

TE Verg Bescheid 2011/2/23 N/0003-BVA/02/2011-19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2011

Norm

BVergG 2006 §2 Z2

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §81 Abs2

BVergG 2006 §101 Abs4

BVergG 2006 §106 Abs1

BVergG 2006 §106 Abs4

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs3

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322

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
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile 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. 15/2010 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 12. Jänner 2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile 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. 15 aus 2010, (BVerG), betreffend die Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 12. Jänner 2011, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge das rechtswidrige Ausscheiden laut Schreiben der vergebenden Stelle vom 3.1.2011 für nichtig erklären", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Die auf den Ersatz der für den Antrag auf Nachprüfung der Ausscheidensentscheidung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin gerichteten Anträge, werden abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten" erfolgte national am 5.10.2010 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-479721-0a4 sowie europaweit am 6.10.2010 im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2010/S 194-296113. Laut Bekanntmachung handelt es sich um ein offenes Verfahren, der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Zur Vergabe gelangt eine Bauleistung, die Abgabe von Alternativangeboten ist zulässig. Die Ausschreibung wurde insgesamt dreimal berichtigt, wobei mit nationaler Bekanntgabe im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-480892-0b5 vom 8.11.2010 der ursprüngliche Schlusstermin für den Eingang der Angebote auf 16.11.2010, 13:00 Uhr, und der Tag der Angebotsöffnung auf 16.11.2010, 13:00 Uhr, abgeändert wurde.

In den einen Teil der Ausschreibungsunterlagen bildenden "B.1 Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen" ist unter Pkt 1.1.24 Alternativangebote und Abänderungsangebote festgelegt wie folgt:

"1.1.24.1 Zulassung von Alternativangeboten/...

Alternativangebote § 81 BVerG Alternativangebote Paragraph 81, BVerG

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

...

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 Angebot 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.

...

1.1.24.4 Kostentragung bzw. Kalkulation bei Alternativangeboten

Die Kosten für die Erstellung eventuell erforderlicher Unterlagen für allfällig zusätzlich notwendige öffentlich- und privatrechtliche Bewilligungen und Zustimmungen werden nicht vergütet und sind vom Bieter zu tragen. Dies gilt auch für Kosten resultierend aus behördlichen Auflagen, sofern diese nicht auch bei Verwirklichung des AG-Entwurfes angefallen wären.

...

1.1.24.5 Mindestanforderungen für Alternativangebote

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

...

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
Richtlinie und Merkblätter der österreichischen Vereinigung für Beton- und Bautechnik - ÖVBB und des österreichischen Baustoffrecyclingverbandes.
- -Strichaufzählung
Planungshandbücher der ASFINAG veröffentlicht unter www.asfinag.net.

In der Ausschreibungsunterlage "B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten Bauleistungen" ist unter Pkt 2.2.3 die Baumaßnahme "Galerie" insbesondere beschrieben:

"Die Abdichtung des Bauwerks wird mittels bituminöser Abdichtungsbahnen auf der Decke der Galerie erfolgen. Die Abdichtung wird mit einem Schutzbeton

geschützt. Auf der Decke wird eine extensive Begrünung vorgesehen....".

In der Ausschreibungsunterlage "B.5 Leistungsverzeichnis" sind zu "OG O2 Galerie" in den Leistungsgruppen (LG) 06 Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten, 07 Oberflächenschutz und Abdichtung von Beton und 27 Landschaftsbau, insbesondere nachfolgende Leistungspositionen festgelegt:

"06 Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten

...

06.01 Beton und Stahlbeton

...

06.01 45 Schutzbeton über der Abdichtung einschließlich einer Lage
Baustellengitter herstellen

...

06.01 45C Z Schutzbeton mBew C25/30/B3/GK16, 7cm

Betonsorte: C25/30/B3/GK16, mittlere Dicke:70 cm, Baustahlgitter: CQS 50.

Lo

So

5.910,00 m² EP

...

07 Oberflächenschutz und Abdichtung von Beton

...

07.02 Oberflächenschutz von Betonbauteilen

...

07.03 Bitumen-Abdichtungen Beton

...

07.03 100 Trennvlies

Liefern und Verlegen eines Trennvlieses auf der Abdichtung. Das Polypropylenvlies ist bei Schutzschichten aus Beton auszuführen.

Die Leistung beinhaltet auch: - das thermische Verbindungen der Nahtstellen.

Lo

So

6.400,00 m² EP

...

27 Landschaftsbau

...

27.12 Pflanzarbeiten

...

27.30 Z Reduzierte extensive Bauwerksbegrünung

...

Gartengestaltung und Landschaftsbau

...

Schüttungshöhen:

Aufschüttungen und Auffüllungen von Pflanzgruben müssen nach erfolgter natürlicher Setzung die vom Auftraggeber vorgeschriebene Höhe erreichen. Die zu erwartenden Setzungen werden beim Einbringen des Bodenmaterials berücksichtigt. Die Ausmaßfeststellung erfolgt im gesetzten oder verdichteten Zustand.

...

27.30.040 Z Ext. 1-schichtSubstr.leicht10cm

entspricht Pos. 582417B oder LB HB 18

Extensiv-Einschichtungssubstrat leicht, Schüttstoffgemisch mit geringem

Anteil an organischer Substanz,

Gewicht nass je cm Schüttung: 0,85 bis 1,15 kN/m²,

wasserlösliche Salze höchstens 3,5 g/l,

organische Substanzen 3 bis 8 Massenprozent in der Trockensubstanz,

pH Wert 6,5 bis 7,5

Wasserdurchlässigkeit mod K mindestens 0,3 cm/s.

Verdichtete Schicht 10 cm dick.

Lo

So

5.510,00 m² EP

27.30 050 Z Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2

entspricht Pos. 582420B der LB HB 18

Vegetationsfläche im Nassverfahren, Sedum, Gras, Kraut, Keim-, Nähr- und Wachstumsschicht bestehend aus einer wässrigen Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten in homogener Mischung, Sprosssteilen von mindestens 5 Sedumarten mindestens 30g/m2, trockenheitsangepassten Gräsern und Kräutern 3g/m2 in mindestens 15 verschiedenen Arten.

Auf Extensiv-Einschichtsubstrat cm dick, Bodenerschließungsmittel 5 l/m2, Langzeitdünger: 20g/m2

Lo

So

5.510,00 m² EP

27.30 060 Z Ext. AnsaatFertigst-Pflege

entspricht Pos. 582420A der LB HB 18

Fertigstellungspflege (Anwuchspflege) für Extensivbegrünung nach ÖNORM L

1014 bei Ansaat bis zur Abnahme der Flächen, in Anlehnung an die

Richtlinien für Dachbegrünungen: ausreichend anwässern, Kahlstellen

nachsäen, unerwünschten Fremdaufwuchs beseitigen, nach Erfordernis düngen

(1 x 50g/m2). Entwässerungseinrichtungen kontrollieren und reinigen. Die

Abnahme erfolgt frühestens nach einer Vegetationsperiode aber erst bei

einem Deckungsgrad der Pflanzen von 60 Prozent.

Lo

So

5.510,00 m² EP

27.30 070 Z E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm

Entspricht Pos. 582302B der LB HB18

Trenn- oder Schutzlage aus Polypropylen-Vlies (PP-Vlies), mit 10 cm

Überlappung verlegt.

Als Schutzlage, 300g/m2, 3mm dick.

Lo

So

6.400,00 m² EP

"

Betreffend die auf Aufforderung durch den Auftraggeber von den Bietern nachzureichenden Unterlagen sieht Pkt 6.3 in der Ausschreibungsunterlage "B.6 Bietererklärung" vor, dass insbesondere die Unterlage "6.3.20 Erklärung betreffend die Möglichkeit der Baudurchführung im Hinblick auf Behörden- und Gemeinde-zustimmungen" als "integrierender Bestandteil des Angebotes soweit sie nicht bereits mit dem Angebot als dessen Bestandteil mit abgegeben wurde, innerhalb der im Aufforderungsschreiben angeführten Frist nachzureichen" ist.

Am 15.11.2010 legte die Antragstellerin neben einem Hauptangebot ein Alternativangebot. Im Begleitschreiben zum Angebot führt die Antragstellerin zum Alternativangebot aus wie folgt:

"AA 01 Galerie Beschüttung:

Technische Änderung: Anstelle Extensivfläche eine Kiesfläche. Die entsprechenden (entfallenden) LV-Pos. sind als "E"-Position gekennzeichnet und nicht ausgepreist. Die Austauschpositionen sind mit der Positionsnummernendung "V" angeboten."

Laut Leistungsverzeichnis für das Alternativangebot bietet die Antragstellerin für die die Galerie in den LGen "06 Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten" und "07 Oberflächenschutz und Abdichtung von Beton" an wie folgt:

"02 06 01 45 Schutzbeton über der Abdichtung

02 06 01 45 C Schutzbeton mBew C25/30/B3/GK16, 7 cm E Z

Lohn XXX

Sonstiges XXX

5.910,00 Einheitspreis XXX EUR *****

...

02 07 03 10 0 Trennvlies

Lohn XXX

Sonstiges XXX

6.400,00 Einheitspreis XXX EUR XXX"

In der LG 27 Landschaftsbau, lautet das Alternativangebot für die Galerie wie folgt:

"02 27 30 Reduzierte extensive Bauwerksbegrünung

Z

02 27 30 01 0 R-Ext. Dachflächenbeschreibung

Z

02 27 30 02 0 R-Ext. Beschreibung Dachaufbau

Z

02 27 30 03 0 Kiesrandstreif.16/32 10/b.50cm E Z

Lohn XXX

Sonstiges XXX

340,00 m Einheitspreis XXX EUR *****

02 27 30 04 0 Ext.1-schichtSubstr.leicht 10 cm E Z

Lohn XXX

Sonstiges XXX

5.510,00 m² Einheitspreis XXX EUR *****

02 27 30 05 0 Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m² E Z

Lohn XXX

Sonstiges XXX

5.510,00 m² Einheitspreis XXX EUR *****

02 27 30 06 0 Ext.Ansaat Fertigst-Pflege E Z

Lohn XXX

Sonstiges XXX

5.510,00 m² Einheitspreis XXX EUR *****

2 27 30 07 0 E-Schutzlage PP-Vlies 300g/3mm Z

Lohn	XXX		
Sonstiges	XXX		
6.400,00 m ²	Einheitspreis	XXX EUR	XXX
22730071 V Kiesschicht 17cm			Z
Lohn	XXX		
Sonstiges	XXX		
5.510,00 m ²	Einheitspreis	XXX EUR	XXX"

Mit E-Mail-Mitteilung vom 18.11.2010 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin auf, diverse Dokumente insbesondere zum Alternativangebot bis 25.11.2010, 23:59:00 Uhr, in elektronischer Form über die Plattform @-AVA-online nachzureichen, nämlich:

"6.3.2 Technischer Bericht mit neuem Regelquerschnitt

...

6.3.7 Nachvollziehbare Massenermittlung

...

6.3.20 Erklärung betreffend die Möglichkeit der Baudurchführung im Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen. Zustimmung der BH Tamsweg (Naturschutz) zur alternativen Ausführung".

Fristwährend wurden von der Antragstellerin die genannten Unterlagen vorgelegt. Darin heißt es ua wie folgt:

"6.3.2 Technischer Bericht

Galerie

...

Die Abdichtung des Bauwerks wird mittels bituminöser Abdichtungsbahnen auf der Decke der Galerie erfolgen. ... Die projektgemäße Begrünung erfolgt anstelle des ausgeschriebenen Aufbaues auf einer 17cm starken Aufbauschicht ohne Schutzbeton.

...

6.3.7 Massenermittlung

Positionsnr.	Kurztext	LV-Menge	Einheit
02060145 C	Schutzbeton	5910 m ²	Entfallposition
022730030	Kiesrandstreif.16/32 10/b.50cm	340 m ²	Entfallposition
022730040	Ext.1-schichtSubstr.leicht10cm	5510 m ²	Entfallposition
022730050	Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m ²	5510 m ²	Entfallposition
022730060	Ext.Ansaat Fertigst-Pflege	5510 m ²	Entfallposition
022730071V	Kiesschicht 17cm	5510 m ²	Ersatz-Alternativpos.

Der Vordersatz der Alternativposition wird nochmals bestätigt und unterliegt der Massengarantie für Alternativen.

6.3.20

Erklärung betreffend der Möglichkeit der Baudurchführung in Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen

Behörden- und Gemeindegenehmigungen sind von unserer alternativen Ausführung unbelassen, da die Umweltkriterien (visuelles Erscheinungsbild, Pflanzengemeinschaften und Erhaltungspflege) sich nicht von den projektgemäßen Vorgaben unterscheiden, und damit gegenüber den Umweltauflagen keine geänderten Bedingungen vorliegen.

Wir erfüllen damit die in den Normen und Regelwerken vorgesehene Filter- und Drainfähigkeit der Vegetationsschicht in verbessertem Umfang gegenüber der projektgemäß vorgesehenen Ausführung auf einem Betonuntergrund.

Umfang und Art der Pflanzengesellschaften werden gemäß gegenständlicher Norm für Extensivbegrünungen umgesetzt. Die alternative Ausführung ist damit gegenüber den Kriterien der Ausschreibung als technisch höherwertig zu bezeichnen.

Im Auftragsfall wird von uns die Einhaltung sämtlicher der Ausschreibung zu Grunde liegenden Umweltauflagen durch eine in unserer Verantwortung liegende, behördliche Attestierung nachgewiesen.

Gesonderte Auflagen zu umwelttechnischen Maßnahmen, Überprüfung unserer Angaben zur alternativen Ausführung, oder andere Bestätigungen, können die Behörden für uns zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht attestieren, da wir derzeit lediglich als Bieter in einem öffentlichen Verfahren auftreten und daher bei den Behörden keine Veranlassung für allfällige Befundungen unserer Eingabe gegeben ist.

Alternativer Aufbau:

1 LAGE E-KV 5mm -Drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm

1 LAGE E-GG 3,5mm -Trenn/Schutzvlies

VORANSTRICH

HOHLDIELENDECKE d=34cm, C55/67/B5"

Mit Faxmitteilung vom 15.12.2010 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin bezüglich der "Angebotsprüfung Alternativangebot 1" zur schriftlichen Aufklärung gemäß § 126 BVergG 2006 idgF binnen 7 Tagen insbesondere auf wie folgt: Mit Faxmitteilung vom 15.12.2010 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin bezüglich der "Angebotsprüfung Alternativangebot 1" zur schriftlichen Aufklärung gemäß Paragraph 126, BVergG 2006 idgF binnen 7 Tagen insbesondere auf wie folgt:

"Im Zuge der Angebotsprüfung des oben genannten Projektes wurde festgestellt, dass die von Ihnen gem. B6 Pkt. 6.3.20 geforderte "Behördenzustimmung" zu Ihrer Alternative 1 binnen der gesetzten Frist nicht übermittelt wurde. Weiters wird der Entfall der "Schutzbetonschichte" auf den Abdichtungsbahnen in Ihrer Alternative 1 gegenüber dem Amtsentwurf von uns als nicht technisch gleichwertig betrachtet.

...

Wir weisen Sie darauf hin, dass Ihr Angebot ausgeschrieben werden kann, sofern Sie es unterlassen, innerhalb der Ihnen gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben oder Ihre Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt".

Mit Schreiben "Aufklärung zur `Behördenzustimmung` und Technischer Gleichwertigkeit" vom 21.12.2010 führt die Antragstellerin insbesondere aus wie folgt:

"Die Behörde für naturschutzrechtliche Angelegenheiten, BH Tamsweg) ... hat

uns auf unsere Urgenz mitgeteilt, dass bei unserer Alternative keine ihrer Beurteilung unterliegende, naturschutzrechtliche Fragestellung gegeben ist (siehe beiliegendes EMail vom 21.12.2010).

...

Die Änderungen der Alternative betreffen - aus Sicht der BH Tamsweg - nicht umwelttechnische und naturschutzrechtliche Belange.

...

Die bautechnische Beurteilung von U*** bestätigt, dass der unserem Alternativangebot zugrunde gelegte Aufbau des Gründaches im Bezug auf die Extensivbegrünung der ÖNORM L 3111 entspricht

Die bautechnische Beurteilung von Zivilingenieur Urban bestätigt weiters die technische Gleichwertigkeit der Alternative bei Entfall der `Schutzbetonschichte`"

In den in der Anlage zum Aufklärungsschreiben vom 21.12.2010 beigebrachten Unterlagen ist insbesondere festgehalten wie folgt:

1. 1.Ziffer eins

Schreiben des U*** vom 21.12.2010 betreffend die Überprüfung der Gleichwertigkeit aus bautechnischer Sicht

"Folgende Unterlagen wurden mir dafür zur Verfügung gestellt:

- -Strichaufzählung
Auszug aus dem Leistungsverzeichnis Kapitel 27 Landschaftsbau (Seite 178-188)
- -Strichaufzählung
Regelquerschnitt mit Beschreibung Aufbau Gründach (Ausschnitt, Plannr. nicht bekannt)
- -Strichaufzählung
Regelquerschnitt - Aufbau Galeriedach gemäß Alternativangebot
- -Strichaufzählung
Textliche Beschreibung (keine Seitennummerierung) Begründung des Alternativangebotes - Extensivbegrünung - Vorteile des

alternativen Aufbaues

Grundlagen der Beurteilung:

ÖNORM L 1131, ...

Die Einbeziehung der qualitativen, landschaftsbaulichen Beurteilung in meine bautechnische Beurteilung erfolgt in Form der Stellungnahme der C***,

Nach Prüfung der vorgelegten Unterlagen kann festgestellt werden:

Der von der A*** als Alternativentwurf vorgeschlagene dreischichtige Aufbau eines Gründaches für die Galerie Oberweißburg entspricht unter der Voraussetzung, dass für sämtliche Einzelleistungen grundsätzlich ebenfalls die Spezifikationen der ÖNORM angewendet werden, der vertragsgegenständlichen ÖNORM L 1131 für die Ausführung von Extensivbegrünungen gemäß Kapitel 4.4.

Der technische Aufbau der 10cm starke Extensivbegrünung hat unverändert, gemäß den Bedingungen des Leistungsverzeichnisses und der Norm zu erfolgen; ebenso ist die 7cm starke Drainschicht nach den Spezifikationen der Norm auszuführen.

Die vom Landschaftstechniker vorgeschlagene Trennschicht soll entgegen der Ausschreibung mit 500g/m² ausgeführt werden.

Aus bautechnischer Sicht ist die Ausführung einer 7cm starken Drainschicht, anstatt eines 10cm starken Schutzbetons unbedenklich. ...

Der Aufbau der Vegetationsschicht ist nicht Gegenstand der bautechnischen Beurteilung".

1. 2.Ziffer 2

E-Mail des W*** vom 21.12.2010 betreffend die Lärmschutzgalerie

Oberweißburg Alternativangebot

"Sie haben gestern in einer Besprechung an der BH Tamsweg einen alternativen Aufbau zur Extensivbegrünung für die Betondecke der Lärmschutzgalerie Oberweißburg vorgestellt: Bezugnehmend auf einen

Ausschnitt des Planes ... soll anstatt des Aufbaus

Extensivbegrünung 10 cm

Schutzvlies

Schutzbeton C25/30/B3/0K8 7cm

Trennvlies

1 Lage FAN/ 5mm

1 Lage E-GG 3,5mm

...

der nachstehende alternative Aufbau

Drainfähiges Kies- und-Substratgemisch 17cm (10 cm Extensivbegrünung mit 7 cm Filter-Drainageschichte)

Trenn/Schutzvlies

2 lagige Abdichtungsbahn wurzelfest

...

verwendet werden und wurde die Frage diskutiert, welcher Aufbau normgemäß

sei.

Nach ausführlicher Diskussion wurde von mir festgehalten, dass die Frage ob eine Schutzbetonschicht erforderlich ist, oder eine Filter-Drainageschichte verwendet werden kann (im Gegensatz zu Fragestellungen nach Schichtdicke der Vegetationstragschicht, Begrünungsverfahren, Saatgutstärken etc.), eine rein bautechnische Fragestellung darstellt. Diese ist nicht aus naturschutzfachlicher Sicht zu beantworten sondern allenfalls von einem Bautechniker."

1. 3.Ziffer 3

Stellungnahme der C*** vom 21.12.2010 zur Extensivbegrünung Bvh. Galerie

Oberweißburg

"In unserem Rahmen als bauausführendes Unternehmen stelle ich folgendes fest:

- -Strichaufzählung
Ausgeschrieben ist eine reduzierte Extensivbegrünung, welche grundsätzlich der ÖNorm L1131 entspricht
- -Strichaufzählung
Anstatt des ausgeschrieben 300gr Vlieses müsste lt. ÖNorm auf der wurzelfesten Abdichtung mind. ein 500gr Schutzvlies verlegt werden
- -Strichaufzählung
Eine Verwendung von Schutzbeton ist unter einer Extensivbegrünung (geringe Nutzungsbeanspruchung) lt. ÖNorm nicht zwingend
- -Strichaufzählung
...
- -Strichaufzählung
Aufgrund dieser langen Fließlänge würden wir aus entwässerungstechnischen Gründen einen 3 Schichtaufbau empfehlen.
- -Strichaufzählung
Dieser könnte wie folgt aussehen (von unten nach oben):
 - -Strichaufzählung
Wurzelfeste Abdichtung
 - -Strichaufzählung
Schutzvlies 500 g/m²
 - -Strichaufzählung
7 cm Drän- und Speicherschüttung (anstatt Schutzbeton)
 - -Strichaufzählung
Filtervlies 105 g/m²
 - -Strichaufzählung
10cm Extensivsubstrat (wie ausgeschrieben)
 - -Strichaufzählung
Anspritzbegrünung (wie ausgeschrieben)
- -Strichaufzählung
Dieser Aufbau entspricht der ÖNorm L1131
- -Strichaufzählung
....
- -Strichaufzählung
Wesentlich geringeres Gewicht (Dachauflast) aufgrund der Dränschüttung anstatt des Schutzbetons."

1. 4.Ziffer 4

Regelquerschnitt; Aufbau Galeriedach gemäss Alternativangebot 1

"AUSGESCHRIEBENER AUFBAU:

(NICHT ENTSPRECHEND DER ÖNORM L1131)

EXTENSIVBEGRÜNUNG 10CM

SCHUTZVLIES

SCHUTZBETON C25/30/B3/GK8 7CM

TRENNVLIES

...

ALTERNATIVER AUFBAU:

DRAINAGEFÄHIGES KIES-SAND-SUBSTRATGEMISCH 17cm

(10cm Extensivbegrünung mit 7cm Filter-Drainageschichte)

TRENN-/SCHUTZVLIES

2 LAGIGE ABDICHTUNGSBAHN WURZELFEST

..."

Mit E-Mail-Mitteilung vom 3.1.2011 informierte die vergebende Stelle die Antragstellerin über deren Ausscheiden. In der Verständigung wird insbesondere ausgeführt wie folgt:

"Nach folgender Prüfung war Ihr Alternativangebot aus folgenden Gründen auszuschneiden:

- -Strichaufzählung

Weil ihr oben erwähntes Alternativangebot unvollständig ist (fehlende Zustimmung der Naturschutzbehörde) und der vom Auftraggeber festgestellte Mangel trotz Aufforderung nicht behoben wurde.

- -Strichaufzählung

Weil Ihr oben erwähntes Alternativangebot (Entfall des Schutzbetons und Änderung der Dachbegrünung) im Vergleich mit der ausgeschriebenen Leistung technisch nicht gleichwertig ist."

Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 2011 brachte die A***, vertreten durch X***, (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 3.1.2011, wie im Spruch wiedergegeben, ein. Weiters begehrte die Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Gewährung von Akteneinsicht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dem gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 18.1.2011, GZ N/0003- BVA/02/2011-EV5, stattgegeben. Dem Auftraggeber wurde für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass sie neben einem ausschreibungskonformen Angebot auch ein Alternativangebot 1 abgegeben habe. Dieses komme nach der Angebotsverlesung als preislich zweitgereihtes für die Zuschlagserteilung in Betracht und sei mit dem Amtsentwurf technisch zumindest gleichwertig. Das Alternativangebot 1 erfülle die sich aus Pkt. B.1 1.1.24.5 ergebenden technischen Mindestanforderungen und darüber hinaus bestehe der Vorteil, dass hierfür keine naturschutzbehördlichen Änderungsbewilligungen erforderlich seien. Die Ansicht der Antragstellerin, dass eine naturschutzbehördliche Bewilligung der Alternative nicht erforderlich sei, werde vom zuständigen Amtssachverständigen der Naturschutzbehörde geteilt. Auf Aufforderung der vergebenden Stelle vom 15.12.2010 habe die Antragstellerin fristgerecht am 21.12.2010 eine Erklärung gemäß Pkt. B.6 6.3.20 betreffend die Möglichkeit der Baudurchführung im Hinblick auf Behörden- und Gemeindezustimmungen vorgelegt, Darin sei erklärt worden, dass die alternative Ausführung die vorliegenden Behördenzustimmungen nicht berühre. Zu den bereits abgegebenen Unterlagen habe die Antragstellerin betreffend die technische Gleichwertigkeit des alternativen Galeriedachaufbaus eine Stellungnahme des U*** vom 21.12.2010 sowie eine ebenfalls positive Stellungnahme der C*** vom 21.12.2010 vorgelegt.

Das Schreiben vom 3.1.2011, mit dem die vergebende Stelle das Alternativangebot 1 der Antragstellerin trotzdem

ausgeschieden habe, enthalte eine unrichtige Begründung. Die vergebende Stelle meine, in Pkt. B.6 6.3.20 sei die Vorlage einer Behördenzustimmung gefordert. Das entspreche aber weder dem Wortlaut dieses Punktes, noch dessen systematischer Stellung "unter den Bietererklärungen" in den Ausschreibungsunterlagen. Da es für das Alternativangebot 1 keiner neuen oder abgeänderten behördlichen Entscheidung bedürfe, sei die darauf gerichtete Erklärung der Antragstellerin ausreichend. Die diesbezüglichen Anforderungen in der Ausschreibung unter Pkt. B.1 1.1.24.3 seien durch die vorgelegte schriftliche Bestätigung des W*** sogar übererfüllt worden. Behördliche Zustimmungen im Naturschutzverfahren seien für die Antragstellerin, wie auch für alle anderen Bieter, nicht zu erlangen bzw. durchsetzbar; die Antragstellerin sei im derzeitigen Stadium nicht einmal Auftragnehmer des Bauherrn. Für den Fall, dass die vergebende Stelle Anhaltspunkte dafür habe, dass sowohl die Behörde als auch der Amtssachverständige bzw. die Antragstellerin nicht der richtigen Ansicht seien, hätte sie ihr Aufklärungsersuchen entsprechend konkretisieren müssen. Andernfalls ließe sie die Antragstellerin gleichsam "ins offene Messer" laufen.

Die Ausscheidensentscheidung lasse offen, weshalb das Alternativangebot 1 als nicht dem Amtsentwurf technisch gleichwertig erachtet werde. In der von der Antragstellerin eingeholten Stellungnahme eines unabhängigen Ziviltechnikerbüros werde bestätigt, dass technische Gleichwertigkeit bzw. deren Übererfüllung gegeben sei. Diese Ziviltechnikerstellungnahme hätte die vergebende Stelle zumindest auf gleicher fachlicher Ebene widerlegen müssen. Sie hätte sich nicht damit begnügen dürfen, ohne jegliche Begründung, mangelnde technische Gleichwertigkeit "festzustellen". Es gäbe keinen Hinweis, worauf diese Nichtgleichwertigkeit konkret zutreffe. Der Ausscheidensentscheidung mangle es insgesamt an einer nachvollziehbaren Begründung.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf Nicht-Ausscheiden ihres nicht mit einem Ausscheidensgrund belasteten Alternativangebotes 1, auf ausreichende Konkretisierung von Aufklärungs-aufforderungen, auf nachvollziehbare Begründung der Ausscheidensentscheidung, auf weitere Einbeziehung in das Vergabeverfahren, auf Fassung der Zuschlags-entscheidung zu ihren Gunsten, auf Zuschlagserteilung und in allen anderen subjektiven Rechten verletzt, die sich - mögen sie auch nicht an dieser Stelle ausdrücklich genannt sein - aus der Gesamtheit des Vorbringens ergeben.

Durch die fristgerechte Abgabe ihrer ausschreibungskonformen Angebote, das fristgerechte Nachreichen von Unterlagen und die Einbringung des Nachprüfungsantrages samt eines Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung habe die Antragstellerin ihr Interesse am Abschluss des Vertrages ausreichend glaubhaft gemacht. Es drohe ihr ein Schaden in Form der durch das Vergabeverfahren im Vertrauen auf dessen rechtskonforme Durchführung bereits entstandenen Kosten für die Angebotserstellung mit einem Gesamtaufwand von insgesamt rund EUR 23.000,--, sowie der bislang nicht bezifferbaren Kosten für die Rechtsberatung, die vorläufig geschätzt werden auf zumindest EUR 5.000,--. Weiters drohe der Verlust eines Referenzauftrages samt negativen Auswirkungen auf die Marktstellung der Antragstellerin.

Der Auftraggeber gab mit Schriftsatz vom 17.1.2011 zur verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe allgemein an, dass der geschätzte Auftragswert des in einem offenen Verfahren zu vergebenden Bauauftrages EUR 6.350.000,-- (ohne Ust) betrage. Die Angebotsöffnung sei am 16.11.2011 erfolgt. Nach erfolgter Angebotsprüfung sei die Ausscheidensentscheidung mittels der elektronischen Vergabeplattform der ASFINAG, AVA-online, am 3.1.2011 an die auszuscheidenden Bieter, ua an die Antragstellerin, mitgeteilt worden. Bislang sei weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung bzw. ein Widerruf oder Zuschlag erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 24.1.2011 legte der Auftraggeber "Befund und Gutachten des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen" vom 24.11.2010 des naturschutz-rechtlichen Bewilligungsverfahrens betreffend die verfahrensgegenständliche Auftragsvergabe in Kopie vor und wies darauf hin, dass der Amtsentwurf hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Aspekte mit der Behörde abgestimmt worden sei. Sämtliche naturschutzrechtlichen Auflagen, wie insbesondere die Extensivbegrünung des Galeriedaches, seien bei der Ausschreibung berücksichtigt worden.

Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber im Wesentlichen aus, dass das Alternativangebot 1 der Antragstellerin die in B.1. Pkt. 1.1.24.5 festgelegten und bestandfest gewordenen Mindestanforderungen nicht erfülle. Der Amtsentwurf werde von der Antragstellerin im Alternativangebot dahin gehend abgeändert, dass anstelle humusloser Begrünung eine bloße "Bekiesung" des Galeriedaches vorgesehen und der Schutzbeton für die Abdichtung

weggelassen werde. Dabei sei, da der Galerieaufbau auf einer naturschutzrechtlichen Auflage beruhe, das grundsätzlich bautechnisch zulässige Anbringen eines 500g Vlieses als Schutz für die Abdichtungsbahnen gemäß ÖNorm L 1131 unbeachtlich.

Die Antragstellerin habe keine Erklärung, wie in B.6 der Ausschreibungsunterlagen Pkt. 6.3.20 gefordert, erbracht. Nachdem die Antragstellerin von der Möglichkeit der Einsichtnahme in die Unterlagen betreffend die naturschutzrechtlichen Erfordernisse von Alternativangeboten nicht Gebrauch gemacht habe, sei es ihr unmöglich, mit ihrem Aufklärungsschreiben vom 25.11.2010 eine auf einer sachlich begründeten naturschutzfachlichen Analyse beruhende Erklärung iSd Ausschreibungsunterlagen abzugeben. Die Aufklärung stütze sich - abweichend vom eingereichten Alternativangebot 1 - im Bezug auf den alternativen Aufbau auf ein "drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm" und nicht, wie im Alternativangebot angeboten, auf eine einfache "Kiesschüttung 17cm". Eigenerklärung und Alternativangebot stimmten in technischer Hinsicht nicht überein und gingen von unterschiedlichen Grundlagen aus.

Die mit dem Aufklärungsschreiben vom 21.12.2010 vorgelegten Unterlagen seien ungeeignet:

In diesen werde von einem im Amtsentwurf vorgeschriebenen "Extensivsubstrat" bzw. einer "10cm dicken Extensivbegrünung" ausgegangen. Damit sei der ursprünglich dem Alternativangebot zu Grunde liegende Aufbau mit einer reinen "Kiesschüttung 17cm" nicht zu beurteilen. Es werde deutlich, dass die Antragstellerin ihr Alternativangebot bzw. die Grundlagen zur Begründung der naturschutzrechtlichen Aspekte und der technischen Gleichwertigkeit nach Angebotsöffnung laufend ändere bzw. die Aufklärungen dem Alternativangebot widersprechen.

Dem E-Mail des Amtssachverständigen des Landes Salzburg vom 21.12.2010 sei zu entnehmen, dass die Antragstellerin der Behörde bzw. dem Amtssachverständigen nicht die erforderlichen Unterlagen, Informationen, Pläne etc. zukommen habe lassen. Dass es dem Amtssachverständigen unmöglich gewesen sei, die naturschutzfachliche Gleichwertigkeit des Aufbaus des Alternativangebotes zu beurteilen, komme nicht nur in seinem E-Mail zum Ausdruck, sondern sei vom Amtssachverständigen telefonisch gegenüber dem Auftraggeber bestätigt worden, denn die Antragstellerin habe dem Amtssachverständigen für diese Fragestellung grundlegende naturschutzrelevante Fakten, wie z.B. die Wasserspeicherfähigkeit bzw. der Humusanteil nicht zur Kenntnis gebracht. Auch wegen der zum Alternativangebot 1 unterschiedlichen Annahmen sei das Schreiben des W*** als Nachweis ungeeignet.

Mit den Ausführungen des U*** in der bautechnischen Beurteilung vom 21.12.2010, "eine 7cm starke Trennschicht anstatt eines 10cm starken Schutzbetons ist unbedenklich", werde die technische Gleichwertigkeit des Alternativangebotes keinesfalls bestätigt. Es handle sich um eine allgemeine Aussage, die erforderlichen naturschutzrechtlichen Vorgaben seien nicht einbezogen worden. Im Gegensatz zum Schutzbeton biete ein Vlies keinen Schutz vor eindringenden Wurzeln aus der Extensivbegrünung und beim Aufbringen der Extensivbegrünung könne eine solche Abdichtung beschädigt werden. Blicke eine nicht auszuschließende Beschädigung unbemerkt, käme es zu Folgeschäden und einer geringeren Lebensdauer des Aufbaus bzw. des Galeriedachs. In die Überlegung der Gleichwertigkeit der Alternativlösung seien auch Lebenszykluskosten für Wartung, Instandhaltung und Betrieb mit einzubeziehen. Schutzbeton erleichtere die Wartung des Galeriedachs, denn diese könne mit leichtem Gerät, z.B. einem Minibagger, direkt auf dem Dach erfolgen, was hingegen beim Aufbringen eines Vlieses unmöglich wäre. Der Sinn des Wortes "Schutzbeton" zeige, dass damit die darunter liegenden Schichten vor mechanischer Einwirkung von oben geschützt werden sollen.

Die C*** beziehe sich bei ihrer Beurteilung des Alternativangebotes auf ein 500g Vlies, während von der Antragstellerin - wie auch im Amtsentwurf vorgesehen - im Alternativangebot ein 300g Vlies angeboten habe. Da die C*** von anderen technischen Bedingungen als im Alternativangebot ausgehe, sei diese Darstellung nicht geeignet, die technische Gleichwertigkeit des Alternativangebotes mit dem Amtsentwurf zu belegen.

Mit Schriftsatz vom 26.1.2011 replizierte die Antragstellerin, dass die Argumentation des Auftraggebers erkennen lasse, dass aus technischer Sicht nicht die Alternative per se angezweifelt werde, sondern dass es eine der Alternative entgegenstehende naturschutzbehördliche Festlegung gebe. Da es bis zum Ende der Angebotsfrist keinen naturschutzrechtlichen Bescheid gegeben habe, in den die Antragstellerin Einsicht nehmen können, werde sie durch nachträgliches Aufstellen von in der Ausschreibung nicht vorgesehener Mindestanforderungen in ihren Rechten im Vergabeverfahren im Bezug auf das Alternativangebot in diskriminierender Weise verletzt. Die im erst nach Ablauf der Angebotsfrist erstatteten Gutachten vorgeschlagenen Auflagen, hätten bei der Angebotslegung nicht berücksichtigt

werden können und seien bis dato von keinerlei rechtlicher Relevanz. Das Gutachten enthalte keine behördlichen Bestimmungen und Festlegungen, sondern bloß gutachterliche Vorschläge. Der Ausschreibung sei kein Hinweis zu entnehmen, dass aus diesem Gutachten Mindestanforderungen abzuleiten wären. Es wäre Sache des Auftraggebers, im Auftragsfall unter Mitwirkung der Antragstellerin im Behördenverfahren eine, die Alternative der Antragstellerin berücksichtigende Auflage zu erwirken. Wie die Abstimmung der Antragstellerin mit dem Amtssachverständigen des Landes Salzburg ergeben habe, stelle dies kein Problem dar.

Zwischen dem Alternativangebot 1 und den von der Antragstellerin erstatteten Aufklärungen bestehe kein Widerspruch. Die, wie der Auftraggeber behaupte, in der Aufklärung enthaltenen "anderen technischen Bedingungen als das Alternativangebot" seien in Wahrheit lediglich Präzisierungen, die bei, wenn schon nicht wohlwollender, so aber doch wenigstens neutraler Prüfung schon der Alternative zu entnehmen gewesen wären.

Die Alternative sei technisch gleichwertig. Die in der Ausschreibung vorgesehene wurzelfeste Abdichtung sei auch bei der Alternative entsprechend wurzelfest ausgeführt. Eine Änderung der Abdichtung sei in der Alternative nicht vorgesehen. Die Einbeziehung von Lebenszykluskosten sei weder in der Ausschreibung gefordert, noch handle es sich um eine Frage der technischen Gleichwertigkeit. In der Ausschreibung werde für Alternativangebote nur "die Erhaltung sämtlicher Funktionsanforderungen" gefordert. Das Befahren des Galeriedaches mit leichtem Gerät sei weder ausdrücklich noch implizit als Funktionsanforderung der Ausschreibung zu entnehmen. Eine Extensivbegrünung bezwecke die Wartungsfreiheit des Galeriedaches, sodass ein solcher Geräteeinsatz entfalle und geradezu widersinnig sei. Es gebe keine Rampe oder sonstige Zufahrtsmöglichkeit zum Galeriedach. Ein Befahren außer vielleicht unter Einsatz eines Autokrans sei unmöglich. Es sei unrichtig, dass das vorgesehene Vlies die darunterliegenden Schichten nicht schützen könne.

Auf Aufforderung des Bundesvergabeamtes legte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 31.1.2011 den Bescheid des Landes Tirol, Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 9.12.2010 betreffend die "Naturschutzrechtliche Bewilligung nach Interessensabwägung" zum verfahrensgegenständlichen Auftrag "ASFINAG, A10 Tauernautobahn; Galerie Oberweißburg und Lärmschutzwände" vor.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 8.3.2011 brachte der Auftraggeber insbesondere vor, dass zur Vorbereitung der gegenständlichen Ausschreibung bereits am 26.4.2010 eine Besprechung mit der Behörde und dem naturschutzrechtlichen Amtssachverständigen W*** stattgefunden habe. Daher sei schon zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen, dass eine extensive Begrünung in das schriftliche Gutachten des Amtssachverständigen und in den naturschutzrechtlichen Bescheid Eingang finden werde. Bereits während der Angebotsfrist seien die erforderlichen Informationen in Form des Besprechungsprotokolls vom 26.4.2010, welches zur Einsichtnahme für die Bieter vorgelegen sei, vorhanden gewesen.

Das Alternativangebot der Antragstellerin entspreche auch nicht den einschlägigen RVS. Da es sich um ein Verkehrsbauwerk und nicht um einen Hochbau handle, seien die einschlägigen RVS einzuhalten, welche als Mindestanforderungen in der Ausschreibung vorgegeben seien. Der Schutzbeton sei Teil des Abdichtungssystems gemäß der einschlägigen RVS. Die Leistung sei eindeutig als Brückenabdichtung ausgeschrieben (vgl. LV 07.03.04 C Z bis 07.03.100 und 06.01.45 C B5 Leistungsverzeichnis). Die RVS seien in den Positionen und deren Vorbemerkungen teilweise explizit genannt und die Position 07.03.04 C Z verweise ausdrücklich auf die Sonderbauweise E gemäß RVS 15.03.12. Das Alternativangebot der Antragstellerin entspreche auch nicht den einschlägigen RVS. Da es sich um ein Verkehrsbauwerk und nicht um einen Hochbau handle, seien die einschlägigen RVS einzuhalten, welche als Mindestanforderungen in der Ausschreibung vorgegeben seien. Der Schutzbeton sei Teil des Abdichtungssystems gemäß der einschlägigen RVS. Die Leistung sei eindeutig als Brückenabdichtung ausgeschrieben vergleiche LV 07.03.04 C Z bis 07.03.100 und 06.01.45 C B5 Leistungsverzeichnis). Die RVS seien in den Positionen und deren Vorbemerkungen teilweise explizit genannt und die Position 07.03.04 C Z verweise ausdrücklich auf die Sonderbauweise E gemäß RVS 15.03.12.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.2.2011 nannte die Antragstellerin die Leistungspositionen LV 06.01.960 Z Hohldielen (vorgespannte Betonteile), welche als statisch konstruktive Elemente erforderlich seien, LV 07.03.04 C Z Abdichtung zweilagig, LV 07.03.09.0 Aufzählung wurzelfest, LV 07.03.100 Trennvlies, LV 06.01.45 C Z Schutzbeton, LV 27.30.070 Schutzvlies sowie die aus LV 27.30.040 C Z Schüttung und LV 27.30.050 Nasssaat bestehende Extensivbegrünung, die sich ihrer Meinung nach auf die Ausgestaltung der Galeriedecke bezögen.

Das Alternativangebot 1 unterscheide sich von diesem zur Ausschreibung gelangten Amtsentwurf durch den Entfall der Leistungspositionen Schutzbeton (LV 06.01.45 C Z) und Schutzvlies (LV 27.30.070). Angeboten werde ein 17cm starkes drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch. Alle übrigen Leistungspositionen seien unverändert, insbesondere die statisch konstruktiven Teile, die wurzelfeste Abdichtung und die Nasssaat.

Auf Vorhalt der Vorsitzenden, dass im Alternativangebot 1 (vgl. Angebotsbegleitschreiben und Kalkulation) eine "Kiesschicht" angeboten wurde, gab die Antragstellerin an, dass ein "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" eine unübliche Stoffgruppe sei, sodass der Kalkulant nur auf eine übergeordnete Stoffgruppe, also Kies zurückgreifen hätte können. Unter Kies seien verschiedenste Qualitäten zu verstehen, abhängig vom geplanten Einsatz und von der organischen Zusammensetzung. Auch ein Kies-Sandgemisch sei unter diesen Überbegriff einzuordnen. Die angebotene Kiesschicht entspreche allen in der Ausschreibung vorgegebenen Anforderungen und den aus Normen ableitbaren Vorgaben. Entsprechende weitere Unterlagen betreffend die Merkmale des angebotenen Materials "Kies" seien von ihr erst im Zuge der ersten Anfrage der vergebenden Stelle beigebracht worden (siehe Regelquerschnitt und technischer Bericht 6.3.2).

Auf Vorhalt der Vorsitzenden, dass im Alternativangebot 1 vergleiche Angebotsbegleitschreiben und Kalkulation) eine "Kiesschicht" angeboten wurde, gab die Antragstellerin an, dass ein "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" eine unübliche Stoffgruppe sei, sodass der Kalkulant nur auf eine übergeordnete Stoffgruppe, also Kies zurückgreifen hätte können. Unter Kies seien verschiedenste Qualitäten zu verstehen, abhängig vom geplanten Einsatz und von der organischen Zusammensetzung. Auch ein Kies-Sandgemisch sei unter diesen Überbegriff einzuordnen. Die angebotene Kiesschicht entspreche allen in der Ausschreibung vorgegebenen Anforderungen und den aus Normen ableitbaren Vorgaben. Entsprechende weitere Unterlagen betreffend die Merkmale des angebotenen Materials "Kies" seien von ihr erst im Zuge der ersten Anfrage der vergebenden Stelle beigebracht worden (siehe Regelquerschnitt und technischer Bericht 6.3.2).

Auf Hinweis des Auftraggebers korrigierte die Antragstellerin ihre Aussage betreffend die geänderten Leistungsinhalte in der Alternative dahingehend, dass das Schutzvlies (LV 27.30.070) in der Alternative, wenn auch an einer veränderten Position - es komme auf das Trennvlies - noch vorhanden sei.

Auf Hinweis des Auftraggebers, dass in der Alternative auch die Leistungspositionen LV 02.27.30.05 0 Nasssaat und 02.27.30.06 0 Pflege nicht enthalten seien, gab die Antragstellerin an, sie habe alle für die ausgeschriebene Leistung erforderlichen Inhalte, so auch diese beiden Positionen, in der Alternativleistungsposition 02.27.30.07.1 V, Kiesschicht 17cm zusammengefasst. Die sich daraus ergebenden Unklarheiten seien im Zuge der Aufklärung im technischen Bericht 6.3.2, wo auf die projektgemäße Begründung hingewiesen worden sei, beseitigt worden.

Auf Hinweis des Auftraggebers, dass in der Alternative auch die Leistungspositionen LV 02.27.30.05 0 Nasssaat und 02.27.30.06 0 Pflege nicht enthalten seien, gab die Antragstellerin an, sie habe alle für die ausgeschriebene Leistung erforderlichen Inhalte, so auch diese beiden Positionen, in der Alternativleistungsposition 02.27.30.07.1 römisch fünf, Kiesschicht 17cm zusammengefasst. Die sich daraus ergebenden Unklarheiten seien im Zuge der Aufklärung im technischen Bericht 6.3.2, wo auf die projektgemäße Begründung hingewiesen worden sei, beseitigt worden.

Der Auftraggeber gab an, dass es sich beim Begriff "Kies" um keinen umfassenden handle. Unter Kies sei eine bestimmte Kornfraktion zu verstehen. Sand, Kies und Schotter hätten z.B jeweils eine andere Kornfraktion, z.B. Ton und Schluff eine geringere Korngröße. Bei dem Hinweis der Antragstellerin, dass die Position Kies nunmehr auch die Pflege beinhalte, handle es sich um eine neuerliche, dritte und daher unzulässige Nachbesserung.

Weiters gab der Auftraggeber an, dass die ausgeschriebenen Hohldielen aneinander zu reihen seien. Da es sich dabei um 1,20 m breite Formstücke handle, würden sich ca 400 Fugen ergeben, welche durch ein "Abdichtungssystem" zu schützen seien. Dieses Abdichtungssystem bestehe aus einer vergossenen und dann einer geflämmten Schicht, gefolgt von einem Trennvlies und dem Schutzbeton. Da es sich um ein Verkehrsbauwerk handle, sei ein solches Abdichtungssystem erforderlich, um es gegen Witterungseinflüsse (z.B. Kondenswasser, Eiszapfen) zu schützen. In der Ausschreibung sei bei den Abdichtungen auf die RVS 08.07.03 verwiesen worden; in Pkt. 3.1.5.2 werde die Betonschutzschicht dargestellt. Die RVS 08.07.03 verweise im Bezug auf Abdichtungen und Klebebahnen auf die RVS 15.03.12. Die RVS 09.01.41 beziehe sich auf Tunnel in offener und geschlossener Bauweise, aber auch auf Galerien, obwohl das Wort "Galerie" in dieser RVS nicht aufscheine und als Bauwerke nur Tunnel in offener und geschlossener Bauweise bezeichnet würden.

Zur Leistungsposition Schutzbeton gab die Antragstellerin an, dass sie - wie die Hohldielen - der Leistungsgruppe Beton

und Stahlbetonarbeiten angehöre. Der Schutzbeton solle die Abdichtung bzw die Abdichtungsbahnen schützen, was aber, da die Abdichtung ohnehin wurzelfest auszuführen sei, nicht erforderlich sei. Die mit einer reduzierten extensiven Bauwerksbegrünung versehene Oberfläche der Galerie sei nur gelegentlich zu begehen und mechanische Beschädigungen seien nicht zu erwarten. Der Schutzbeton verhindere weder die Bildung von Kondenswasser, noch von Eiszapfen.

Der in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommene Amtssachverständige W*** gab an, dass es sich bei einer "reduzierten extensiven Bauwerksbegrünung" um einen Begriff aus der Ö-Norm L 1131 handle. Es gebe sowohl extensive, als auch intensive Bauwerksbegrünungen, wobei beide Arten auch als reduzierte Form vorkämen. Die Art der Bauwerksbegrünung habe Auswirkungen auf die Dicke der Substratschicht und den darauf möglichen Bewuchs. Zum Begriff "Extensives 1-schichtsubstrat leicht" könne er nichts sagen. Zum "Schüttstoffgemisch mit geringem Anteil an organischer Substanz" könne er aufgrund seiner Fach- und Sachkunde sagen, dass der Begriff eine Spezifikation für die Zusammensetzung der Vegetationstragschicht sei. Dieses Gemisch zeichne sich dadurch aus, dass es sich nicht um eine rein mineralische Substanz handle, sondern dass es zu Beimischung von organischer Substanz (Humus) in wenigen Prozenten komme. Die organische Substanz werde benötigt, um ein Pflanzenwachstum zu ermöglichen. Für eine reduzierte extensive Begrünung habe die Substratschicht ? 8 cm und für eine extensive Begrünung zwischen ? 10 cm und ? 19 cm zu betragen (vgl. Ö-Norm L 1131, Tabelle 2). Die Schichtdicke sei maßgeblich für den durchwurzelbaren Raum. Insbesondere aufgrund der im Lungau geringen Niederschlagsmengen empfinde er eine reduzierte extensive Begrünung als nicht ausreichend. Nach seinem Wissen gebe es im Handel vorgefertigte Substrate für die Begrünung von Bauwerken. Er persönlich würde sich, um die Inhalte eines Substratgemisches beurteilen zu können, einen entsprechenden Nachweis vorlegen lassen. Bei einem handelsüblichen Substrat könne man in der Regel auf vorhandene Prüfzeugnisse zurückgreifen, bei einem selbstgemischten Substrat bedürfe es einer entsprechenden Untersuchung. Der in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommene Amtssachverständige W*** gab an, dass es sich bei einer "reduzierten extensiven Bauwerksbegrünung" um einen Begriff aus der Ö-Norm L 1131 handle. Es gebe sowohl extensive, als auch intensive Bauwerksbegrünungen, wobei beide Arten auch als reduzierte Form vorkämen. Die Art der Bauwerksbegrünung habe Auswirkungen auf die Dicke der Substratschicht und den darauf möglichen Bewuchs. Zum Begriff "Extensives 1-schichtsubstrat leicht" könne er nichts sagen. Zum "Schüttstoffgemisch mit geringem Anteil an organischer Substanz" könne er aufgrund seiner Fach- und Sachkunde sagen, dass der Begriff eine Spezifikation für die Zusammensetzung der Vegetationstragschicht sei. Dieses Gemisch zeichne sich dadurch aus, dass es sich nicht um eine rein mineralische Substanz handle, sondern dass es zu Beimischung von organischer Substanz (Humus) in wenigen Prozenten komme. Die organische Substanz werde benötigt, um ein Pflanzenwachstum zu ermöglichen. Für eine reduzierte extensive Begrünung habe die Substratschicht ? 8 cm und für eine extensive Begrünung zwischen ? 10 cm und ? 19 cm zu betragen (vergleiche Ö-Norm L 1131, Tabelle 2). Die Schichtdicke sei maßgeblich für den durchwurzelbaren Raum. Insbesondere aufgrund der im Lungau geringen Niederschlagsmengen empfinde er eine reduzierte extensive Begrünung als nicht ausreichend. Nach seinem Wissen gebe es im Handel vorgefertigte Substrate für die Begrünung von Bauwerken. Er persönlich würde sich, um die Inhalte eines Substratgemisches beurteilen zu können, einen entsprechenden Nachweis vorlegen lassen. Bei einem handelsüblichen Substrat könne man in der Regel auf vorhandene Prüfzeugnisse zurückgreifen, bei einem selbstgemischten Substrat bedürfe es einer entsprechenden Untersuchung.

Auf Frage der Vorsitzenden, ob Kies als Substrat grundsätzlich als Vegetationsschicht für eine reduzierte extensive Begrünung geeignet sei, antwortete der Zeuge: "Bei reinem Kies, nein".

Zwischen einer reduzierten extensiven Bauwerksbegrünung und einer extensiven Bauwerksbegrünung bestehe kein großer Unterschied beim Pflegeaufwand. In der Regel werde etwa eine ein- bis zweimal jährliche Begehung zur Kontrolle der Vegetationsschicht und der vorhandenen Vegetation genügen. In der Regel handle es sich um krautigen Bewuchs mit etwa 1-2 dm Höhe, wobei nicht auszuschließen sei, dass auch Gehölz aufkomme, welches jedoch in niederschlagsarmen Jahren regelmäßig zu Grunde gehe. Er persönlich gehe nicht davon aus, dass ein Wegschaffen des Materials erforderlich sei.

Auf Frage der Antragstellerin gab der Zeuge an, dass er nicht in der Lage sei, eine abschließende Bewertung darüber abzugeben, ob ein dreischichtiger Aufbau, u.a. bestehend aus einem 17 cm dicken drainagefähigem Kies-Sand-Substratgemisch, die Anforderungen, die an eine Vegetationsschicht für eine reduzierte extensive Bauwerksbegrünung

gestellt würden, erfülle. Die Bezeichnung drainagefähiges Kies-Sand-Substratgemisch sei insgesamt zu unspezifisch, um eine Beurteilung abzugeben. Es gebe z.B. keine Korngrößenzusammensetzung oder einen Anteil an organischer Substanz. Ein Entfall der Begründung sei im Gespräch zwischen ihm und B*** nicht erörtert worden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 leg cit, welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Auftrages beträgt nach den Angaben des Auftraggebers EUR 6.350.000,-- (ohne Ust), das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das Alternativangebot 1 der Antragstellerin wurde von der vergebenden Stelle mit Entscheidung vom 3.1.2011 ausgeschieden. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, leg cit, welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Auftrages beträgt nach den Angaben des Auftraggebers EUR 6.350.000,-- (ohne Ust), das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das Alternativangebot 1 der Antragstellerin wurde von der vergebenden Stelle mit Entscheidung vom 3.1.2011 ausgeschieden.

Zum Vorbringen, dieser Ausscheidensentscheidung mangle es insgesamt an einer nachvollziehbaren Begründung, ist auf die zuvor wiedergegebene nachvollziehbare Darstellung der beiden für die Entscheidung des Auftraggebers das Alternativangebot 1 der Antragstellerin auszuschneiden maßgeblichen Gründe, hinzuweisen. Das Erfordernis einer weitergehenden, noch detaillierteren Darstellung kann § 129 Abs 3 BVergG nicht entnommen werden. Die angefochtene Ausscheidensentscheidung genügt den gesetzlichen Anforderungen. Zum Vorbringen, dieser Ausscheidensentscheidung mangle es insgesamt an einer nachvollziehbaren Begründung, ist auf die zuvor wiedergegebene nachvollziehbare Darstellung der beiden für die Entscheidung des Auftraggebers das Alternativangebot 1 der Antragstellerin auszuschneiden maßgeblichen Gründe, hinzuweisen. Das Erfordernis einer weitergehenden, noch detaillierteren Darstellung kann Paragraph 129, Absatz 3, BVergG nicht entnommen werden. Die angefochtene Ausscheidensentscheidung genügt den gesetzlichen Anforderungen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht. Er erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 322 BVergG und ist insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden gemäß § 318 BVergG iVm der Bundesvergabeamt-Gebührenverordnung 2010, BGBl II Nr. 72/2010, (BVA-GebV 2010), für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung EUR 7.782,-- entrichtet. Es wurde weder eine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung getroffen, noch ein Zuschlag erteilt, oder das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht. Er erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, BVergG und ist insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden gemäß Paragraph 318, BVergG in Verbindung mit der Bundesvergabeamt-Gebührenverordnung 2010, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 72 aus 2010,, (BVA-GebV 2010), für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung EUR 7.782,-- entrichtet. Es wurde weder eine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung getroffen, noch ein Zuschlag erteilt, oder das Vergabeverfahren widerrufen.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt I. Zu Spruchpunkt römisch eins.

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

Gemäß § 81 Abs 1 BVergG kann der Auftraggeber nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat 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 kann der Auftraggeber nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat 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 § 81 Abs 2 BVergG 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 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 § 106 Abs 1 BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

Maßgeblich für die verfahrensgegenständliche Entscheidung sind die am 5.10.2010 national und am 6.10.2010 EU-weit veröffentlichten und insgesamt dreimal berichtigten Ausschreibungsunterlagen. Nicht von Relevanz sind hingegen - worauf die Antragstellerin zurecht verweist - das erst nach Ablauf der Angebotsfrist am 24.11.2010 erstattete Gutachten des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen, sowie der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 9.12.2010 betreffend die naturschutzrechtliche Bewilligung des verfahrensgegenständlichen Bauauftrages und die in diesen beiden Schriftstücken vorgesehenen Auflagen.

2.1 Inhalt der Ausschreibung:

Die Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen lassen zunächst die Abgabe von Alternativangeboten für die Gesamtleistung oder für Teile der Leistung zu und stellen gleichzeitig allgemein die von diesen zu erfüllenden Mindestanforderungen, nämlich "mit der Ausschreibung technisch wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar" auf. Zu den "zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definierten Kriterien" zählt, dass "Alternativangebote das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken" und, dass "sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssen." Wobei "Mindestanforderungen insbesondere die Bestimmungen und Auflagen aus Bescheiden und UVP (liegt beim AG zur Einsicht auf)" und

"ÖNORMEN ... sind" (vgl. B.1 Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, Pkte'ÖNORMEN ... sind" vergleiche B.1 Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, Pkte

1.1.24, 1.1.24.5) .

Nach der Baubeschreibung wird bei der Baumaßnahme "Galerie" die Abdichtung des Bauwerks auf der Decke mittels bituminöser Abdichtungsbahnen "mit einem

Schutzbeton" geschützt. Für die "Decke ist ... eine extensive Begrünung

vorgesehen" (vgl. B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten Bauleistungen, Pkt. 2.2.3.) vorgesehen" vergleiche B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten Bauleistungen, Pkt. 2.2.3).

Dem Leistungsverzeichnis sind dazu insbesondere in der Leistungsgruppe LG 06, Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten, die Leistungsposition LV 06.01 45C: "Schutzbeton mBew ..., 7cm" sowie die unter die LG 07

Oberflächenschutz und Abdichtung von Beton gehörige LV 07.03 10 0 "Trennvlies" und die in der LG 27, Landschaftsbau, LV 27.30 Z: "Reduzierte extensive Bauwerksbegrünung" enthaltenen Unterpositionen, wie insbesondere LV 27.30 040 Z "Ext. 1-schichtSubstr.leicht10cm", LV 27.30 050 Z "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2", LV 27.30 060 Z "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" und LV

27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" zu entnehmen (vgl. B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen)27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" zu entnehmen vergleiche B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen).

In der Unterposition 27.30.040 Z: "Ext. 1-schichtSubstr.leicht10cm" werden die Merkmale des "Extensiv-Einschichtungssubstrats leicht" festgelegt mit "Schüttstoffgemisch mit geringem Anteil an organischer Substanz, Gewicht nass je cm Schüttung: 0,85 bis 1,15 kN/m2, wasserlösliche Salze höchstens 3,5 g/l, organische Substanzen 3 bis 8 Massenprozent in der Trockensubstanz, pH Wert 6,5 bis 7,5, Wasserdurchlässigkeit mod K mindestens 0,3 cm/s" und eine "verdichtete Schichtdicke von 10 cm". Auch den Unterpositionen LV

27.30 050 Z "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2", LV 27.30 060 Z "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" und LV 27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" sind bestimmte Vorgaben zu Inhaltsstoffen und Beschaffenheit zu entnehmen. Die für die "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2" vorgesehene "wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten" hat insbesondere "Sprosssteile von mindestens 5 Sedumarten mindestens 30g/m2" sowie "trockenheitsangepasste Gräser und Kräuter 3 g /m2 in mindestens 15 verschiedenen Arten" zu enthalten (vgl. B.5, LV 27.30 050). Die Leitungsposition "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" umfasst inhaltlich das "anwässern, Kahlstellen nachsäen, unerwünschten Fremdaufwuchs beseitigen, nach Erfordernis düngen (1 x 50 g/m2, Entwässerungseinrichtungen kontrollieren und reinigen" und endet "frühestens nach einer Vegetationsperiode aber erst bei einem Deckungsgrad der Pflanzen von 60 Prozent" (vgl. B. 5, LV 27.30 060 Z). Laut LV 27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" hat es sich um eine "Trenn- oder Schuttlage aus Polypropylen-Vlies (PP-Vlies), mit 10 cm Überlappung verlegt, als Schuttlage, 300g/m2, 3mm dick" zu handeln.27.30 050 Z "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2", LV 27.30 060 Z "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" und LV 27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" sind bestimmte Vorgaben zu Inhaltsstoffen und Beschaffenheit zu entnehmen. Die für die "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m2" vorgesehene "wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten" hat insbesondere "Sprosssteile von mindestens 5 Sedumarten mindestens 30g/m2" sowie "trockenheitsangepasste Gräser und Kräuter 3 g /m2 in mindestens 15 verschiedenen Arten" zu enthalten vergleiche B.5, LV 27.30 050). Die Leitungsposition "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" umfasst inhaltlich das "anwässern, Kahlstellen nachsäen, unerwünschten Fremdaufwuchs beseitigen, nach Erfordernis düngen (1 x 50 g/m2, Entwässerungseinrichtungen kontrollieren und reinigen" und endet "frühestens nach einer Vegetationsperiode aber erst bei einem Deckungsgrad der Pflanzen von 60 Prozent" vergleiche B. 5, LV 27.30 060 Z). Laut LV 27.30 070 Z "E-Schuttlage PP-Vlies 300g/3mm" hat es sich um eine "Trenn- oder Schuttlage aus Polypropylen-Vlies (PP-Vlies), mit 10 cm Überlappung verlegt, als Schuttlage, 300g/m2, 3mm dick" zu handeln.

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 in den oben wieder gegebenen Ausschreibungsunterlagen B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten Bauleistungen und B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen getroffenen 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 eindeutig, dass die Decke der zu errichtenden Galerie aus mehreren Lagen zu bestehen hat. Zu diesen verschiedenen Schichten zählen jedenfalls 1.) ein bewehrter Schutzbeton mit mittlerer Dicke von 7 cm samt einem Trennvlies und 2) eine verdichtete 10 cm dicke Schichte Extensiv-Einschichtkonzentrat leicht, auf die eine Nasssaat aufzubringen ist. Beim Extensiv-Einschichtkonzentrat leicht hat es sich um ein Schüttstoffgemisch mit geringem Anteil an organischen Substanzen mit einem Gewicht nass je cm Schüttung von 0,85 bis 1,15 kN/m², zu handeln. Die weiteren Sollwerte des Extensiv-Einschichtkonzentrats leicht betragen für wasserlösliche Salze höchstens 3,5 g/l, für organische Substanzen 3 bis 8 Massenprozent in der Trockensubstanz, für den pH Wert 6,5 bis 7,5 und für die Wasserdurchlässigkeit mod K mindestens 0,3 cm/s. Das sowohl als Trennung als auch zum Schutz zum Einsatz kommende PP-Vlies hat ein Gewicht von zumindest 300g und eine Dicke von 3mm aufzuweisen. Die als wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten anzubietende Nasssaat hat ua aus Sprossteilen von mindestens 5 Sedumarten mit einem Mindestgewicht von 30g/m² und aus mindestens 15 verschiedenen Arten trockenheitsangepassten Gräsern und Kräutern mit einem Gewicht von 3 g /m² zu bestehen. Zur Fertigstellungspflege gehören neben den unmittelbaren Ansaatarbeiten (vgl. anwässern), weitere im Detail vorgegebene laufende Arbeiten [vgl. Kahlstellen nachsäen, unerwünschten Fremdaufwuchs beseitigen, nach Erfordernis düngen (1 x 50 g/m²), Entwässerungseinrichtungen kontrollieren und reinigen] und zwar zumindest für die Dauer von einer Vegetationsperiode. Ist bis dahin der Deckungsgrad der Pflanzen von 60 Prozent noch nicht erreicht, verlängert sich die Leistungspflicht bis zum Erreichen dieses ebenfalls vorgegebenen Deckungsgrades (vgl. B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt 1.1.24, B.5 Leistungs-verzeichnis Bauleistungen, LV 06.01 45C, 07.03 10 0, 27.30.040 Z, 27.30 0500 Z, 27.30 060 Z und 27.30 070 Z). Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus der Zusammenschau der in den oben wieder gegebenen Ausschreibungsunterlagen B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, B.2 Baubeschreibung/Pläne/Gutachten Bauleistungen und B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen getroffenen 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 eindeutig, dass die Decke der zu errichtenden Galerie aus mehreren Lagen zu bestehen hat. Zu diesen verschiedenen Schichten zählen jedenfalls 1.) ein bewehrter Schutzbeton mit mittlerer Dicke von 7 cm samt einem Trennvlies und 2) eine verdichtete 10 cm dicke Schichte Extensiv-Einschichtkonzentrat leicht, auf die eine Nasssaat aufzubringen ist. Beim Extensiv-Einschichtkonzentrat leicht hat es sich um ein Schüttstoffgemisch mit geringem Anteil an organischen Substanzen mit einem Gewicht nass je cm Schüttung von 0,85 bis 1,15 kN/m², zu handeln. Die weiteren Sollwerte des Extensiv-Einschichtkonzentrats leicht betragen für wasserlösliche Salze höchstens 3,5 g/l, für organische Substanzen 3 bis 8 Massenprozent in der Trockensubstanz, für den pH Wert 6,5 bis 7,5 und für die Wasserdurchlässigkeit mod K mindestens 0,3 cm/s. Das sowohl als Trennung als auch zum Schutz zum Einsatz kommende PP-Vlies hat ein Gewicht von zumindest 300g und eine Dicke von 3mm aufzuweisen. Die als wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten anzubietende Nasssaat hat ua aus Sprossteilen von mindestens 5 Sedumarten mit einem Mindestgewicht von 30g/m² und aus mindestens 15 verschiedenen Arten trockenheitsangepassten Gräsern und Kräutern mit einem Gewicht von 3 g /m² zu bestehen. Zur Fertigstellungspflege gehören neben den unmittelbaren Ansaatarbeiten vergleiche anwässern), weitere im Detail vorgegebene laufende Arbeiten [vgl. Kahlstellen nachsäen, unerwünschten Fremdaufwuchs beseitigen, nach Erfordernis düngen (1 x 50 g/m²), Entwässerungseinrichtungen kontrollieren und reinigen] und zwar zumindest für die Dauer von einer Vegetationsperiode. Ist bis dahin der Deckungsgrad der Pflanzen von 60 Prozent noch nicht erreicht, verlängert sich die Leistungspflicht bis zum Erreichen dieses ebenfalls vorgegebenen Deckungsgrades vergleiche B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt 1.1.24, B.5 Leistungs-verzeichnis Bauleistungen, LV 06.01 45C, 07.03 10 0, 27.30.040 Z, 27.30 0500 Z, 27.30 060 Z und 27.30 070 Z).

Aus Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, so auch aus der Sicht der Antragstellerin, war 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.] demnach davon auszugehen, dass ein Alternativangebot jedenfalls diesen in B.5 als Bau-Soll definierten Leistungsumfang abzudecken hat und dass bei einer alternativen Lösung sämtliche mit der ausgeschriebenen Qualität verbundenen Funktionsanforderungen erhalten bleiben müssen.

Nach den eindeutigen Festlegungen in der Ausschreibung handelt es sich bei den für die Galeriedecke in B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen vorgegebenen verschiedenen Aufbauschichten um Mindestanforderungen gemäß § 81 Abs 2 BVergG (vgl. B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt 1.1.24.5). Nur wenn das Alternativangebot 1 der Antragstellerin das als Mindestanforderungen ausgestaltete im Leistungsverzeichnis beschriebene Bau-Soll bzw den dort beschriebenen Leistungsumfang vollständig erfüllt, ist von seiner Gleichwertigkeit auszugehen. Zu diesen Mindestanforderungen zählen insbesondere ein Schutzbeton 7 cm, ein verdichtetes Extensiv-Einschichtsubstrat 10 cm samt einer darauf aufzubringenden Nasssaat. Alle diese Materialien und die gleichfalls als Mindestvoraussetzung definierte Fertigstellungspflege haben aber auch den in der Ausschreibung exakt festgelegten und bestandfesten Mindestanforderungen zu genügen (vgl. B.5, LV 06.01 45C, 07.03 10 0, 27.30.040 Z, 27.30 0500 Z, 27.30 060 Z und 027.30 070 Z). Nach den eindeutigen Festlegungen in der Ausschreibung handelt es sich bei den für die Galeriedecke in B.5 Leistungsverzeichnis Bauleistungen vorgegebenen verschiedenen Aufbauschichten um Mindestanforderungen gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG vergleiche B.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt 1.1.24.5). Nur wenn das Alternativangebot 1 der Antragstellerin das als Mindestanforderungen ausgestaltete im Leistungsverzeichnis beschriebene Bau-Soll bzw den dort beschriebenen Leistungsumfang vollständig erfüllt, ist von seiner Gleichwertigkeit auszugehen. Zu diesen Mindestanforderungen zählen insbesondere ein Schutzbeton 7 cm, ein verdichtetes Extensiv-Einschichtsubstrat 10 cm samt einer darauf aufzubringenden Nasssaat. Alle diese Materialien und die gleichfalls als Mindestvoraussetzung definierte Fertigstellungspflege haben aber auch den in der Ausschreibung exakt festgelegten und bestandfesten Mindestanforderungen zu genügen vergleiche B.5, LV 06.01 45C, 07.03 10 0, 27.30.040 Z, 27.30 0500 Z, 27.30 060 Z und 027.30 070 Z).

2.2 Inhalt des Alternativangebots:

Im Alternativangebot 1 vom 15.11.2010 bietet die Antragstellerin für die reduzierte extensive Bauwerksbegrünung, LV 02 27 30, eine "Kiesschicht 17 cm" (vgl. LV 22730071 V) an. Im Begleitschreiben zum Angebot wird ausdrücklich auf diese technische Änderung bei der Beschüttung der Galerie "Anstelle Extensivfläche eine Kiesfläche" aufmerksam gemacht und sowohl auf die entfallene, nicht ausgepreiste und als "E"-Position gekennzeichnete Leistungsposition und die mit der Endung "V" angebotene Austauschposition hingewiesen (vgl. Angebotsschreiben 15.11.2011, Angebot, Seite 27 LV 02 06). Im Alternativangebot 1 vom 15.11.2010 bietet die Antragstellerin für die reduzierte extensive Bauwerksbegrünung, LV 02 27 30, eine "Kiesschicht 17 cm" vergleiche LV 22730071 römisch fünf) an. Im Begleitschreiben zum Angebot wird ausdrücklich auf diese technische Änderung bei der Beschüttung der Galerie "Anstelle Extensivfläche eine Kiesfläche" aufmerksam gemacht und sowohl auf die entfallene, nicht ausgepreiste und als "E"-Position gekennzeichnete Leistungsposition und die mit der Endung "V" angebotene Austauschposition hingewiesen vergleiche Angebotsschreiben 15.11.2011, Angebot, Seite 27 LV 02 06

01 45 C Schutzbeton mBew ... 7 cm, Seite 43 LV 02 27 30 04 0 Ext.1-

schichtSubstr.leicht10cm). Demnach ersetzen 7 cm der angebotenen 17 cm Kies, den ausgeschriebenen Schutzbeton 7 cm und die übrigen 10 cm Kies sollen als Extensiv-Einschichtsubstrat leicht Verwendung finden.

Gemäß § 106 Abs 4 BVergG haben Alternativangebote die Mindestanforderungen zu erfüllen und die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Gemäß Paragraph 106, Absatz 4, BVergG haben Alternativangebote die Mindestanforderungen zu erfüllen und die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen.

Nach erstmaliger Aufforderung durch die vergebende Stelle am 25.11.2010, diverse Dokumente zum Alternativangebot nachzureichen, legte die Antragstellerin weitere Unterlagen vor. In zwei der ergänzend vorgelegten Unterlagen entsprechen die Angaben der Antragstellerin betreffend den alternativen Aufbau der Galeriedecke jenen Leistungen, die sie im Alternativangebot 1 vom 15.11.2010 angebotenen hat (vgl. "6.3.2 Technischer Bericht "Die projektgemäße Begrünung erfolgt anstelle des ausgeschriebenen Aufbaues auf einer 17 cm starken Aufbauschicht ohne Schutzbeton"; 6.3.7 Nach erstmaliger Aufforderung durch die vergebende Stelle am 25.11.2010, diverse

Dokumente zum Alternativangebot nachzureichen, legte die Antragstellerin weitere Unterlagen vor. In zwei der ergänzend vorgelegten Unterlagen entsprechen die Angaben der Antragstellerin betreffend den alternativen Aufbau der Galeriedecke jenen Leistungen, die sie im Alternativangebot 1 vom 15.11.2010 angeboten hat vergleiche "6.3.2 Technischer Bericht "Die projektgemäße Begründung erfolgt anstelle des ausgeschriebenen Aufbaues auf einer 17 cm starken Aufbauschicht ohne Schutzbeton"; 6.3.7

Masseermittlung "02060145C Schutzbeton mBew ... 7cm 5910m2 Entfallposition,

022730040 Ext.1-schichtSubstr.leicht10cm 5510m2 Entfallposition, 022730071 V Kiesschicht 17 cm 5510 m2 Ersatz-Alternativpos.)). Gleichzeitig enthält die ebenfalls vorgelegte 6.3.20-Erklärung betreffend der Möglichkeit der Baudurchführung in Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen - im Widerspruch zu den Angaben im Alternativangebot vom 15.11.2011 und den damit übereinstimmenden Angaben in 6.3.7 Masseermittlung - den Hinweis, dass es sich um ein "Drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm" handle.022730040 Ext.1-schichtSubstr.leicht10cm 5510m2 Entfallposition, 022730071 römisch fünf Kiesschicht 17 cm 5510 m2 Ersatz-Alternativpos.)). Gleichzeitig enthält die ebenfalls vorgelegte 6.3.20-Erklärung betreffend der Möglichkeit der Baudurchführung in Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen - im Widerspruch zu den Angaben im Alternativangebot vom 15.11.2011 und den damit übereinstimmenden Angaben in 6.3.7 Masseermittlung - den Hinweis, dass es sich um ein "Drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm" handle.

Der am 15.12.2010 an sie gerichteten Aufforderung zur Aufklärung gemäß § 126 BVergG betreffend die fehlende "Behördenzustimmung" und den vom Auftraggeber als nicht gleichwertig betrachteten Entfall der Schutzbetonschichte, kam die Antragstellerin fristgerecht nach und übermittelte ein Aufklärungsschreiben sowie weitere Unterlagen. Der am 15.12.2010 an sie gerichteten Aufforderung zur Aufklärung gemäß Paragraph 126, BVergG betreffend die fehlende "Behördenzustimmung" und den vom Auftraggeber als nicht gleichwertig betrachteten Entfall der Schutzbetonschichte, kam die Antragstellerin fristgerecht nach und übermittelte ein Aufklärungsschreiben sowie weitere Unterlagen.

2.2.1 Schutzbeton (LV 06.01 45 C Z):

Nach den bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen ist die Leistungsposition LV 06.01 45 C Z "Schutzbeton..., 7 cm" Teil der Abdichtung. Wie die Antragstellerin selbst zugesteht, soll diese Betonschichte die bituminösen Abdichtungsbahnen schützen. Selbst wenn, wie die Antragstellerin vorbringt, beide Abdichtungsbahnen wurzelfest auszuführen sind, zählt der Schutzbeton zum im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung festgelegten Bau-Soll und demnach zu den Mindestanforderungen.

Mindestanforderungen betreffen die Eigenschaften, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen hat (vgl. RV 1171 BlgNR XXII.GP, § 81 BVergG 2006 unter Verweis auf GA Alber, SA in der Rs C-421/01, Traunfellner Rz 62 und 65). Wie der Begriff schon sagt sind Mindestanforderungen im Sinne des BVergG unbedingte bzw. jedenfalls zu erfüllende Anforderungen, welche ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat (vgl. Schramm/Feuchtmüller in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Bundesvergabe-gesetz 2006 - Kommentar2, § 81, Rz 49). Die Begriffe "gleichwertig" und "Mindestanforderungen" in Pkt. 1.1.24.5 der Ausschreibung (vgl. B.1 Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen) sind in diesem Sinne zu verstehen. Ein Alternativangebot ist nur gleichwertig, wenn die vom Bieter alternativ angebotene Leistung die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen einhält (vgl. VwGH 26.11.2010, Zlen 2008/04/0027-7, 0036-8). Mindestanforderungen betreffen die Eigenschaften, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen hat vergleiche Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 .GP, Paragraph 81, BVergG 2006 unter Verweis auf GA Alber, SA in der Rs C-421/01, Traunfellner Rz 62 und 65). Wie der Begriff schon sagt sind Mindestanforderungen im Sinne des BVergG unbedingte bzw. jedenfalls zu erfüllende Anforderungen, welche ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat vergleiche Schramm/Feuchtmüller in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Bundesvergabe-gesetz 2006 - Kommentar2, Paragraph 81,, Rz 49). Die Begriffe "gleichwertig" und "Mindestanforderungen" in Pkt. 1.1.24.5 der Ausschreibung vergleiche B.1 Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen) sind in diesem Sinne zu verstehen. Ein Alternativangebot ist nur gleichwertig, wenn die vom Bieter alternativ angebotene Leistung die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen einhält vergleiche VwGH 26.11.2010, Zlen 2008/04/0027-7, 0036-8).

Da das Alternativangebot 1 die in der Ausschreibung festgelegte und bestandfest gewordenen Mindestanforderung LV 06.01 45 C Z "Schutzbeton..., 7 cm" nicht enthält, mangelt es der Alternative schon aus diesem Grund an der Gleichwertigkeit.

Das Argument der Antragstellerin, die fehlende LV 06.01 45 C Z werde durch ein anderes dem Schutzbeton gleichwertiges Material (Kies bzw drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch) ersetzt, führt demnach zu keiner anderen Beurteilung. Es bedarf somit keiner - wie die Antragstellerin meint - Widerlegung der Stellungnahme des U*** auf gleicher fachlicher Ebene. Zudem basiert im Übrigen die in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin beigebrachte Beurteilung des U*** vom 21.12.2010 nicht auf dem maßgeblichen Inhalt der Ausschreibung. Grundlage für diese "Überprüfung", in der von der bautechnischen Unbedenklichkeit der Ausführung einer 7 cm Drainschichte, anstatt eines 10cm starken Schutzbetons ausgegangen wird, war vielmehr die ÖNORM L1131, und nicht die bestandfesten Mindestvorgaben der Ausschreibung.

2.2.2 Extensiv-Einschichtsubstrat leicht (LV 27.30.040 Z):

Auch das in der Leistungsposition LV 27.30.040 Z ausgeschriebene "Ext.1- schichtSubstr.leicht 10cm" zählt zum bestandfest gewordenen Bau-Soll der Ausschreibung. Damit stellen nicht nur Menge oder Schüttungshöhe des in dieser Leistungsposition ausgeschriebenen "Schüttstoffgemischs mit geringem Anteil an organischer Substanz" Mindestanforderungen dar, sondern auch sämtliche, in dieser LV für das Gemisch vorgegebenen Merkmale.

Im Alternativangebot vom 15.11.2010 (Angebotsschreiben und Leistungsverzeichnis) bietet die Antragstellerin anstelle der nicht angebotenen und mit einem "E" für "entfallen" gekennzeichneten LV "27.30.040 E Z" die LV "22730071 V Kiesschicht 17cm" an. Dazu übereinstimmend scheinen die LV "022730040 Ext.1-schichtSubstrat.leicht 10cm" als Entfallposition und die LV "022730071V Kiesschicht 17cm" als Ersatz-Alternativposition in der am 25.11.2010 vorgelegten 6.3.7 Masseermittlung auf. Die gleichfalls am 25.11.2010 von der Antragstellerin vorgelegte "6.3.20 Erklärung betreffend der Möglichkeit der Baudurchführung in Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen" enthält jedoch - davon abweichend - eine Darstellung des "Alternativen Aufbaus", in welcher ein "Drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm" genannt wird. Im Alternativangebot vom 15.11.2010 (Angebotsschreiben und Leistungsverzeichnis) bietet die Antragstellerin anstelle der nicht angebotenen und mit einem "E" für "entfallen" gekennzeichneten LV "27.30.040 E Z" die LV "22730071 römisch fünf Kiesschicht 17cm" an. Dazu übereinstimmend scheinen die LV "022730040 Ext.1-schichtSubstrat.leicht 10cm" als Entfallposition und die LV "022730071V Kiesschicht 17cm" als Ersatz-Alternativposition in der am 25.11.2010 vorgelegten 6.3.7 Masseermittlung auf. Die gleichfalls am 25.11.2010 von der Antragstellerin vorgelegte "6.3.20 Erklärung betreffend der Möglichkeit der Baudurchführung in Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen" enthält jedoch - davon abweichend - eine Darstellung des "Alternativen Aufbaus", in welcher ein "Drainfähiges Kies-Sand-Substratgemisch 17cm" genannt wird.

Der Angebotsinhalt gilt mit Ablauf der Angebotsfrist am 16.11.2010, 13:00 Uhr, gleichsam als versteinert. Der Angebotsinhalt muss so wie er zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu Tage getreten ist, unverändert bleiben und der Angebotsbewertung zugrunde gelegt werden. Die Phase des Wettbewerbs ist im Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist im offenen Verfahren beendet (vgl. M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 20062, § 126, Rz 26). Maßgeblich für die Beurteilung jedes Angebotes, also auch eines Alternativangebotes, ist daher ausschließlich der Zeitpunkt der Angebotsöffnung. Das Alternativangebot vom 15.11.2010 lautet unmissverständlich auf eine aus Kies bestehende 17 cm dicke Vegetationsschicht. Der Angebotsinhalt gilt mit Ablauf der Angebotsfrist am 16.11.2010, 13:00 Uhr, gleichsam als versteinert. Der Angebotsinhalt muss so wie er zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu Tage getreten ist, unverändert bleiben und der Angebotsbewertung zugrunde gelegt werden. Die Phase des Wettbewerbs ist im Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist im offenen Verfahren beendet vergleiche M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 20062, Paragraph 126,, Rz 26). Maßgeblich für die Beurteilung jedes Angebotes, also auch eines Alternativangebotes, ist daher ausschließlich der Zeitpunkt der Angebotsöffnung. Das Alternativangebot vom 15.11.2010 lautet unmissverständlich auf eine aus Kies bestehende 17 cm dicke Vegetationsschicht.

Demzufolge stellt sich die Aussage der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, auch ein Kies-Sandgemisch sei unter den Überbegriff "Kies" einzuordnen, als Schutzbehauptung dar. Wie der Auftraggeber nachvollziehbar und von der Antragstellerin unwidersprochen darlegte, unterscheiden sich die Materialien Kies und Sand schon allein durch ihre Korngröße. Darüber hinaus erfüllt der alternativ angebotene "Kies", entgegen der Meinung der Antragstellerin,

nicht alle in der Ausschreibung an das "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" geforderten Merkmale. Dies belegt schon die Aussage des in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommenen naturschutzrechtlichen Amtssachverständigen, wonach "reiner Kies" als Vegetationsschicht für eine reduzierte extensive Bauwerksbegrünung ungeeignet sei. Selbst wenn der Kalkulant, wie die Antragstellerin angab, mangels passender Stoffgruppe "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" für die Alternativposition LV 22730071 V auf die Bezeichnung "Kies" zurückgreifen musste, war es ihr nicht nur technisch möglich, sondern auch zumutbar schon im Angebot bei der betreffenden LV im Leistungsverzeichnis oder zumindest im Angebotsschreiben vom 15.11.2010 einen entsprechenden Hinweis zur Klarstellung über die Beschaffenheit und die Merkmale des alternativ angebotenen Materials aufzunehmen. Demzufolge stellt sich die Aussage der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, auch ein Kies-Sandgemisch sei unter den Überbegriff "Kies" einzuordnen, als Schutzbehauptung dar. Wie der Auftraggeber nachvollziehbar und von der Antragstellerin unwidersprochen darlegte, unterscheiden sich die Materialien Kies und Sand schon allein durch ihre Korngröße. Darüber hinaus erfüllt der alternativ angebotene "Kies", entgegen der Meinung der Antragstellerin, nicht alle in der Ausschreibung an das "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" geforderten Merkmale. Dies belegt schon die Aussage des in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommenen naturschutzrechtlichen Amtssachverständigen, wonach "reiner Kies" als Vegetationsschicht für eine reduzierte extensive Bauwerksbegrünung ungeeignet sei. Selbst wenn der Kalkulant, wie die Antragstellerin angab, mangels passender Stoffgruppe "Extensiv-Einschichtsubstrat leicht" für die Alternativposition LV 22730071 römisch fünf auf die Bezeichnung "Kies" zurückgreifen musste, war es ihr nicht nur technisch möglich, sondern auch zumutbar schon im Angebot bei der betreffenden LV im Leistungsverzeichnis oder zumindest im Angebotsschreiben vom 15.11.2010 einen entsprechenden Hinweis zur Klarstellung über die Beschaffenheit und die Merkmale des alternativ angebotenen Materials aufzunehmen.

Ist der Inhalt - wie im verfahrensgegenständlichen Alternativangebot - klar, ist auch der Inhalt nachträglicher Bieteraufklärungen unerheblich (vgl. M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 20062, § 126, Rz 8). Somit ist der Hinweis der Antragstellerin, sie hätte nach Aufforderung durch die vergebende Stelle weitere Informationen bezüglich der konkreten Beschaffenheit der alternativ angebotenen Schüttung beigebracht, unbeachtlich. Ist der Inhalt - wie im verfahrensgegenständlichen Alternativangebot - klar, ist auch der Inhalt nachträglicher Bieteraufklärungen unerheblich (vergleiche M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 20062, Paragraph 126,, Rz 8). Somit ist der Hinweis der Antragstellerin, sie hätte nach Aufforderung durch die vergebende Stelle weitere Informationen bezüglich der konkreten Beschaffenheit der alternativ angebotenen Schüttung beigebracht, unbeachtlich.

Bemerkenswerter Weise enthalten diese von der Antragstellerin nach vorheriger Aufforderung durch die vergebende Stelle vorgelegten Unterlagen und gegebenen Aufklärungen entgegen der Behauptung der Antragstellerin keine weiteren Angaben zum konkreten Inhalt oder der Beschaffenheit des angebotenen Kieses, oder des erst nach Angebotsöffnung erstmals genannten drainfähigen Kies-Sand-Substratgemisches. Weiters wird auch - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - die technische Gleichwertigkeit des alternativen Dachaufbaus in den Stellungnahmen des U***, der C*** oder des W*** nicht bestätigt. U*** erklärt ausdrücklich, dass der Aufbau der Vegetationsschicht nicht Gegenstand seiner bautechnischen Beurteilung war (vgl. Überprüfung der Gleichwertigkeit aus bautechnischer Sicht vom 21.12.2010, Seite 3). Die C*** bestätigt in ihrer Stellungnahme lediglich, dass die verfahrensgegenständlich ausgeschriebene reduzierte Extensivbegrünung der ÖNORM L 1131 entspricht und empfiehlt für die Extensivbegrünung der Galerie einen 3 Schichtaufbau, ua bestehend aus einem "10cm Extensivsubstrat wie ausgeschrieben" (vgl. Stellungnahme C*** vom 21.12.2010) und der von Antragstellerin kontaktierte Naturschutzbeauftragte des Landes Salzburg, W*** trifft schließlich aus naturschutzrechtlicher Sicht auch keine Aussage zur Vegetationstragschicht. (vgl. E-Mail-Mitteilung vom 21.10.2010). Bemerkenswerter Weise enthalten diese von der Antragstellerin nach vorheriger Aufforderung durch die vergebende Stelle vorgelegten Unterlagen und gegebenen Aufklärungen entgegen der Behauptung der Antragstellerin keine weiteren Angaben zum konkreten Inhalt oder der Beschaffenheit des angebotenen Kieses, oder des erst nach Angebotsöffnung erstmals genannten drainfähigen Kies-Sand-Substratgemisches. Weiters wird auch - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - die technische Gleichwertigkeit des alternativen Dachaufbaus in den Stellungnahmen des U***, der C*** oder des W*** nicht bestätigt. U*** erklärt ausdrücklich, dass der Aufbau der Vegetationsschicht nicht Gegenstand seiner bautechnischen Beurteilung war (vergleiche Überprüfung der Gleichwertigkeit aus bautechnischer Sicht vom 21.12.2010, Seite 3). Die C*** bestätigt in ihrer Stellungnahme lediglich, dass die verfahrensgegenständlich

ausgeschriebene reduzierte Extensivbegrünung der ÖNORM L 1131 entspricht und empfiehlt für die Extensivbegrünung der Galerie einen 3 Schichtaufbau, ua bestehend aus einem "10cm Extensivsubstrat wie ausgeschrieben" (vergleiche Stellungnahme C*** vom 21.12.2010) und der von Antragstellerin kontaktierte Naturschutzbeauftragte des Landes Salzburg, W*** trifft schließlich aus naturschutzrechtlicher Sicht auch keine Aussage zur Vegetationstragschicht. (vergleiche E-Mail-Mitteilung vom 21.10.2010).

Wie zuvor dargestellt, erfüllt die von der Antragstellerin alternativ angebotene Schüttung aus Kies somit nicht die in der Ausschreibung, in LV 27.30.040 Z "Ext.1-schichtSubtr. leicht 10cm", festgelegten und bestandfest gewordenen Mindestanforderung. Der Alternative mangelt es daher auch aus diesem Grund an der gebotenen Gleichwertigkeit.

2.2.3 Nasssaat (LV 27.30.050 Z) und Fertigstellungspflege (LV 27.30.060 Z):

Schließlich zählen auch die gleichfalls bestandfesten Anforderungen im Leistungsverzeichnis zu LV 27.30 050 Z "Nasssaat Sed+Gras+Kräut.5l/m²" und LV 27.30 060 Z "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" zu den in der Ausschreibung aufgestellten Mindestanforderungen.

Beide genannten Leistungspositionen werden im Alternativangebot nicht angeboten. Übereinstimmend dazu sind sie als Entfallposition in der 6.3.7 Masseermittlung genannt.

Das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, diese beiden Positionen seien in der Alternativposition "22730071 V Kiesschicht 17cm" zusammengefasst worden, vermag nicht zu überzeugen. Wie oben dargestellt widerspricht diese Darstellung der Antragstellerin sowohl dem eindeutigen und klaren Inhalt des Alternativangebots 1, als auch den übrigen von der Antragstellerin nach Angebotsöffnung beigebrachten Unterlagen, welchen keinerlei Hinweis auf diese Behauptung der Antragstellerin entnommen werden kann. Zudem wurden vom Auftraggeber auch in diesen Leistungspositionen exakte Festlegungen zum Inhalt der darin ausgeschriebenen Leistung getroffen. Inwiefern eine "wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten" oder "trockenheitsangepasste Gräser und Kräuter 3 g /m² in mindestens 15 verschiedenen Arten" (vgl. B.5, LV 27.30 050 Z) Bestandteil von Kies bzw einem drainfähigen Kies-Sand-Substratgemisch denkmöglich sein können, ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Ähnlich stellt sich die Situation hinsichtlich der Leistungsposition "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" dar. Diese LV umfasst eine Mehrzahl an exakt vorgegebenen Tätigkeiten über einen ebenfalls genau determinierten Leistungszeitraum (vgl. B. 5, LV 27.30 060 Z). Das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, diese beiden Positionen seien in der Alternativposition "22730071 römisch fünf Kiesschicht 17cm" zusammengefasst worden, vermag nicht zu überzeugen. Wie oben dargestellt widerspricht diese Darstellung der Antragstellerin sowohl dem eindeutigen und klaren Inhalt des Alternativangebots 1, als auch den übrigen von der Antragstellerin nach Angebotsöffnung beigebrachten Unterlagen, welchen keinerlei Hinweis auf diese Behauptung der Antragstellerin entnommen werden kann. Zudem wurden vom Auftraggeber auch in diesen Leistungspositionen exakte Festlegungen zum Inhalt der darin ausgeschriebenen Leistung getroffen. Inwiefern eine "wässrige Klebelösung aus Mulch und Nährstoffkomponenten" oder "trockenheitsangepasste Gräser und Kräuter 3 g /m² in mindestens 15 verschiedenen Arten" (vergleiche B.5, LV 27.30 050 Z) Bestandteil von Kies bzw einem drainfähigen Kies-Sand-Substratgemisch denkmöglich sein können, ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Ähnlich stellt sich die Situation hinsichtlich der Leistungsposition "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" dar. Diese LV umfasst eine Mehrzahl an exakt vorgegebenen Tätigkeiten über einen ebenfalls genau determinierten Leistungszeitraum (vergleiche B. 5, LV 27.30 060 Z).

Aber selbst unter der Annahme, dass ein solcher Angebotsinhalt technisch möglich wäre, wäre für die Antragstellerin nichts zu gewinnen, denn damit käme die Darstellung der Antragstellerin einer Änderung des Angebotsinhaltes des am 15.11.2010 gelegten Alternativangebotes gleich. Jede Angebotsänderung nach Angebotsöffnung steht aber in einem offenen Verfahren nicht im Einklang mit dem in § 101 Abs. 4 BVergG verankerten Verhandlungsverbot (vgl. BVA 26.3.2007, N/0102-BVA/04/2006-83; 6.10.2009, N/0086-BVA/02/2009-32 ua). Das strikte Verhandlungsverbot des § 101 Abs. 4 BVergG stellt eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in § 19 Abs. 1 BVergG dar. Auf ein solches "Nachtragsangebot" darf der Auftraggeber den Zuschlag nicht mehr erteilen. Aber selbst unter der Annahme, dass ein solcher Angebotsinhalt technisch möglich wäre, wäre für die Antragstellerin nichts zu gewinnen, denn damit käme die Darstellung der Antragstellerin einer Änderung des Angebotsinhaltes des am 15.11.2010 gelegten Alternativangebotes gleich. Jede Angebotsänderung nach Angebotsöffnung steht aber in einem offenen Verfahren nicht im Einklang mit dem in Paragraph 101, Absatz 4, BVergG verankerten Verhandlungsverbot

vergleiche BVA 26.3.2007, N/0102-BVA/04/2006-83; 6.10.2009, N/0086-BVA/02/2009-32 ua). Das strikte Verbandsverbot des Paragraph 101, Absatz 4, BVergG stellt eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG dar. Auf ein solches "Nachtragsangebot" darf der Auftraggeber den Zuschlag nicht mehr erteilen.

Demnach mangelt es dem von der Antragstellerin gelegten Alternativangebot auch infolge der fehlenden bestandfesten Mindestanforderungen LV 27.30.050 Z "Nasssaat ..." und LV 27.30.060 Z "Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege" an der Gleichwertigkeit.

2.2.4 Zusammenfassung:

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, auszuscheiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, auszuscheiden.

Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, handelt es sich beim Alternativangebot 1 der Antragstellerin um ein die Mindestanforderungen laut Ausschreibung in den Leistungspositionen: LV 06.01 45 C Z (Schutzbeton mit Bewehrung), LV 27.30.040 Z (Extensiv-Einschichtsubstrat leicht), LV 27.30.050 Z (Nasssaat) und LV 27.30.060 Z (Ext.Ansaat-Fertigst-Pflege) nicht erfüllendes Angebot.

Somit wurde das Alternativangebot 1 vom Auftraggeber im Ergebnis zu Recht als nicht gleichwertig ausgeschieden. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, von Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen (vgl. 17.2.2009, N/151-BVA/02/2008-27 uva). Auf das übrige Vorbringen war somit nicht mehr weiter einzugehen. Somit wurde das Alternativangebot 1 vom Auftraggeber im Ergebnis zu Recht als nicht gleichwertig ausgeschieden. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, von Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen (vergleiche 17.2.2009, N/151-BVA/02/2008-27 uva). Auf das übrige Vorbringen war somit nicht mehr weiter einzugehen.

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 12.1.2011 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 12.1.2011 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 12.1.2011 bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 18.1.2011, N/0003-BVA/02/2011-EV5, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag vom 12.1.2011 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 12.1.2011 bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 18.1.2011, N/0003-BVA/02/2011-EV5, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag vom 12.1.2011 wurde jedoch gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. unter Spruchpunkt römisch eins abgewiesen.

Schlagworte

Ausschreibung bestandfest; Ausscheidensentscheidung; Alternativangebot nicht gleichwertig;
Mindestvoraussetzungen nicht erfüllt; keine Angebotsänderung im offenen Verfahren nach Angebotsöffnung;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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