Alternative, etwa in Form einer Bodenverbesserung anzubieten vergleiche B.5, Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z, arg. "diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht bzw verbessert werden"). Bestätigt wird dieses Ergebnis in den dazu klar und unmissverständlich formulierten Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, wonach Alternativangebote sowohl für die Gesamtleistung, als auch uneingeschränkt für alle Teile der Leistung für zulässig erklärt werden vergleiche B.1, Pkt 1.1.26.1).

Selbst die von der Antragstellerin für allein maßgeblich erachtete Leistungsbeschreibung in der Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z (Stand 5. Ausschreibungsberichtigung) weist auf die einen Teil der Ausschreibungsunterlagen bildenden Gutachten (vgl. B.5, Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z arg. „siehe Gutachten Geotechnik“) explizit hin. Die G*** hält in ihrem bodenmechanischen Gutachten vom 9.6.2011, wie auch die Antragstellerin zutreffend anmerkt, aufgrund der im nördlichen Projektareal vorherrschenden Untergrundverhältnisse, zunächst „umfangreiche Bodenauswechslungen“ für „erforderlich“ (vgl. Geotechnisches Gutachten G*** 9.6.2011, Pkt 5.3f)“. Dieses von ihr zunächst im Gutachten als „bautechnische Empfehlung“ formulierte Untersuchungsergebnis, ergänzt die G*** im Aktenvermerk vom 22.7.2011 dahingehend, dass sie ausdrücklich "von der im Gutachten vorgeschlagenen Bodenauswechslung abweichend“ [...], alternativ“ auch die Möglichkeit einer Bodenverbesserung in Form einer „gesonderten Bodenbehandlung der organischen Böden durch Einfräßen mittels Brandkalk“ aufnimmt und detailliert beschreibt (vgl. Aktenvermerk G*** 22.7.2011, Pkt 2). Demzufolge hatte ein durchschnittlich fachkundiger Bieter, bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; Selbst die von der Antragstellerin für allein maßgeblich erachtete Leistungsbeschreibung in der Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z (Stand 5. Ausschreibungsberichtigung) weist auf die einen Teil der Ausschreibungsunterlagen bildenden Gutachten vergleiche B.5, Pos 03.2518 Z / 03.2518 A Z arg. „siehe Gutachten Geotechnik“) explizit hin. Die G*** hält in ihrem bodenmechanischen Gutachten vom 9.6.2011, wie auch die Antragstellerin zutreffend anmerkt, aufgrund der im nördlichen Projektareal vorherrschenden Untergrundverhältnisse, zunächst „umfangreiche

Bodenauswechslungen“ für „erforderlich“ vergleiche Geotechnisches Gutachten G*** 9.6.2011, Pkt 5.3f)“. Dieses von ihr zunächst im Gutachten als „bautechnische Empfehlung“ formulierte Untersuchungsergebnis, ergänzt die G*** im Aktenvermerk vom 22.7.2011 dahingehend, dass sie ausdrücklich "von der im Gutachten vorgeschlagenen Bodenauswechslung abweichend“ [...], alternativ“ auch die Möglichkeit einer Bodenverbesserung in Form einer „gesonderten Bodenbehandlung der organischen Böden durch Einfräßen mittels Brandkalk“ aufnimmt und detailliert beschreibt vergleiche Aktenvermerk G*** 22.7.2011, Pkt 2). Demzufolge hatte ein durchschnittlich fachkundiger Bieter, bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078;

16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24;

11.1.2008; N/0112-BVA/14/2007-20; u.a.] und demzufolge auch die Antragstellerin – wie sie schließlich auch in der mündlichen Verhandlung zugestand - davon auszugehen, dass er bei der Erstellung eines Alternativangebotes diese im geotechnischen Gutachten und im ergänzenden Aktenvermerk der G*** enthaltenen und zum bestandfesten Inhalt der Ausschreibung zählenden Ergebnisse zu berücksichtigen hat.

2.2 Zum Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

Gemäß § 2 Z 2 BVergG 2006 ist ein Alternativangebot ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist ein Alternativangebot ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin bot, wie eine Durchsicht des Angebotes der "ALTERNATIVE 1 Bodenverbesserung Nordbereich" durch den erkennenden Senat ergab, anstelle der laut Leistungsverzeichnis, Pos 03.2518 A / 03.2518 A Z jedenfalls anzubietenden „Bodenauswechslung“ für die „gesamte Anschüttung im Nordbereich des VKP“ den "Austausch von nicht geeigneten Material [...] und die Bodenverbesserung durch Stabilisierung der übrigen Anschüttung“ an (vgl. Angebotsbegleitschreiben vom 26.4.2012). Wie in der Ausschreibung gefordert, legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin, entgegen der Behauptung der Antragstellerin, zum Nachweis der technischen Gleichwertigkeit der von ihr alternativ angebotenen Leistung dem Alternativangebot 1, einen "Technischen Bericht Alternative Bodenverbesserung" bei. Darin werden - wie Zeuge H*** in der mündlichen Verhandlung zweifelsfrei und nachvollziehbar bestätigte - die technischen Details der alternativen Leistungserbringung beschrieben. Während der mündlichen Verhandlung konnte auch die Antragstellerin teilweise vom Inhalt des Technischen Berichts Kenntnis nehmen. Zuerst nahm sie selbst Einsicht in dessen Punkt 1 und in weiterer Folge gab der Vertreter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Punkt 2 des Technischen Berichtes wörtlich wieder. Demnach wird zunächst der anstehende Oberboden (inkl. Wurzelstöcke) gerodet, abgetragen, zwischengelagert bzw überschüssiger Oberboden weggeschafft. Anschließend wird der entfernte Oberboden in Aushubmaterial, Baurestmassen, Wurzelstöcke und Aushubmaterial der Klasse 2 getrennt. Während das Aushubmaterial der Klasse 2 nach Zwischenlagerung im Baustellenbereich für die nachfolgende Bodenstabilisierung Verwendung finden werde, wird das Aushubmaterial der Klasse „Baurestmasse SL 31424, Sp 37“ sowie die zuvor aufbereiteten Wurzelstöcke auf eine geeignete bzw entsprechende Deponie verführt. Das aus dem Abtrag stammende und seitlich gelagerte Aushubmaterial wird dann lagenmäßig, durch Stabilisierung jeder Schüttlage mittels eines geeigneten hydraulischen Bindemittels wieder eingebracht. Fehlendes Schüttmaterial wird in entsprechender Menge und Eignung für die Bodenstabilisierung durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin beigebracht werden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin bot, wie eine Durchsicht des Angebotes der "ALTERNATIVE 1 Bodenverbesserung Nordbereich" durch den erkennenden Senat ergab, anstelle der laut Leistungsverzeichnis, Pos 03.2518 A / 03.2518 A Z jedenfalls anzubietenden „Bodenauswechslung“ für die „gesamte Anschüttung im Nordbereich des VKP“ den "Austausch von nicht geeigneten Material [...] und die Bodenverbesserung durch Stabilisierung der übrigen Anschüttung“ an (vergleiche Angebotsbegleitschreiben vom 26.4.2012). Wie in der Ausschreibung gefordert, legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin, entgegen der Behauptung der Antragstellerin, zum Nachweis der technischen Gleichwertigkeit der von ihr alternativ angebotenen Leistung dem Alternativangebot 1, einen "Technischen Bericht Alternative Bodenverbesserung" bei. Darin werden - wie Zeuge H*** in der mündlichen Verhandlung zweifelsfrei und nachvollziehbar bestätigte - die technischen Details der alternativen Leistungserbringung beschrieben. Während der mündlichen Verhandlung konnte auch die Antragstellerin teilweise vom Inhalt des Technischen Berichts Kenntnis nehmen. Zuerst nahm sie selbst Einsicht in dessen Punkt 1 und in weiterer Folge gab der Vertreter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Punkt 2 des Technischen Berichtes wörtlich wieder. Demnach wird zunächst der anstehende Oberboden (inkl. Wurzelstöcke) gerodet, abgetragen, zwischengelagert bzw

überschüssiger Oberboden weggeschafft. Anschließend wird der entfernte Oberboden in Aushubmaterial, Baurestmassen, Wurzelstöcke und Aushubmaterial der Klasse 2 getrennt. Während das Aushubmaterial der Klasse 2 nach Zwischenlagerung im Baustellenbereich für die nachfolgende Bodenstabilisierung Verwendung finden werde, wird das Aushubmaterial der Klasse „Baurestmasse SL 31424, Sp 37“ sowie die zuvor aufbereiteten Wurzelstöcke auf eine geeignete bzw entsprechende Deponie verführt. Das aus dem Abtrag stammende und seitlich gelagerte Aushubmaterial wird dann lagenmäßig, durch Stabilisierung jeder Schüttlage mittels eines geeigneten hydraulischen Bindemittels wieder eingebracht. Fehlendes Schüttmaterial wird in entsprechender Menge und Eignung für die Bodenstabilisierung durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin beigebracht werden.

Zutreffend macht die Antragstellerin auf die ua in der Ausschreibung enthaltenen Bodenprofile (BS 10 und BS 12) und die darin enthaltenen Besonderheiten betreffend die Beschaffenheit des vorhandenen Bodens aufmerksam. Aus diesen Bodenprofilen wird – wie der Zeuge zu den von der Antragstellerin dazu geäußerten Bedenken ausführte – der Bereich, nämlich von der Bodenoberfläche bis zum „Unterbauplanum“ (am Beispiel von BS 10 bis etwa 4,5 m Tiefe), deutlich, wo eine Auswechslung oder Verbesserung des Bodens erforderlich ist.

Weiters stellte der Zeuge klar, dass die Messung, ob die laut Ausschreibung geforderte Tragfähigkeit des Untergrundes von zumindest 35 MN/m² vorliege, vom Auftragnehmer vor Ort am Unterbauplanum vorzunehmen ist. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sichert in ihrem Alternativangebot 1 nicht nur die Einhaltung dieses, in der Ausschreibung für die Verdichtung des Bodens und die Stabilität des Unterbauplanums vorgegebenen Mindestwertes ausdrücklich zu, sondern bietet an, Art und Menge des Bindemittels an Hand einer Eignungsprüfung festzustellen (vgl. Technischer Bericht Alternative Bodenverbesserung, Pkt. 3). Weiters stellte der Zeuge klar, dass die Messung, ob die laut Ausschreibung geforderte Tragfähigkeit des Untergrundes von zumindest 35 MN/m² vorliege, vom Auftragnehmer vor Ort am Unterbauplanum vorzunehmen ist. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sichert in ihrem Alternativangebot 1 nicht nur die Einhaltung dieses, in der Ausschreibung für die Verdichtung des Bodens und die Stabilität des Unterbauplanums vorgegebenen Mindestwertes ausdrücklich zu, sondern bietet an, Art und Menge des Bindemittels an Hand einer Eignungsprüfung festzustellen vergleiche Technischer Bericht Alternative Bodenverbesserung, Pkt. 3).

Zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Menge der laut dem chemischen Gutachten zu entsorgenden Baurestmassen ist anzumerken, dass der Zeuge darauf angesprochen festhielt, dass Baurestmassen erst vor Ort anlässlich des Aushubs anfallen und demzufolge deren Menge für den Bieter vorab nicht feststellbar ist. Eine Durchsicht des Alternativangebotes 1 durch den erkennenden Senat – in Übereinstimmung mit dem diesbezüglichen Hinweis des Zeugen in der mündlichen Verhandlung – ergab, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin von einer Mengenangabe hinsichtlich der zu entsorgenden Baurestmasse offenbar bewusst in ihrem Angebot Abstand genommen hat. An einer entsprechend vollständigen Behandlung bzw Verführung der Baurestmasse besteht demnach kein Zweifel.

Die vom Auftraggeber im Zuge der durchgeführten genauen Angebotsprüfung beigezogene G*** beurteilte anhand des ihr dazu vorgelegten „Technischen Berichts Alternative Bodenverbesserung“ die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin alternativ angebotene Leistungserbringung in ihrem Gutachten vom 9.5.2012 wörtlich als „zumindest technisch gleichwertig“. Weiters bestätigte sie ausdrücklich die Eignung der optional angebotenen Methode für die an den Standorten des verfahrensgegenständlichen Auftrages anstehenden und zu erwartenden bindigen Bodenarten. Hinsichtlich der Expertise des beauftragten Ingenieurbüros betreffend diese Beurteilung besteht aus Sicht des erkennenden Senates keine Bedenken. Auch die Antragstellerin beruft sich auf dessen, im geotechnischen Gutachten und ergänzenden Aktenvermerk zum Ausdruck kommende Qualifikation der Bodenverhältnisse und die dazu gegebenen Bauempfehlungen.

Die technische Gleichwertigkeit der angebotenen Alternative wurde vom Zeugen, H*** unter Wahrheitspflicht ebenfalls ausdrücklich bestätigt. H*** ist nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung und den vom Auftraggeber beigebrachten Unterlagen gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger ua für die Bereiche Tiefbau, Straßen- und Wegebau, wasser- und abwassertechnische Bauten. Der Zeuge begründete sein Urteil nachvollziehbar, indem er insbesondere festhielt, die in der RVS beschriebenen Verfahrensarten (Bodenauswechslung bzw – verbesserung) stellen bei den hier vorliegenden Voraussetzungen (Boden schluffig und weitgehend frei von stärkeren organischen Verunreinigungen) die Einhaltung der in der RVS vorgegebenen Anforderungen hinsichtlich der Tragfähigkeit des Unterbodenplanums sicher. Weiters beurteilte der Zeuge die in der Alternative 1 beschriebenen und angebotenen Tätigkeiten aufgrund der hier durchgeführten Bodenerkundungen als vollständig.

Dem Vorhalt der Antragstellerin, schon durch das im geotechnischen Gutachten zB geforderte Verlegen eines hochzugsfesten Geotextils könne die in Alternative 1 angebotene Bodenverbesserung technisch nicht gleichwertig sein, hielt H*** entgegen, dass das Einbringen dieser durchaus üblichen Trennschicht eben nur bei einer Bodenauswechslung erforderlich ist.

Wie aus der dem Senat vorliegenden Ausschreibung in ihrer Gesamtheit in Zusammenschau mit den schriftlichen Äußerungen des Auftraggebers und den damit übereinstimmenden Aussagen des Zeugen, H***, hervorgeht, betrifft die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Alternative 1 die Herstellung eines ausreichend verdichteten Unterbauplanums. Der von der präsumtiven Bestbieterin alternativ angebotene Unterbau weist im Ergebnis, nach Durchlaufen sämtlicher im Alternativangebot 1 beschriebener Arbeitsschritte, die in der Ausschreibung geforderte Stabilität auf. Nach der Beurteilung durch die sach- und fachkundige G*** und dem, vom Bundesvergabeamt dazu gehörten, dieses Ergebnis bestätigenden Zeugen, liegt somit die technische Gleichwertigkeit des Alternativangebotes 1 vor.

2.3 Zu den Mindestkriterien bzw Qualitätskriterien

Gemäß § 81 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen. Gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

Das Vorbringen der Antragstellerin in Bezug auf das Fehlen von hinreichend bestimmten Mindestanforderungen zur Beurteilung der technischen Gleichwertigkeit von Alternativangeboten mit dem ursprünglich ausgeschriebenen Leistungsinhalt vermag nicht zu überzeugen. Der Auftraggeber hat im vorliegenden Fall in B.1. Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt. 1.1.26.5 (s.o.) ausdrücklich Mindestanforderungen für Alternativangebote festgelegt. Es handelt sich dabei um jene Voraussetzungen, unter welchen Alternativangebote einerseits zugelassen sind sowie andererseits, welchen Mindestanforderungen diese Alternativangebote zu entsprechen haben. Dies bestätigt selbst die Antragstellerin, wenn sie zugesteht, dass der Auftraggeber bestimmte durchaus „geeignete“ (!) Mindestkriterien für Alternativangebote unter Pkt. 1.1.26.5, indem er auf das in den technischen Teilen (B.3 und B.5) vorgegebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang abstellt, in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen vorgegeben hat. Wie allein schon die gutachterliche Äußerung des vom Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung beigezogenen Ingenieurbüros nachweist, handelt es sich bei diesen vom Auftraggeber vorgegebenen Mindestkriterien um ausreichend konkret aufgestellte, denn sie ermöglichten es der G*** im vorliegenden Fall, die zu beurteilenden unterschiedlichen Arten der Leistungserbringung, vollständige Bodenauswechslung mit der Alternative Bodenverbesserung in Form einer teilweisen Bodenauswechslung kombiniert mit einer Bodenstabilisation im Bezug auf ihre technische Gleichwertigkeit zu vergleichen. Wie streng der Auftraggeber die Mindestanforderungen festlegt, liegt in seinem Ermessen. Im Bezug auf die hier zulässigerweise anzubietende Alternative „Bodenverbesserung“ wurden den Bietern darüber hinaus im Aktenvermerk vom 22.7.2011 der G*** Möglichkeiten der alternativen Ausführung aufgezeigt. Ein unsachliches Vorgehen liegt im vorliegenden Fall nicht vor (vgl. J. Das Vorbringen der Antragstellerin in Bezug auf das Fehlen von hinreichend bestimmten Mindestanforderungen zur Beurteilung der technischen Gleichwertigkeit von Alternativangeboten mit dem ursprünglich ausgeschriebenen Leistungsinhalt vermag nicht zu überzeugen. Der Auftraggeber hat im vorliegenden Fall in B.1. Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt. 1.1.26.5 (s.o.) ausdrücklich Mindestanforderungen für Alternativangebote festgelegt. Es handelt sich dabei um jene Voraussetzungen, unter welchen Alternativangebote einerseits zugelassen sind sowie andererseits, welchen Mindestanforderungen diese Alternativangebote zu entsprechen haben. Dies bestätigt selbst die Antragstellerin, wenn sie zugesteht, dass der Auftraggeber bestimmte durchaus „geeignete“ (!) Mindestkriterien für Alternativangebote unter Pkt. 1.1.26.5, indem er auf das in den technischen Teilen (B.3 und B.5) vorgegebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang abstellt, in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen vorgegeben hat. Wie allein schon die gutachterliche Äußerung des vom Auftraggeber

im Zuge der Angebotsprüfung beigezogenen Ingenieurbüros nachweist, handelt es sich bei diesen vom Auftraggeber vorgegebenen Mindestkriterien um ausreichend konkret aufgestellte, denn sie ermöglichten es der G*** im vorliegenden Fall, die zu beurteilenden unterschiedlichen Arten der Leistungserbringung, vollständige Bodenauswechslung mit der Alternative Bodenverbesserung in Form einer teilweisen Bodenauswechslung kombiniert mit einer Bodenstabilisation im Bezug auf ihre technische Gleichwertigkeit zu vergleichen. Wie streng der Auftraggeber die Mindestanforderungen festlegt, liegt in seinem Ermessen. Im Bezug auf die hier zulässigerweise anzubietende Alternative „Bodenverbesserung“ wurden den Bietern darüber hinaus im Aktenvermerk vom 22.7.2011 der G*** Möglichkeiten der alternativen Ausführung aufgezeigt. Ein unsachliches Vorgehen liegt im vorliegenden Fall nicht vor vergleiche J.

Schramm/S.Feuchtmüller in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz2, § 81 Rz 60).Schramm/S.Feuchtmüller in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz2, Paragraph 81, Rz 60).

Die Notwendigkeit der Festlegung von Mindestanforderungen ergibt sich - neben § 81 Abs 2 leg cit - auch aus der Rechtsprechung des EuGH. In der Entscheidung C-421/01 vom 16.10.2003, Rs Traunfellner, fordert der EuGH einerseits ebenfalls, dass der Auftraggeber Mindestanforderungen ausdrücklich festlegen muss. Andererseits genügt es nicht, wenn der Zweck der ausgeschriebenen Leistung aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich ist. Bieter werden nur durch die ausdrückliche Festlegung von Mindestanforderungen in die Lage versetzt, zu erkennen, welche Anforderungen ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat. Die Verpflichtung zur Transparenz sowie die Gleichbehandlung der Bieter ist nur dann gewährleistet, wenn eine Erläuterung der Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss, in den Verdingungsunterlagen enthalten ist. Den Richtlinienvorgaben ist nicht entsprochen, wenn ein Auftraggeber in Verdingungsunterlagen lediglich auf eine nationale Rechtsvorschrift verweist, die das Kriterium aufstellt, dass mit dem Alternativvorschlag die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung wie derjenigen sichergestellt ist, die Gegenstand der Ausschreibung ist (vgl. BVA 17.7.2012, N/0056/11/2012-26 unter Hinweis auf J. Schramm/S.Feuchtmüller in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz2, § 81 Rz 52ff).Die Notwendigkeit der Festlegung von Mindestanforderungen ergibt sich - neben Paragraph 81, Absatz 2, leg cit - auch aus der Rechtsprechung des EuGH. In der Entscheidung C-421/01 vom 16.10.2003, Rs Traunfellner, fordert der EuGH einerseits ebenfalls, dass der Auftraggeber Mindestanforderungen ausdrücklich festlegen muss. Andererseits genügt es nicht, wenn der Zweck der ausgeschriebenen Leistung aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich ist. Bieter werden nur durch die ausdrückliche Festlegung von Mindestanforderungen in die Lage versetzt, zu erkennen, welche Anforderungen ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat. Die Verpflichtung zur Transparenz sowie die Gleichbehandlung der Bieter ist nur dann gewährleistet, wenn eine Erläuterung der Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss, in den Verdingungsunterlagen enthalten ist. Den Richtlinienvorgaben ist nicht entsprochen, wenn ein Auftraggeber in Verdingungsunterlagen lediglich auf eine nationale Rechtsvorschrift verweist, die das Kriterium aufstellt, dass mit dem Alternativvorschlag die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung wie derjenigen sichergestellt ist, die Gegenstand der Ausschreibung ist vergleiche BVA 17.7.2012, N/0056/11/2012-26 unter Hinweis auf J. Schramm/S.Feuchtmüller in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz2, Paragraph 81, Rz 52ff).

Der Aufzählung unter Pkt. 1.1.26.5 in Teil B.1 der Ausschreibungsunterlagen ist zu entnehmen, dass der Auftraggeber nicht nur nationale Vorschriften (wie zB ÖNORMEN, Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS), sondern vielmehr auch internationale Normen, nämlich EN Normen und DIN - Normen als Mindestanforderungen für verbindlich erklärt hat. Diese Vorschriften sind einem durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt bekannt (vgl. VwGH 21.12.2004, 2004/04/0161). Bei den Adressaten der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich ausschließlich um im Baubereich tätige, technisch versierte Personen. Sowohl die Antragstellerin, als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin und der gleichfalls zu diesem Punkt gehörte Zeuge bestätigten ausdrücklich, die in der Aufzählung genannten, für die Baubranche üblichen Regelungen zu kennen. Der Aufzählung unter Pkt. 1.1.26.5 in Teil B.1 der Ausschreibungsunterlagen ist zu entnehmen, dass der Auftraggeber nicht nur nationale Vorschriften (wie zB ÖNORMEN, Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS), sondern vielmehr auch internationale Normen, nämlich EN Normen und DIN - Normen als Mindestanforderungen für verbindlich erklärt hat. Diese Vorschriften sind einem durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt bekannt vergleiche VwGH 21.12.2004, 2004/04/0161). Bei den Adressaten der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich

ausschließlich um im Baubereich tätige, technisch versierte Personen. Sowohl die Antragstellerin, als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin und der gleichfalls zu diesem Punkt gehörte Zeuge bestätigten ausdrücklich, die in der Aufzählung genannten, für die Baubranche üblichen Regelungen zu kennen.

Mit der Forderung, der Auftraggeber hätte in der Ausschreibung die RVS 11.245 konkret vorgeben müssen, übersieht die Antragstellerin, dass in einem solchen Fall notwendigerweise alle anderen, von den technischen Lösungen laut RVS 11.245 abweichenden Alternativen ausgeschlossen wären. Damit hätte es der Auftraggeber in der Hand, den in der Ausschreibung festgelegten Grundsatz der Zulässigkeit von Alternativangeboten auszuhöhlen und letztlich auf eine bestimmte, „maßgeschneiderte“ Alternative einzuschränken.

Wenn die Antragstellerin unter Verweis auf § 81 Abs 1 BVergG 2006 moniert, der verfahrensgegenständliche Auftrag werde im Ergebnis mangels ausreichender Qualitätskriterien in der Ausschreibung nicht nach dem Bestbieterprinzip vergeben, ist ihr zu entgegnen, dass sie die im BVergG ausdrücklich vorgesehene, fristgebundene Möglichkeit, die gegenständliche Ausschreibung zu bekämpfen, nicht wahrgenommen hat. Da sie dies jedoch unterlassen hat, sind die von ihr nunmehr bekämpften Festlegungen präkludiert. Sobald die Ausschreibung präkludiert ist, darf selbst bei Anwendung des Billigstbieterprinzips zuschlagen werden (vgl. BVA 21.1.2005, 17N-133/04-16). Wenn die Antragstellerin unter Verweis auf Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 moniert, der verfahrensgegenständliche Auftrag werde im Ergebnis mangels ausreichender Qualitätskriterien in der Ausschreibung nicht nach dem Bestbieterprinzip vergeben, ist ihr zu entgegnen, dass sie die im BVergG ausdrücklich vorgesehene, fristgebundene Möglichkeit, die gegenständliche Ausschreibung zu bekämpfen, nicht wahrgenommen hat. Da sie dies jedoch unterlassen hat, sind die von ihr nunmehr bekämpften Festlegungen präkludiert. Sobald die Ausschreibung präkludiert ist, darf selbst bei Anwendung des Billigstbieterprinzips zuschlagen werden vergleiche BVA 21.1.2005, 17N-133/04-16).

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens war spruchgemäß zu entscheiden.

3. Zu Spruchpunkt IIß. Zu Spruchpunkt römisch zwei

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Da – wie sich aus Spruchpunkt I ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 8.6.2012 abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen. Da – wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 8.6.2012 abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 8.6.2012 bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 15.6.2012, N/0061- BVA/02/2012-EV7, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. unter Spruchpunkt I abgewiesen. Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 8.6.2012 bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 15.6.2012, N/0061- BVA/02/2012-EV7, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. unter Spruchpunkt römisch eins abgewiesen.

Schlagworte

offenes Verfahren, bestandsfeste Ausschreibung, Alternativangebot, technische Gleichwertigkeit, Mindestkriterien ausreichend;

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

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