

TE Verg Bescheid 2009/7/20 N/0060-BVA/03/2009-35

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.07.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §81 Abs2

BVergG 2006 §106 Abs4

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

B-VG Art14b Abs2 Z1 lita

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, MR Dr. Sybill Huber-Mataushek sowie die Beisitzer Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl I Nr. 17/2006 idF BGBl I Nr. 86/2007 betreffend die Auftragsvergabe "A21 Wiener Außenring Autobahn, Knoten Steinhäusl, Lärmschutz" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***Rechtsanwälte OEG, vom 12.Juni 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, MR Dr. Sybill Huber-Mataushek sowie die Beisitzer Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, betreffend die Auftragsvergabe "A21 Wiener Außenring Autobahn, Knoten Steinhäusl, Lärmschutz" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***Rechtsanwälte OEG, vom 12.Juni 2009, wie folgt entschieden:

SPRUCH

I.römisch eins.

Dem Antrag " die Entscheidung der Auftraggeberin vom 5.6.2009, der B*** AG den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären", wird stattgegeben.

Die Entscheidung der Auftraggeberin vom 5.6.2009, der B*** AG den Zuschlag erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag, die Auftraggeberin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu verpflichten, wird stattgegeben.

Die Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, als ausschreibende Stelle, hat der Antragstellerin, der A*** AG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die gemäß § 318 BVergG für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750.- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Die Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, als ausschreibende Stelle, hat der Antragstellerin, der A*** AG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die gemäß Paragraph 318, BVergG für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750.- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

BEGRÜNDUNG

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte am 12. 6. 2009 die im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren. Die Antragstellerin stellte am 12. 6. 2009 die im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil das Alternativangebot der B*** AG (in weiterer Folge: B***) gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen wäre und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf deren zweitgereihtes Angebot, hätte lauten müssen. Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil das Alternativangebot der B*** AG (in weiterer Folge: B***) gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen wäre und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf deren zweitgereihtes Angebot, hätte lauten müssen.

Die Auftraggeberin habe ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip (Gesamtpreis mit 97% und Qualität - eine etwaige Verkürzung der Ausführungsdauer und/oder eine etwaige Verlängerung der Gewährleistungsfrist - mit 3% gewichtet) durchgeführt. Das Vergabeverfahren sei im Wesentlichen in folgenden Dokumenten der Ausschreibungsunterlagen geregelt:

- -Strichaufzählung
B.1 Ausschreibungsgrundlagen
- -Strichaufzählung
B.2 Baubeschreibung
- -Strichaufzählung
B.3 Gutachten
- -Strichaufzählung
B.4 Pläne

- -Strichaufzählung
B.5 Technische Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
B.6 Rechtliche Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
B.7 Beschreibung der Leistung §§ 95ff BVergG 06B.7 Beschreibung der Leistung Paragraphen 95 f, f, BVergG 06
- -Strichaufzählung
B.8 Erklärung des Bieters (idF der Berichtigung vom 14.5.2006)B.8 Erklärung des Bieters in der Fassung der Berichtigung vom 14.5.2006)

Gemäß Punkt B.1.208.1.1 der Ausschreibungsunterlagen seien Alternativangebote neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassen. Die Kriterien zur Prüfung der technischen Gleichwertigkeit von Alternativangeboten seien laut Punkt B.1.208.1.2 der Ausschreibungsunterlagen im technischen Teil der Ausschreibung (Teil B.5 Technische Vertragsbestimmungen), im rechtlichen Teil der Ausschreibung (Teil B.6 Rechtliche Vertragsbestimmungen) sowie in den im Teil B.7 der Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Spezifikationen im LV-Text festgelegt. Die Auftraggeberin habe im Teil B.7, nach Einholung geotechnischer Gutachten von Herrn Dipl.-Ing. Dr. C***, vorgesehen, dass für die Gründung der ausschreibungsgegenständlichen Lärmschutzwände ausschließlich Bohrpfähle zu verwenden seien.

Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Hauptangebot sowie zwei Alternativangebote gelegt. Auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe ein Hauptangebot sowie ein Alternativangebot gelegt. Nach Angebotsöffnung habe sich folgende Reihung ergeben:

- | | |
|-------------------------------------|------------------|
| 1. B*** (Alternative 1): | EUR 2.643,659,84 |
| 2. Antragstellerin (Alternative 2): | EUR 2.798,497,50 |
| 3. Antragstellerin (Alternative 1): | EUR 2.880.276,92 |
| 4. Antragstellerin (Hauptangebot): | EUR 2.923.524,13 |
| 5. B*** (Hauptangebot): | EUR 2.932.209,66 |

Am 5.6.2009 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, dem Alternativangebot 1 der B*** den Zuschlag zu erteilen. Als Grund für die Ablehnung der Antragstellerin seien der niedrigere Angebotspreis des Alternativangebotes der B*** genannt worden, wobei keine Ausführungen zum Qualitätskriterium gemacht worden seien.

Diese Zuschlagsentscheidung sei jedoch rechtswidrig, da das Alternativangebot der B*** gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen wäre und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf das derzeit zweitgereichte Angebot der Antragstellerin, hätte lauten müssen. Diese Zuschlagsentscheidung sei jedoch rechtswidrig, da das Alternativangebot der B*** gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen wäre und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf das derzeit zweitgereichte Angebot der Antragstellerin, hätte lauten müssen.

Zur verpflichtenden Ausscheidung des Alternativangebotes der B*** werde ausgeführt, dass entsprechend Punkt B.1.208.1.1 der Ausschreibungsunterlagen Alternativangebote neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot (in Übereinstimmung mit dem Auftraggeber-Entwurf) zulässig seien. Dabei sei vom ein Alternativangebot einreichenden Bieter aber die Gleichwertigkeit nachzuweisen gewesen. In diesem Sinn sehe Punkt B.1.208.1.2 der Ausschreibungsunterlagen vor, dass Alternativangebote sowie auch Abänderungsangebote mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar sein müssen. Als Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten würden die Teile B.5, B.6. und B.7. der Ausschreibungsunterlagen gelten.

Teil B.7 (technisches Leistungsverzeichnis) der Ausschreibungsunterlagen sehe als Gründung für Lärmschutzwände im ausschreibungskonformen Hauptangebot die ausschließliche Verwendung von "Bohrpfählen" vor. Demgegenüber sei von der B*** in ihrem auf den ersten Rang gereihten Alternativangebot die Verwendung von kostengünstigeren "Rammpfählen" in einem Ausmaß vorgesehen und kalkulatorisch berücksichtigt, vielleicht sogar zu 100%, das nicht ausführbar sei. Nur so sei zu erklären, dass die B*** mit ihrem Alternativangebot auf Rang 1 gereiht worden sei, auf

den Rängen 2 bis 4 aber ausschließlich Angebote der Antragstellerin und erst dahinter das Hauptangebot der B***. Dieser große Preisunterschied zwischen dem Alternativangebot und dem Hauptangebot von B*** folge aus dem überwiegenden bzw vielleicht sogar ausschließlichen Einsatz von Rammpfählen. Dabei sei aber zu berücksichtigen, dass gemäß dem in Teil B.3 der Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen "Bodenmechanischen Gutachten" über die Pfahlgründung der Lärmschutzwand LSW 7 Badener Straße, A 21 Wiener Außenringautobahn, Knoten Steinhäusel Bauprojekt 2009, von Herrn DI Dr.C***, auf den Seiten 5, 7, 12 und 14 ausdrücklich folgendes festgehalten sei:

"

"Die felsartigen Flysche sind nicht rammpfählbar; daher werden die Rammpfähle nicht in die Flysche reichen können. [...]

Im Bereich von Verkittungen, Blocklagen oder sehr dichter Lagerung bzw. an der Oberfläche des felsartigen Flysches mussten alle Rammsondierungen abgebrochen werden. [...]

Auf Grund der Konzeption der Lärmschutzwände, der zu erwartenden Bauwerkslasten und den angetroffenen Untergrundverhältnissen ist eine Gründungsart mittels verrohrter Bohrpfähle aus technischen und wirtschaftlichen Gründen zweckmäßig. Auf Grund der Verhärtungen sowie Blocklagen im Baugrund und dem Flyschgesteln ist mit erheblichen Meißelarbeiten zu rechnen. [...]

Die felsartigen Flysche und die Lockergesteine mit den Blöcken sind nicht rammpfählbar; daher werden Rammpfähle nicht ausführbar sein. [...] Es sind daher Bohrpfähle erforderlich, bei deren Herstellung mit erheblichen Meißelarbeiten zu rechnen ist. [

...]"

Ähnliche Ausführungen seien auch in dem in Teil B.3 der Ausschreibungsunterlagen angeführten Gutachten enthalten, sodass die Problematik der Verwendbarkeit von Rammpfählen nicht nur die Lärmschutzwand 7 im Bereich Badener Straße betreffe.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG treffe den Auftraggeber aber die Pflicht, nicht gleichwertige Alternativangebote auszuscheiden. Daraus sei auch die Pflicht des Auftraggebers zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten abzuleiten. Dabei stelle die Grenze der Anerkennung von Alternativangeboten mit abweichenden technischen Spezifikationen die Vergleichbarkeit mit den ausschreibungskonformen Hauptangeboten dar. Der Bieter sei wiederum verpflichtet, alle Nachweise zur Beurteilung der Gleichwertigkeit seines Alternativangebotes bereits mit dem Angebot vorzulegen. Die B*** wäre daher verpflichtet gewesen, den technisch ohnedies nicht möglichen Nachweis der Gleichwertigkeit des von ihr vorgelegten Alternativangebotes bereits im Angebot zu erbringen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG treffe den Auftraggeber aber die Pflicht, nicht gleichwertige Alternativangebote auszuscheiden. Daraus sei auch die Pflicht des Auftraggebers zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten abzuleiten. Dabei stelle die Grenze der Anerkennung von Alternativangeboten mit abweichenden technischen Spezifikationen die Vergleichbarkeit mit den ausschreibungskonformen Hauptangeboten dar. Der Bieter sei wiederum verpflichtet, alle Nachweise zur Beurteilung der Gleichwertigkeit seines Alternativangebotes bereits mit dem Angebot vorzulegen. Die B*** wäre daher verpflichtet gewesen, den technisch ohnedies nicht möglichen Nachweis der Gleichwertigkeit des von ihr vorgelegten Alternativangebotes bereits im Angebot zu erbringen.

Es sei aber auszuschließen, dass eine Gründung der Lärmschutzwände unter großflächiger oder ausschließlicher Verwendung von Rammpfählen durchführbar sei; dies sei einfach unmöglich. Schon aus dem oben erwähnten Gutachten für die Lärmschutzwand 7 folge, dass Bohrpfähle im erheblichen Ausmaß erforderlich seien, womit das Alternativangebot der B*** aber nicht gleichwertig sei. Bei der Feststellung der mangelnden Gleichwertigkeit des Alternativangebots von B*** seien zudem auch nur solche Unterlagen zu berücksichtigen, die bereits dem Angebot selbst beigelegt worden seien.

Aus diesen Gründen wäre das Alternativangebot von B*** gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen und die Zuschlagsentscheidung hätte zugunsten der Antragstellerin auf ihr derzeit zweitgereihtes Angebot lauten müssen. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** sei daher für nichtig zu erklären. Aus diesen Gründen wäre das Alternativangebot von B*** gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen und die Zuschlagsentscheidung hätte zugunsten der Antragstellerin auf ihr derzeit zweitgereihtes Angebot lauten müssen. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** sei daher für nichtig zu erklären.

Zum berechtigten Interesse führte die Antragstellerin aus, sie sei ein österreichisches Unternehmen, welches seit vielen Jahren erfolgreich im Straßenbau sowie dem Bau von Lärmschutzeinrichtungen tätig sei. Im Zuge ihrer Tätigkeit bearbeite die Antragstellerin neben internationalen Märkten auch den österreichischen Markt. Die Durchführung von Baumaßnahmen wie des ausschreibungsgegenständlichen Auftrages sei ein wesentlicher Geschäftszweig der Antragstellerin. Der gegenständliche Auftrag stelle für die Antragstellerin in Anbetracht der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse in Österreich sowie der mit einer Auftragserteilung verbundenen Publizitätswirkung ein wesentliches Referenzprojekt dar. Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot gelegt. Daraus ergebe sich unzweifelhaft das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss; dieses sei aber auch schon allein durch die Stellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages evident.

Zum drohenden Schaden brachte die Antragstellerin vor, dass auf Grund der ausgeführten Rechtswidrigkeiten keine vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung erfolgt sei und die Zuschlagsentscheidung daher zu Unrecht nicht auf die Antragstellerin laute. Würde dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nicht stattgegeben, so wäre mit einer unverzüglichen rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die B*** zu rechnen. Der Antragstellerin würde daher der aus dem gegenständlichen Auftrag zu lukrierende Gewinn von rund Euro 500.000 entgehen. Weiters drohe der Antragstellerin auch ein Schaden aus den - im Falle einer mangelnden Nichtigerklärung - frustrierten Kosten der Angebotslegung in Höhe von rund Euro 15.000 (158 Stunden bei angenommenen Stundensatz von Euro 95). Darüber hinaus seien der Antragstellerin Kosten für die Rechtsvertretung erwachsen, ebenso die für den gegenständlichen Antrag entrichteten Pauschalgebühren, somit insgesamt rund Euro 523.761.-. Daneben drohe der Antragstellerin durch eine rechtswidrige Verfahrensföhrung und Vergabe des gegenständlichen Auftrages auch der Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes. Nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden erfasse der Begriff des Schadens nicht nur bloße Vermögensschäden im Sinne des Zivilrechts, sondern ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Zuschlagsentscheidung daher generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauterem Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung, im Recht auf eine vergaberechtskonforme Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten, im Recht auf Ausscheidung eines technisch nicht gleichwertigen Alternativangebotes, im Recht auf Nichtabweichen von den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, im Recht, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, im Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin, im Recht auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommen Zuschlagsempfängers, im Recht auf gesetzeskonforme Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG. Die Antragstellerin erachte sich durch die Zuschlagsentscheidung daher generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauterem Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung, im Recht auf eine vergaberechtskonforme Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten, im Recht auf Ausscheidung eines technisch nicht gleichwertigen Alternativangebotes, im Recht auf Nichtabweichen von den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, im Recht, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, im Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin, im Recht auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommen Zuschlagsempfängers, im Recht auf gesetzeskonforme Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 16.6.2009 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und legte am 16.6.2009 dem Bundesvergabeamt die Originalunterlagen vor.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung brachte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 22.6.2009 vor, nach Prüfung der insgesamt sieben eingelangten Angebote sei der B*** AG am 05.06.2009 mitgeteilt worden, es sei beabsichtigt sei, ihrem Alternativangebot 1 den Zuschlag zu erteilen. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen seien Alternativangebote zugelassen. Die maßgeblichen Bestimmungen bzgl Alternativangebote seien im Teil B1, Punkt 1208 "Alternativangeboten und Abänderungsangeboten" der Ausschreibungsunterlagen wie folgt enthalten:

"1.208.1.1 Zulassung von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten: [...] Alternativangebote für die Gesamtleistung oder für Teile der Leistung sind zugelassen. [...] 1.208,1.2 Mindestanforderungen für

Alternativangebote und für

Abänderungsangebote

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

Folgende Kriterien werden zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definiert.

Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten sind in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil 86 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil 87 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt.

Projektspezifische Mindestanforderungen: Nachstehende zusätzliche

Kriterien werden für das gegenständliche Projekt definiert:

"Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden": Das in B2 unter Pkt. 2,9 beschriebene und in den Plänen dargestellte Erscheinungsbild der Lärmschutzwände, welches sowohl straßenseits wie landsseits auszuführen ist, ist wesentliches Entwurfskriterium und Ausschreibung. Bei Alternativangeboten ist die Gleichwertigkeit mit diesen Kriterien bereits mit Angebot nachzuweisen. Dabei ist insbesondere auf die Fortsetzung der Gestaltungslinie des anschließenden Abschnittes Steinhäusl - St Christophen zu achten.

[...].

Die präsumtive Bestbieterin habe in ihrem Alternativangebot die Verwendung von Rammpfählen vorgesehen, ohne eine Aussage über die Anzahl der angebotenen Rammpfähle treffen zu wollen. Die Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Alternativangebot der präsumtiven Bestbieterin den Anforderungen der Ausschreibung, insbesondere auch im Hinblick auf die geforderte Gleichwertigkeit entspreche. Abweichende Lösungsvorschläge, also Alternativen, zu den im Hauptangebot vorgesehenen Bohrpfählen seien nach den Bestimmungen der Ausschreibung zugelassen, weil die Ausschreibungsunterlagen nichts Gegenteiliges dazu festlegen. Insbesondere seien daher technische Alternativangebote zugelassen.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, dass gemäß Teil B7 der Ausschreibungsunterlagen im Hauptangebot die "ausschließliche" Verwendung von Bohrpfählen vorgesehen sei, sei daher zu entgegnen, dass in Teil B7 der Ausschreibungsunterlagen natürlich Leistungspositionen enthalten seien, die Bestimmungen für Bohrpfähle vorsähen. Dies schon deswegen, weil die Ausschreibung bezogen auf das Hauptangebot grundsätzlich von der Verwendung von Bohrpfählen ausgehe.

Wenn die Antragstellerin daraus ableite, dass daher "ausschließlich", also auch für etwaige Alternativangebote, Bohrpfähle angeboten werden müssen, so sei dies nicht nachvollziehbar. Es würde dem Grundgedanken von Alternativangeboten widersprechen, wenn die bloße Beschreibung einer Ausführungsmethode in der Ausschreibung jeden anderen (alternativen) Lösungsvorschlag im Vorhinein ausschließen würde.

Das Vorbringen der Antragstellerin gehe auch deswegen ins Leere, weil die Ausschreibungsunterlagen im Teil B.5, Seite 56 - Fundierung/Steherbefestigung" -ausdrücklich Stahlrammrohren bzw. Stahlrammpfähle als Baustoff für die Fundierungen vorsehe. Zudem würden explizit Bestimmungen festgelegt, die anzuwenden seien, wenn Rammpfähle Verwendung finden (vgl Seite 57 des Teils B5 der Ausschreibungsunterlagen). Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten seien in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt. Festzuhalten sei, dass sich die Gleichwertigkeit der Gründungsart einer Lärmschutzwand aus der Funktionalität ergebe. Das bedeute, die Fundierung müsse die auftretenden Kräfte, resultierend aus Wind- und Schneelasten, aufnehmen können. Dies sei durch die vorgelegte Statik der präsumtiven Bestbieterin gewährleistet. Das von der präsumtiven Bestbieterin vorgelegte Alternativangebot betreffend Bohrpfähle sei daher iSd vorliegenden Ausschreibungsunterlagen zulässig und gleichwertig. Das Vorbringen der Antragstellerin gehe auch deswegen ins Leere, weil die Ausschreibungsunterlagen im Teil B.5, Seite 56 - Fundierung/Steherbefestigung" -ausdrücklich Stahlrammrohren bzw. Stahlrammpfähle als Baustoff für die Fundierungen vorsehe. Zudem würden explizit Bestimmungen festgelegt, die anzuwenden seien, wenn Rammpfähle Verwendung finden vergleiche Seite 57 des Teils

B5 der Ausschreibungsunterlagen). Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten seien in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt. Festzuhalten sei, dass sich die Gleichwertigkeit der Gründungsart einer Lärmschutzwand aus der Funktionalität ergebe. Das bedeute, die Fundierung müsse die auftretenden Kräfte, resultierend aus Wind- und Schneelasten, aufnehmen können. Dies sei durch die vorgelegte Statik der präsumtiven Bestbieterin gewährleistet. Das von der präsumtiven Bestbieterin vorgelegte Alternativangebot betreffend Bohrpfähle sei daher iSd vorliegenden Ausschreibungsunterlagen zulässig und gleichwertig.

Zur Durchführbarkeit des Alternativangebotes der präsumtiven Bestbieterin werde vorgebracht, dass die Behauptung der Antragstellerin, aufgrund eines bodenmechanischen Gutachtens sei das Alternativangebot 1 nicht durchführbar, sei unzutreffend. Richtig sei, dass den Ausschreibungsunterlagen ein geotechnisches Gutachten von Herrn Dr. DI C*** beigegeben sei. Der von der Antragstellerin zitierte Teil des Gutachtens umfasse den Bereich der Lärmschutzwand 7. Dieser stelle bezogen auf die Gesamtleistung einen Anteil von rund 14% dar. In diesem Gutachten werde festgehalten, dass einige Bereiche nur schwer rammpfahlbar seien und daher eine Gründungsart mittels verrohrter Bohrpfähle "zweckmäßig" erscheine. Hingegen werde in diesem Gutachten nicht gesagt, dass die Verwendung von Rammpfählen jedenfalls ausgeschlossen sei. Die präsumtive Bestbieterin habe aber die im Gutachten beschriebenen Bodenverhältnisse in ihrem Alternativangebot 1 insofern berücksichtigt, als sie bei harten Bodenschichten Vorbohrungen bzw. Durchörterungen vorsehe.

Es liege zudem eine statische Berechnung der 3P Geotechnik ZT GmbH vor, aus der ersichtlich sei, dass sowohl die Fundierung mittels Bohrpfahl als auch mittels Stahlrammpfahl und zwar entsprechenden Vorbohrungen möglich sei. Zudem sehe auch die Antragstellerin selbst in dem von ihr angebotenen Alternativangebot 2 eine statische Optimierung der Fundierung durch eine Kombination von Bohr- und Rammpfahlfundierungen vor. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Antragstellerin, die ebenfalls Stahlrammpfähle als Alternative angeboten habe, nun behaupte, Stahlrammpfähle seien nun nicht mehr durchführbar. Das Alternativangebot der präsumtiven Bestbieterin entspreche jedenfalls den Bestimmungen der Ausschreibung, sodass das für den Zuschlag in Aussicht genommene Alternativangebot der präsumtiven Bestbieterin daher ausschreibungskonform und nicht auszuschneiden sei.

Mit Schriftsatz vom 26.6.2009 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und führte aus, der Antragstellerin fehle die Befugnis als Ziviltechniker (Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen) oder als technisches Büro. Diese Befugnis sei aber für die Durchführung der ausgeschriebenen Leistung notwendig. Die Auftraggeberin hätte daher die Angebote der Antragstellerin wegen fehlender Befugnis auszuschneiden gehabt.

Teil B.1, Punkt 1.206 der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der

1. Berichtigung vom 14.05.2009 laute: "Insbesondere wird auch auf kleinere Leistungen wie z.B. Erstellung der Bestandsdokumentation gem. PlaDOK hingewiesen. Auch für solche Leistungen muss die notwendige Befugnis (z.B. befugter Ziviltechniker bzw. techn. Büro) nachgewiesen und gegebenenfalls in der Subunternehmerdeklaration im Teil B.6 angeführt werden, soweit der Bieter zur Ausführung dieser Leistungen nicht gemäß der Bestimmung des § 32 GewO befugt ist". Da die Festlegungen der Ausschreibung nicht angefochten worden seien, seien diese bestandsfest geworden und daher auch für die Angebotsprüfung gemäß § 123 Abs 1 BVergG 2006 heranzuziehen. 1. Berichtigung vom 14.05.2009 laute: "Insbesondere wird auch auf kleinere Leistungen wie z.B. Erstellung der Bestandsdokumentation gem. PlaDOK hingewiesen. Auch für solche Leistungen muss die notwendige Befugnis (z.B. befugter Ziviltechniker bzw. techn. Büro) nachgewiesen und gegebenenfalls in der Subunternehmerdeklaration im Teil B.6 angeführt werden, soweit der Bieter zur Ausführung dieser Leistungen nicht gemäß der Bestimmung des Paragraph 32, GewO befugt ist". Da die Festlegungen der Ausschreibung nicht angefochten worden seien, seien diese bestandsfest geworden und daher auch für die Angebotsprüfung gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG 2006 heranzuziehen.

Die Antragstellerin habe weder die notwendige Befugnis eines befugten Ziviltechnikers (Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen) oder technischen Büros, noch sei die Bestimmung des § 32 GewO anwendbar. Die Antragstellerin habe daher nicht die in der Ausschreibung geforderte Befugnis nachgewiesen. Eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin würde daher gegen das BVergG 2006 verstoßen und seien die Anträge der Antragstellerin mangels Antragslegitimation zurückzuweisen. Die Antragstellerin habe weder die notwendige Befugnis eines befugten Ziviltechnikers (Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen) oder technischen Büros, noch sei die Bestimmung des

Paragraph 32, GewO anwendbar. Die Antragstellerin habe daher nicht die in der Ausschreibung geforderte Befugnis nachgewiesen. Eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin würde daher gegen das BVergG 2006 verstoßen und seien die Anträge der Antragstellerin mangels Antragslegitimation zurückzuweisen.

Zur behaupteten vergaberechtswidrigen Bestbieterermittlung werde ausgeführt, dass entgegen den Ausführungen der Antragstellerin eine vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung erfolgt sei und die Antragstellerin daher nicht in den angeführten Rechten verletzt sei.

Zur behaupteten fehlenden Gleichwertigkeit des Alternativangebotes werde eingewendet, dass die Bestbieterermittlung vergabekonform durchgeführt worden sei. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zulässig. Zudem seien alle in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Nachweise und Unterlagen erbracht sowie die Gleichwertigkeit des Alternativangebots nachgewiesen worden. In Teil B.1, Punkt 1.208.2 Ausschreibungsunterlagen, Absatz 7 stelle der Auftraggeber explizit klar, dass durch ein Alternativangebot das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegende Gründungskonzept geändert werden könne. Die Legung eines Alternativangebots, das den Einsatz von Rammpfählen beinhalte, sei somit zulässig. Die Antragstellerin irre, dass durch das bodenmechanische Gutachten von DI C*** sich eine gänzliche Unzulässigkeit von Rammpfählen ergäbe oder Alternativangebote, die den Einsatz von Rammpfählen beinhalten, nicht gleichwertig wären. Das bodenmechanische Gutachten lege nicht die Mindestanforderungen für Alternativangebote oder die Zulässigkeit von bestimmten Arbeitsmethoden fest. Die Voraussetzungen für Alternativangebote seien vielmehr in Teil B.1, Punkt 1208.2 Ausschreibungsunterlagen festgesetzt; in diesem Punkt werde in keinsten Weise auf das bodenmechanische Gutachten referenziert oder hingewiesen, sodass dieses für die Beurteilung der Zulässigkeit oder Gleichwertigkeit eines Alternativangebots nicht maßgeblich sei. Überdies werde im bodenmechanischen Gutachten die Rammpfählbarkeit nur insofern diskutiert, als dies einen bestimmten Untergrund betreffe, treffe aber nicht die Aussage, dass Rammpfähle zur Gänze unzulässig seien.

Auch sei durch das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Funktionalität der Fundierung gewährleistet, die Ausführung und Vergütung erfolge analog dem Amtsentwurf für das Durchörtern bzw. Vorbohren des nicht rammpfähigen Bodens und seien bereits im Angebot eine Vollständigkeitsgarantie und die Übernahme der Risiken gemäß Teil B.1, Punkt 1.208.3 Ausschreibungsunterlagen zugesagt worden. Das Alternativangebot sei somit durchführbar, weil Rammpfähle entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nur insoweit angeboten würden, als dies technisch machbar sei. Es sei daher ein mit den Ausschreibungsunterlagen konformes Alternativangebot gelegt worden, welches nicht auszuscheiden sei.

Da die Auftraggeberin beabsichtige, den Zuschlag der B*** zu erteilen, bestehe ein hohes Interesse am Zuschlag (Vertragsabschluss), da der Auftrag in einem zentralen Geschäftsfeld der B*** liegen würde. Für den Fall, den Auftrag nicht zu bekommen, entginge der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Gewinn und entstünden zudem frustrierte Kosten für die bisherige Teilnahme am Vergabeverfahren. Zudem würde der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Möglichkeit der Auslastung an Personal und Gerät sowie die Referenz des Auftrages für weitere Vergabeverfahren entgehen, sowie auch Folgekosten für die notwendige Akquisition anderer Aufträge auflaufen. Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei jedenfalls nicht mit Rechtswidrigkeit belastet und sei das für den Zuschlag in Betracht gezogene Alternativangebot der B*** nicht auszuscheiden.

Mit Schriftsatz vom 10.7.2009 brachte die Antragstellerin zur behaupteten mangelnden Antragslegitimation vor, ihr fehle die notwendige Befugnis für die Erbringung der angesprochenen Vermessungsleistungen nicht, da die Antragstellerin durch den Subunternehmer "D*** Ziviltechniker GesmbH" den Nachweis erbracht und alle entsprechenden Nachweise auch ihrem Angebot angeschlossen habe, sodass die Antragslegitimation der Antragstellerin jedenfalls gegeben sei.

Zur Gleichwertigkeit des Alternativangebotes der B*** werde eingewendet, dass Alternativangebote zwar grundsätzlich zugelassen seien, die festgelegten Mindestanforderungen aber keine inhaltlichen Abweichungen vom Hauptangebot, also den Bohrpfählen, erlauben würden, weshalb Alternativangebote, welche die Verwendung von Rammpfählen vorsehen auszuscheiden seien. Zu den Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit sei in der Ausschreibung folgendes festgehalten:

"Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten sind in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV- Text angeführt". Daneben sei in Teil B1, Punkt

1.208 der Ausschreibungsunterlagen noch ein zusätzliches projektspezifisches Kriterium, die optische Gleichwertigkeit der Lärmschutzwände, festgelegt. Die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen würden aber weder in den technischen (Teil B5) oder rechtlichen (Teil B6) Bestimmungen noch im Leistungsverzeichnis (Teil B7) spezifische Anforderungen hinsichtlich der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten enthalten. Dies folge auch schon rein vom Wortlaut her aus Teil B1, Punkt 1.208 der Ausschreibungsunterlagen. Daher seien mangels einer spezifischeren Festlegung, in welcher Hinsicht die Alternative dem Hauptangebot entsprechen müsse alle in den genannten Teilen der Ausschreibung festgelegten Spezifikationen Mindestanforderungen die es zu erfüllen gelte. Alternativangebote müssten daher alle technischen Anforderungen des Hauptangebotes erfüllen; von den Vorgaben für das Hauptangebot abweichende Alternativangebote seien dementsprechend gemäß § 81 Abs 2 BVergG auszuschneiden, so auch das Alternativangebot der B***. 1.208 der Ausschreibungsunterlagen noch ein zusätzliches projektspezifisches Kriterium, die optische Gleichwertigkeit der Lärmschutzwände, festgelegt. Die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen würden aber weder in den technischen (Teil B5) oder rechtlichen (Teil B6) Bestimmungen noch im Leistungsverzeichnis (Teil B7) spezifische Anforderungen hinsichtlich der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten enthalten. Dies folge auch schon rein vom Wortlaut her aus Teil B1, Punkt 1.208 der Ausschreibungsunterlagen. Daher seien mangels einer spezifischeren Festlegung, in welcher Hinsicht die Alternative dem Hauptangebot entsprechen müsse alle in den genannten Teilen der Ausschreibung festgelegten Spezifikationen Mindestanforderungen die es zu erfüllen gelte. Alternativangebote müssten daher alle technischen Anforderungen des Hauptangebotes erfüllen; von den Vorgaben für das Hauptangebot abweichende Alternativangebote seien dementsprechend gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG auszuschneiden, so auch das Alternativangebot der B***.

Gleiches gelte auch dann, wenn man davon ausgehe, dass der Verweis in Teil B1, Punkt 1.208 der Ausschreibungsunterlagen auf die Bestimmungen für das Hauptangebot nicht als Festlegung von (geeigneten) Mindestanforderungen zu werten sei. Habe der Auftraggeber gar keine Mindestanforderungen für Alternativangebote festgelegt und sei die Ausschreibung bestandfest geworden, seien Alternativangebote nicht zu berücksichtigen bzw. auszuschneiden.

Aber selbst wenn man entgegen den obigen Ausführungen davon ausginge, dass die gegenständliche Ausschreibung auch Alternativen zulasse, die nicht den Spezifikationen des Hauptangebotes entsprechen, wäre das Alternativangebot der B*** auszuschneiden. Denn das Alternativangebot der B*** sehe die Verwendung von kostengünstigeren Rammpfählen vor, die jedoch weder im vorgesehenen Ausmaß technisch machbar seien noch würden die Vorbohrungen kalkulatorisch im Angebotspreis berücksichtigt.

Die Auftraggeberin führe in ihrer Stellungnahme vom 22.6.2009 selbst aus, dass der Inhalt des Alternativangebotes der B*** "die Verwendung von Rammpfählen" sei. Auch wenn die Auftraggeberin keine Angaben zur Anzahl der angebotenen Rammpfähle mache, könne man aus dieser Aussage schließen, dass das Alternativangebot der B*** die ausschließliche Verwendung von Rammpfählen, im Gegensatz zu den für das Hauptangebot verlangten Bohrpfählen, vorsehe. Dafür spreche auch der Angebotspreis für das Alternativangebot der B***. Laut den Ergebnissen der Angebotsöffnung sei der Angebotspreis des Hauptangebotes der Antragstellerin niedriger als jener des Hauptangebotes der B*** - mit jeweils 100 % Bohrpfählen. Basierend auf dem Angebotspreis des Hauptangebotes der B*** und der Aussage der Auftraggeberin, dass die einzige Abwandlung in der Alternative der B*** die Verwendung von Rammpfählen sei, wäre laut den Erfahrungen der Antragstellerin der von der B*** für die Alternative angebotene Preis nur dann kalkulatorisch machbar, wenn nahezu 100% Rammpfähle, jedoch ohne Vorbohrungen, angeboten würden.

Schließlich führe auch die im Angebot der B*** enthaltene "Statische Vorbemessung" der E*** ZT GmbH, in der die in der Alternative vorgesehenen "Gründungen mit geramnten Stahlrohren" berechnet werde , unter Punkt 5. "Materialien", 5.2 ausschließlich Rammrohre und keine Bohrpfähle an.

Die Verwendung von Rammpfählen ohne Vorbohrungen sei in dem im Alternativangebot der B*** vorgesehenen Ausmaß laut bodentechnischem Gutachten technisch nicht machbar. Der Wortlaut im zitierten Gutachten für den Bereich der Lärmschutzwand 7 betreffend die mangelnde Rammbarkeit des Bodens sei lediglich exemplarisch, denn

auch die anderen in Teil 8.3. der Ausschreibungsunterlagen angeführten Gutachten würden für die übrigen Bereiche vergleichbare Aussagen enthalten. Im Übrigen würde es für die Unzulässigkeit einer ausschließlichen Verwendung von Rammpfählen ohnehin bereits ausreichen, wenn die mangelnde Rammpfählbarkeit lediglich für einen Teil der Gesamtleistung bestätigt wäre. Richtig sei, dass das Gutachten die Verwendung von Rammpfählen nicht per se verbiete. Laut Gutachten sei die Verwendung von Rammpfählen aber nur in einem begrenzten Ausmaß möglich, d.h. die ausschließliche bzw. großflächige Verwendung von Rammpfählen sei zumindest ohne Vorbohrungen ausgeschlossen. Bei der im Gutachten angesprochenen Vorbemessung handle es sich um eine statische Berechnung. Diese könne aber lediglich etwas über die benötigte Anzahl, Tiefe, etc. der Rammpfähle für die Gründung der ausschreibungsgegenständlichen Lärmschutzwände aus statischer Sicht aussagen, d.h. untersucht werde lediglich, ob die Fundierung die auftretenden Kräfte aufnehmen könne. Die Vorbemessung sage aber nichts darüber aus, ob aus geotechnischer Sicht Rammpfähle im betreffenden Boden verwendet werden können. Die statische Berechnung beschäftige sich damit, welche Fundierung abstrakt nötig sei, nicht aber, ob die Fundierung aus praktischer Sicht auch tatsächlich in den konkreten Boden getrieben werden könne. Im Übrigen werde laut Teil B.1, Punkt 1.208.2 der Ausschreibungsunterlagen bei einer Änderung des Gründungskonzeptes zum Nachweis der Gleichwertigkeit ausdrücklich ein geotechnisches und kein statisches Gutachten verlangt. Diesen oder einen anderen Nachweis der Gleichwertigkeit habe die B*** aber nicht erbracht, weshalb ihr Alternativangebot daher auszuschneiden sei.

Richtig sei, dass in Teil 5 der Ausschreibungsunterlagen "Technische Vertragsbestimmungen für den Straßen- und Brückenbau" Bestimmungen über die Verwendung von Rammpfählen (bzw. Stahlrammrohren) als Baustoff für Fundierungen enthalten seien (vgl. 5. 56ff). Bei diesem Teil B 5 handle es sich um allgemeine technische Vertragsbestimmungen, die bei einer Vielzahl von Ausschreibungen der Auftraggeberin zur Anwendung kommen würden. Dementsprechend würden auch nicht immer alle Bestimmungen auf die konkrete Ausschreibung (so wie z.B. die Bestimmungen für Lärmschutzwandsteher in Brückenbereichen, 5. 57 für die konkrete Ausschreibung unbeachtlich sind) anwendbar sein. Richtig sei, dass in Teil 5 der Ausschreibungsunterlagen "Technische Vertragsbestimmungen für den Straßen- und Brückenbau" Bestimmungen über die Verwendung von Rammpfählen (bzw. Stahlrammrohren) als Baustoff für Fundierungen enthalten seien vergleiche 5. 56ff). Bei diesem Teil B 5 handle es sich um allgemeine technische Vertragsbestimmungen, die bei einer Vielzahl von Ausschreibungen der Auftraggeberin zur Anwendung kommen würden. Dementsprechend würden auch nicht immer alle Bestimmungen auf die konkrete Ausschreibung (so wie z.B. die Bestimmungen für Lärmschutzwandsteher in Brückenbereichen, 5. 57 für die konkrete Ausschreibung unbeachtlich sind) anwendbar sein.

Abgesehen davon sei in Punkt 2.3. "Rammpfähle" auf 5. 57 des Teils 5 der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgehalten:

"Grundsätzlich werden seitens des AG Bodenuntersuchungen (Beurteilung der Rammpfählbarkeit des Untergrundes) zur Verfügung gestellt, die die Basis für die Ausarbeitung der Pfahlgründung darstellen." Weiter unten seien auch Regelungen für den Fall enthalten, dass die Verwendung von Rammpfählen "trotz prognostizierter Rammpfählbarkeit" des Bodens durch unvorhersehbare Hindernisse nicht möglich sei. Die Verwendung von Rammpfählen sei daher auch nach den Bestimmungen des Teils 5 der Ausschreibungsunterlagen nur bei prognostizierter Rammpfählbarkeit des Bodens durch eine Bodenuntersuchung zulässig. Dies sei aber im konkreten Fall gerade nicht gegeben.

Die ausschließliche bzw. großflächige Verwendung von Rammpfählen ohne Vorbohrungen sei aufgrund des geotechnischen Bodengutachtens auch nicht im Rahmen einer Alternative zulässig. Entgegen der Auffassung der B*** in ihrer Stellungnahme vom 26.6.2009 sei das geotechnische Gutachten für die Beurteilung der Zulässigkeit von Alternativangeboten jedenfalls ausschlaggebend. So lege das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Gutachten die Grenzen der technischen Machbarkeit von Alternativangeboten fest. Dementsprechend sei auch in Punkt 2.3. "Rammpfähle" auf S. 57 des Teils 5 der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgehalten, dass die von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Bodenuntersuchungen die Basis für die Ausarbeitung der Pfahlgründung feststellen. Da die Auftraggeberin den Ausschreibungsunterlagen ein Gutachten beigelegt habe, in dem die Verwendung von Rammpfählen für bestimmte Teile des Bodens ausdrücklich ausgeschlossen werde, wäre die Zulassung eines Alternativangebotes, das die ausschließliche bzw. großflächige Verwendung von Rammpfählen vorsehe, jedenfalls unzulässig. Denn das Gutachten sei als Teil der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen zu qualifizieren, die damit die Rammpfählbarkeit für bestimmte Gebiete ausschließen. An diese Festlegung sei die Auftraggeberin gebunden. Damit gehe aber auch das Vorbringen der B***, das Gutachten lege nicht die

Mindestanforderungen für Alternativangebote fest, ins Leere. Mindestanforderungen sollen festlegen, in welcher Hinsicht das Alternativangebot mit dem Hauptangebot gleichwertig sein müsse. Technische Alternativen, welche nicht durchführbar seien, seien aber völlig unabhängig von den festgelegten Anforderungen an die Gleichwertigkeit niemals zulässig. Daran ändere auch die Tatsache, dass Teil B.1. Punkt 1,208.2 der Ausschreibungsunterlagen die Möglichkeit der Änderung des Gründungskonzeptes vorsehe, nichts. Erstens würden im konkreten Fall ohnehin Mindestkriterien für die Gleichwertigkeitsprüfung (bzw. verweisen auf das Hauptangebot) fehlen, womit ein alternatives Gründungskonzept trotz dieser Bestimmung jedenfalls unzulässig sei. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sei, sei eine Änderung des Gründungskonzeptes nur insofern zulässig, als dies nicht dem in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Gutachten widerspreche.

Zur Möglichkeit der Verwendung von Rammpfählen bei Vorbohrungen werde ausgeführt, dass die ausschließliche Verwendung von Rammpfählen nach entsprechenden Vorbohrungen technisch möglich sei. Das geotechnische Gutachten fordere explizit die Verwendung von Bohrpfählen (arg: "es sind daher Bohrpfähle erforderlich"); demnach sei die Verwendung von Rammpfählen auch mit Vorbohrungen in Teilen des Bodens nicht machbar und die ausschließliche Verwendung von Rammpfählen (mit oder ohne Vorbohrungen) unzulässig. Abgesehen von der Frage der technischen Machbarkeit solcher Vorbohrungen (welche die B*** im Übrigen laut Teil B.1. Punkt 1.208.2 der Ausschreibungsunterlagen durch ein geotechnisches Gutachten nachweisen müsste), geht dadurch aber jedenfalls der kostenmäßige Vorteil von Rammpfählen verloren. Hätte die B*** die Kosten für die Vorbohrungen im laut Gutachten erforderlichen Ausmaß in ihr Alternativangebot einkalkuliert, müsste der Angebotspreis daher weit höher liegen. Dementsprechend wäre das Alternativangebot der B***, ausgehend davon, dass die notwendigen Vorbohrungen tatsächlich im Angebot vorgesehen worden seien, aufgrund der fehlenden Kalkulation der Kosten für die Vorbohrungen spekulativ und damit auszuschneiden. Seien die notwendigen Vorbohrungen aber nicht im Angebot vorgesehen, sei das Alternativangebot wegen mangelnder technischer Machbarkeit auszuschneiden.

Mit Schriftsatz vom 13.7.2009 legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine von dieser in Auftrag gegebene "Geotechnische Stellungnahme" des E*** ZT-GmbH, datiert 9.7.2009, vor zum Nachweis dafür, dass die Entscheidung der Auftraggeberin, das Alternativangebot 1 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als gleichwertig und technisch korrekt anzusehen ist, vor.

In der am 14.6.2009 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf Befragen der Vorsitzenden aus, dass der Vorwurf der fehlenden Befugnis der Antragstellerin zurückgezogen werde.

Die Antragstellerin führte ergänzend aus, dass selbst dann, wenn ein zulässiges Angebot von der B*** abgegeben worden wäre, dieses an einem Formmangel leide, da kein "Geotechnisches Gutachten" wie in der Ausschreibung in Punkt 1.208.2 Abs. 7 des Teiles B1 gefordert, dem Angebot beigelegt worden sei. Bei dem von der B*** vorgelegten Gutachten handle es sich lediglich um eine " Statische Vorbemessung", jedoch nicht um ein geotechnisches Gutachten. Die Antragstellerin führte ergänzend aus, dass selbst dann, wenn ein zulässiges Angebot von der B*** abgegeben worden wäre, dieses an einem Formmangel leide, da kein "Geotechnisches Gutachten" wie in der Ausschreibung in Punkt 1.208.2 Absatz 7, des Teiles B1 gefordert, dem Angebot beigelegt worden sei. Bei dem von der B*** vorgelegten Gutachten handle es sich lediglich um eine " Statische Vorbemessung", jedoch nicht um ein geotechnisches Gutachten.

Die Auftraggeberin wendete ein, dass ein geotechnische Gutachten iSd Vorbringens der Antragstellerin und im Hinblick auf Punkt 1.208.2 der Ausschreibungsbestimmungen nicht nötig gewesen sei, weil dieses nur dann erforderlich gewesen wäre, wenn das Gründungskonzept geändert worden wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Das Gründungskonzept sei durch das Alternativangebot der B***, wie Projektleiter Herr Ing. F*** ausführte, nicht geändert worden, weil dieses eine Pfahlfundierung vorsehe, die der Ausschreibung entspreche. Eine Änderung wäre dann vorgelegen, wenn statt dieser Pfahlfundierung eine Flachfundierung angeboten worden wäre. Trotz des "vermeintlichen" Widerspruchs zu den Ausschreibungsbestimmungen Teil B8 Punkt 8.3.01, wo die Ausscheidungssanktion vorgesehen sei, wäre auch dann das Gründungskonzept nicht geändert und daher das geotechnische Gutachten nicht erforderlich, weil dieser Teil nicht Bestandteil der Ausschreibungsbestimmungen des Teiles B1 seien. Bei diesen Bestimmungen greife bei Nichterfüllung die sofortige Ausscheidenssanktion, beim geotechnische Gutachten handle es sich aber lediglich um eine Unterlage, die "auf Aufforderung" nachzureichen sei. Die Ausschreibung sei bestandsfest und zudem obliege es dem Auftraggeber, welche Unterlagen von diesem

nachgefordert würden bzw. ob diese relevant seien für die Angebotsprüfung. Auf Frage der Beisitzerin Dr. Mille führte der Auftraggeber aus, dass der "Technische Bericht zur Bauausführung" dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beigelegt gewesen sei und zudem zwecks Klärung offener Fragen auch vom Auftraggeber nachgefordert worden sei

Die Antragstellerin wendete ein, dass zum einen Pkt. 8.3.02 der Ausschreibungsbestimmungen das fristauslösende Moment nicht enthalte bzw. nicht festlege, ab wann diese Aufforderung erfolgen solle. Zudem sei das Gründungskonzept im Hinblick auf die in der Ausschreibung festgelegte Bohrspahlkonstruktion von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sehr wohl geändert worden. Insbesondere in den Pkt. 8.3.2.2 und 8.3.2.5 der Ausschreibungsbestimmungen seien die bei Legung eines Alternativangebotes vom Bieter vorzulegenden Urkunden genannt, die der Auftraggeber aber von der B*** nicht nachgefordert habe. Zudem gehe die statische Vorbemessung davon aus, dass Rammrohre auf eine bestimmte Tiefe abgeteuft, d.h. versenkt werden können, was jedenfalls aus der Formulierung der Rammrohrtiefe hervorgehe. Dass diese Rammrohre auf die angegebene Tiefe versenkt werden können, sei aber von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht nachgewiesen worden, zumal das geotechnische Gutachten fehle und der lediglich Hinweis darauf eine Risikoübernahme iSd Judikatur nicht decke. Weiter vermische der Auftraggeber bei der Fundierung zwei Begriffe, nämlich einerseits den Begriff der Gründungsart und jenen des Gründungskonzepts. Bei der Gründungsart handle es sich um die Frage, ob eine Flachgründung oder eine Tiefgründung erfolge. Demgegenüber meine der Begriff des Gründungskonzepts die Art der Herstellung, die vom Auftraggeber als Tiefgründung vorgegeben sei und auch dann gelte, wenn die Gründungsart nicht geändert werde. Diese Unterscheidung sei deshalb relevant, weil es sich dabei um ein preisbildendes Kriterium handle. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei aufgrund ihres vorgesehenen Gründungskonzeptes wesentlich günstiger.

Der Auftraggeber bestritt dieses Vorbringen und führte erklärend aus, dass es sich bei dem gegenständlichen Gründungskonzept um Einzelfundierungen (Pfähle) oder Flächenfundierungen (Platten) handle. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe nicht das Gründungskonzept geändert, sondern nur die Ausführungsart. Sie habe nämlich statt Bohrpfählen lediglich Rammpfähle vorgesehen. Dabei handle es sich aber weiterhin um Einzelfundierung entsprechend dem Gründungskonzept. Eine Änderung des Gründungskonzepts würde dann vorliegen, wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine Flächenfundierung gewählt hätte.

Auf Befragen der Antragstellerin welches Bohrverfahren die präsumtive Zuschlagsempfängerin vorgesehen habe, gab Herr Ing. G*** an, dass es sich sowohl bei Bohrpfählen als auch bei Rammpfählen um Tiefgründungen handle. Bei Widerstand (Felsen oder Steine) werde im Rohr "durchörtet" bzw. im Rohr nachgebohrt und zwar mit einer Bohrschnecke, trete aber kein Widerstand auf, werde "durchgerammt" bis zur erforderlichen Tiefe. Die Antragstellerin führte weiter unter Verweis auf das geotechnische Gutachten des Auftraggebers von DI Dr. C*** aus, dass die Bohrarbeiten ausdrücklich als Meißelarbeiten angeführt seien und nicht als Spiralbohrungen durchgeführt werden können. Aus dem Vergleich der erforderlichen Rammrohrlänge entsprechend der statischen Vorbemessung der E***ZT GmbH und den Tabellen in dem Gutachten von DI Dr. C*** (Seite 8 - Fels unter GOK) ergebe sich, dass die Rammrohre jedenfalls in den Fels reichen und daher in jedem Fall Meißelbohrungen erforderlich seien. Es werde daher die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt.

Auf Befragung der Vorsitzenden betreffend die Festlegung von Mindestanforderungen für Alternativangebote bestätigte der Auftraggeber, dass es sich bei den in Teil B1, Punkt 1.208.1.2 erfolgten Festlegungen um jene Mindestanforderungen handle, die für Alternativangebote maßgeblich seien. Hinsichtlich des festgelegten Mindestkriteriums "Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden" gab der Auftraggeber an, dass es sich dabei, prozentuell gemessen am gesamten Auftrag, insgesamt um einen minimalen Prozentsatz handle. Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit seien jene, die in Pkt. 1.208.1.2 angeführt seien. Der Bieter habe die Erklärung abzugeben, ob es sich bei seinem Angebot um eine Alternative handle oder nicht und der Auftraggeber prüfe dann anhand der genannten Kriterien der Ausschreibung, ob die angebotene Alternative dem Zweck und dem Ziel der vom Auftraggeber geforderten Leistung entspreche. Der Bieter habe sich an der Ausschreibung zu orientieren und sein Angebot müsse den funktionalen Anforderungen des ausschreibungsgemäßen Leistungsinhaltes entsprechen. Falls der Bieter nicht erkläre, dass es sich bei seinem Angebot um eine Alternative handle, wäre dies möglicher Weise als ein zweites Hauptangebot zu werten, das jedoch unzulässig sei, weil ein Bieter nicht zwei Hauptangebote legen könne. Insgesamt

seien die Ausschreibungsbestimmungen maßgeblich für die Bewertung der Alternative. Einzige projektspezifische Mindestanforderung sei die "Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden". Weitere derartige Festlegungen bzw. Mindestanforderungen gebe es nicht. Maßgeblich sei die Ausschreibung.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin schloss sich den Ausführungen der Auftraggeberin an und führte betreffend die Festlegung von Mindestkriterien für Alternativangebote ergänzend aus, es sei nicht richtig, dass in der Ausschreibung keine Mindestkriterien festgelegt seien. In den Teilen B5, B6 und B7 seien diese Kriterien enthalten, insbesondere enthalte die Ausschreibung in diesen Teilen Verweise auf Ö-NORMEN und technische Mindestanforderungen, wie z.B. die Güte von verwendetem Beton, die Güte von verwendetem Stahl, Durchmesser etc. Auch gebe es Mindestanforderungen im technischen Teil der Ausschreibung B5 Punkt 2.6, 2.8 und 2.11 und weitere Verweise auf die Ö-NORMEN. Zur Gründungsart sei auszuführen, dass es keine Mindestkriterien dazu gebe. In Teil B5 Punkt 2.3. Seite 57 der Ausschreibungsunterlagen seien Rammpfähle ausdrücklich vorgesehen. Allein schon deshalb könne die Verwendung von Rammpfählen auch keine Mindestkriterien verletzen. Nicht richtig sei, dass beim Alternativangebot der B*** lediglich Rammpfähle verwendet würden. Die diesbezüglichen Ausführungen seien bereits in ihrem Schriftsatz enthalten. Weiter führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, im Hinblick auf die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen sei davon auszugehen, dass auch die Antragstellerin in ihren Alternativangeboten die Verwendung von Rammpfählen vorsehe, weshalb die Ausschreibungsunterlagen nicht so ausgelegt werden können, dass die Verwendung dieser Rammpfähle unzulässig sei. Das statische Vorbemessungsgutachten sei zwar nicht als geotechnische Gutachten bezeichnet worden, belege aber, dass das Alternativangebot den Mindestkriterien entspreche und technisch gleichwertig sei. Zu den Begriffen Gründungsart und Gründungskonzept führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, dass es sich bei der von der Antragstellerin dargelegten Definition um eine willkürliche handle, vielmehr die Ausschreibungsunterlagen von ihr so wie vom Auftraggeber dargelegt, verstanden und auch so ausgelegt worden seien.

Aufgrund der Akteninhalte, der vorgelegten Originalunterlagen und der Stellungnahmen des Auftraggebers und der Antragstellerin, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, wird folgender Sachverhalt festgestellt.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Mai 2009 schrieb die ASFINAG Bau Management GmbH als vergebende Stelle im Namen der ASFINAG Wien die Herstellung von Lärmschutzmaßnahmen im Bereich des Knoten Steinhäusl entlang der A 21 Wiener Außenring Autobahn als Bauauftrag, CPV Code 45233110, Zusatzteil IA39 sowie ergänzende Maßnahmen, CPV Code 45233000, Zusatzteil IA39, im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich aus. Als Datum der Bekanntmachung zur Veröffentlichung im Amtlichen Lieferungsanzeiger wurde vom Auftraggeber der 6.5.2009 angegeben. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Gesamtpreis mit 97% und die Qualität (eine Verkürzung der Ausführungsdauer und/oder eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist) mit 3% gewichtet wird. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen.

Die Ausschreibungsunterlagen gliedern sich wie folgt:

* B.1 Ausschreibungsgrundlagen

* B.2 Baubeschreibung

* B.3 Gutachten

* B.4 Pläne

* B.5 Technische Vertragsbestimmungen

* B.6 Rechtliche Vertragsbestimmungen

* B.7 Beschreibung der Leistung §§ 95ff BVergG 06* B.7 Beschreibung der Leistung Paragraphen 95 f, f, BVergG 06

* B.8 Erklärung des Bieters (idF der Berichtigung vom 14.5.2006)* B.8 Erklärung des Bieters in der Fassung der Berichtigung vom 14.5.2006)

Mit der ersten Berichtigung, bekanntgemacht im Amtlichen Lieferungsanzeiger am 14.5.2009, Veröffentlichungsnummer L-456555-958, wurde die Ausschreibung in Teil B1 "Bietergemeinschaften /Subunternehmer" hinsichtlich der Bestimmung "wesentlicher Auftragsteile" und der vom Subunternehmer vorzulegenden Nachweise sowie in Teil B7

hinsichtlich der Bezeichnung der Einheit "m" auf "m²" berichtigt und in Teil B8 der Anhang B8.5.6 "Verzeichnis der Subunternehmer" ausgetauscht. Die Angebotsfrist wurde nicht verlängert.

Mit der zweiten Berichtigung, bekanntgemacht im Amtlichen Lieferanzeiger am 15.5.2009, Veröffentlichungsnummer L-456845-9514, wurde der Luftschalldämmwert DLR gemäß ÖNORM EN 121793-2 für Lärmschutzelemente aus Aluminium mit mind. 25dB und für alle anderen Lärmschutzelemente mit mind. 28dB festgelegt. Die Angebotsfrist wurde nicht verlängert.

Der geschätzte Auftragswert liegt laut Angaben des Auftraggebers im Unterschwellenbereich und beträgt Euro 4,394 Mio.-. Die Angebotsöffnung erfolgte am 25.5.2009, 14.00 Uhr.

In Teil B.1 "Ausschreibungsgrundlagen" der Ausschreibungsbestimmungen ist unter Punkt 1.208 (Alternativangebote und Abänderungsangebote) in Unterpunkt 1.208.1.1. festgelegt, dass Alternativangebote für die Gesamtleistung oder für Teile der Leistung zugelassen sind.

In Teil B.1 Punkt 1.208.1.2 "Mindestanforderungen für Alternativangebote und für Abänderungsangebote" ist folgendes festgelegt:

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

Folgende Kriterien werden zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definiert.

Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten sind in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B 7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt.

Projektspezifische Mindestanforderungen:

Nachstehende zusätzliche Kriterien werden für das gegenständliche

Projekt definiert:

"Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden":

Das in B2 unter Pkt. 2,9 beschriebene und in den Plänen dargestellte Erscheinungsbild der Lärmschutzwände, welches sowohl straßenseits wie landsseits auszuführen ist, ist wesentliches Entwurfskriterium und Ausschreibung. Bei Alternativangeboten ist die Gleichwertigkeit mit diesen Kriterien bereits mit Angebot nachzuweisen. Dabei ist insbesondere auf die Fortsetzung der Gestaltungslinie des anschließenden Abschnittes Steinhäusl - St. Christophen zu achten."

Teil B.1 Punkt 1.208.1.3 "Mehrwertalternativen" lautet:

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

Teil B.1 Punkt 1.208.1.4 "Einschränkungen von Alternativangeboten /

Abänderungsangeboten" legt fest:

Allgemeine Einschränkungen:

1. 1.Ziffer eins

Rechtliche und wirtschaftliche Alternativen sind mit folgender Ausnahme nicht zulässig.

Risikoverschiebungen zu Lasten des Auftraggebers, welche von der Ausschreibung (ÖNORM B 2118) abweichen, werden als rechtliche Alternative gewertet. (Risikoverschiebungen zu Lasten des Auftragnehmers sind aufgrund der Bestimmungen der ÖNORM B 2118 wesentlicher Inhalt von Alternativangeboten und daher zulässig).

Ausnahme:

Alternativangebote können auch für eine kürzere (nicht aber für eine längere) als für die ausschreibungsgemäße Bauzeit vorgelegt werden (s. Qualitätskriterien - unveränderliche Ecktermine). Der AN wird dadurch jedoch an die von ihm angebotenen Termine gebunden und hat bei Nichteinhaltung dieser Fristen die in der Ausschreibung festgesetzten Vertragsstrafen zu zahlen.

1. 2.Ziffer 2

Nachlässe aus der Verknüpfung mit anderen Baulosen sind nicht zulässig.

2. 3.Ziffer 3

Alternativen zu deren Planung der AN Planer (Subunternehmer o. a.m.) heranzieht, welche mit der Erstellung des Auftraggeber-Projektes oder wesentlicher Vorarbeiten zu diesem Projekt beschäftigt waren, sind nicht zulässig."

In Teil B.1 ist unter Punkt 1.208.2 "Nachweise für Alternativangebote" festgelegt:

" Der Teil B8 "Erklärung des Bieters" muss zur Vollständigkeit eines Alternativangebots bzw. Abänderungsangebote dann gesondert beigefügt werden, wenn Änderungen zum Teil B8 des Auftraggeber-Entwurfes erfolgen.

Wird keine eigene Erklärung abgegeben, so gilt der Teil B8 des Auftraggeber-Entwurfes auch für das Alternativangebot (z.B. hinsichtlich der ordnungsgemäßen Unterfertigung des Angebots, Subunternehmerliste, Qualitätskriterien, etc.).

Achtung: Insbesondere bei den Anhängen zum Teil B8 der Ausschreibung ist darauf zu achten, dass keine Widersprüche zur Alternative entstehen.

Alternativangebote und Abänderungsangebote müssen sämtliche Nachweise für die Einhaltung der obig genannten Mindestanforderungen in prüfbarer Form enthalten. (Siehe Teil B8 der Ausschreibung)

Alternativangebote und Abänderungsangebote sind inhaltlich und formal, soweit möglich, in gleicher Weise wie das ausschreibungsgemäße Angebot zum Auftraggeber-Entwurf auszuarbeiten und vorzulegen.

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

Wird durch ein Alternativangebot das Risiko welches der AG zu vertreten hat geändert, so hat der Bieter eine Risikoaufteilung im Sinne der ÖNORM B2118 bzw des vorliegenden Vertrages zwischen AN und AG schriftlich vorzulegen. Eine nicht den Gegebenheiten entsprechende Risikozuteilung zu Lasten des AG, wird als Spekulation betrachtet und führt zur Ausscheidung.

Wird durch ein Alternativangebot das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegende Gründungskonzept geändert, so muss diese Änderung, bei sonstiger Ausscheidung, durch ein geotechnisches (geomechanisches, hydrologisches) Gutachten des Bieters, im Hinblick auf den Nachweis der Gleichwertigkeit nachgewiesen werden, welches dem Angebot beizulegen ist. Dabei sind die Bodenkennwerte (Bohrprofile, geotechnische Laboruntersuchungen und Grundwasserstandsdaten des Auftraggeber-Entwurfes, soweit zweckmäßig und eigene Erkundungen des Bieters soweit erforderlich, zu Grunde zu legen (Vgl. Erlass des BMWA, GZ 800.040/35 - VI/B/7a/97: Allgemeine bautechnische Angelegenheiten; geotechnische Maßnahmen vom 18. 11. 1997)

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

Falls Bauvorhaben oder Bauweisen angeboten werden, die in Österreich noch nicht angewendet wurden oder noch nicht ausreichend erprobt sind, sind mit dem Angebot entsprechende Unterlagen vorzulegen, die eine Beurteilung der neuen Methoden ermöglichen."

In Teil B.1 der Ausschreibungsbestimmungen ist unter Punkt 1.208.3 "Haftung und Risikotragung bei Alternativangeboten und Abänderungsangeboten" festgelegt:

1. "1.Ziffer eins

Die Vollständigkeitsgarantie iSd ÖNORM B 2118 zwingt den Bieter ein vollständiges Angebot (z. B. LV) im Hinblick auf die vom Bieter durchzuführende Planung abzugeben. Die Teile der Planung, welche aus dem AG-Entwurf übernommen werden, müssen jedenfalls bzw. auch im Hinblick auf die Alternative/Abänderungsangebot hinterfragt werden. Damit werden dem Bieter sämtliche Risiken, welche laut BVergG den Auftraggeber treffen, überbunden. Vergessene Positionen bzw. nicht berücksichtigte Elemente der Ausführung oder der temporären Maßnahmen gehen zu Lasten des Bieters.

2. 2.Ziffer 2

Der Bieter übernimmt bei seinem Alternativangebot bzw. seinem Abänderungsangebot zusätzlich eine Mengen- und Vollständigkeitsgarantie (u.a. im Hinblick auf LV und technischen Entwurf, iSd § 1170a ABGB) für jene Bauteile oder Bauabschnitte, die vom AG- Ausschreibungsentwurf abweichen oder von der Alternative bzw. dem Abänderungsangebot beeinflusst werden (z.B.: Gründung). Der Bieter übernimmt bei seinem Alternativangebot

bzw. seinem Abänderungsangebot zusätzlich eine Mengen- und Vollständigkeitsgarantie (u.a. im Hinblick auf LV und technischen Entwurf, iSd Paragraph 1170 a, ABGB) für jene Bauteile oder Bauabschnitte, die vom AG-Ausschreibungsentwurf abweichen oder von der Alternative bzw. dem Abänderungsangebot beeinflusst werden (z.B.: Gründung).

3. 3.Ziffer 3

Wirkt sich ein Alternativangebot/Abänderungsangebot, welches sich nur auf Teile der Leistung bezieht, auf Positionen des AG-Entwurfes aus, so sind diese Positionen unabhängig von der Vollständigkeitsgarantie einer Deckelung der Menge des Vordersatzes unterworfen. Dies nur wenn diese Positionen nicht in die Mengengarantie laut ONORM 82118 einzurechnen waren. Dieser Fall tritt dann ein, wenn im Angebot diese Positionen nicht in die Mengengarantie einbezogen waren.

4. 4.Ziffer 4

Falls Bauvorhaben oder Bauweisen angeboten werden, die in Österreich noch nicht angewendet wurden oder noch nicht ausreichend erprobt sind, sind mit dem Angebot entsprechende Unterlagen vorzulegen, die eine Beurteilung der neuen Methoden ermöglichen. Die sich aus diesem Umstand ergebenden erhöhten Haftungen (vertraglich und schadenersatzrechtlich) sind uneingeschränkt vom Bieter bzw. Auftragnehmer im Sinne einer verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung zu tragen.

5. 5.Ziffer 5

Das zusätzliche Risiko, welches durch eine Alternative verursacht wird, ist grundsätzlich vom Bieter zu tragen. Die Risiken im Umfeld des AG-Entwurfes bleiben beim AG. Der AN hat die zusätzlich durch seine Alternative verursachten Risiken zu verifizieren, die Kosten dieser Risiken zu kalkulieren und im Angebot auszuweisen, ansonsten im Streitfall die Risikozuordnung zu Lasten des AN erfolgt.

6. 6.Ziffer 6

Das Risiko ein ordnungsgemäßes, vergleichbares Anbot zu legen trägt der Bieter, da jederzeit Anfragen zur Beurteilung der Vergleichbarkeit durch den AN bei der ausschreibenden Stelle im Rahmen der Fristen möglich sind.

7. 7.Ziffer 7

Sollte die angebotene Alternative auf wesentlichen Teilen auf dem ausschreibungsgemäßen Vorprojekt oder Projekt aufbauen, übernimmt der Bieter jedoch die Haftung für den gesamten Planungsumfang. Auf Grund dieser vereinbarten Haftungsübernahme wird der AG im Haftungsfalle ihre Ansprüche gegen die Planer an den AN zedieren. (Siehe auch "Versicherung").

8. 8.Ziffer 8

Die mit einer Alternative grundsätzlich verbundenen erhöhten Risiken (Planung und Ausführung) bedürfen hinsichtlich deren allfälliger Grundsatzdeckung im Sinne der unter Teil B6 enthaltenen subsidiären Bauversicherungspolizze (Subsidiaritätsabrede) vorab einer gesonderten Abstimmung zwischen dem Bieter und der Bauversicherung. Auf einen möglichen Versicherungsausschluss wird hingewiesen.

9. 9.Ziffer 9

Im Hinblick auf die Risikozuordnung zu Alternativen/Abänderungsangeboten ist eine klare Abgrenzung von Teilalternativen zum Rest des AG-Entwurfes unbedingt erforderlich. Wird diese klare Zuordnung vom Bieter in seinem Angebot nicht vorgenommen, so unterliegt das gesamte Angebot den Regelungen für Alternativangebote.

Die Punkte 1 - 9 gelten sinngemäß auch für Abänderungsangebote. "

In Punkt 1.208.4 "Kostentragung bzw. Kalkulation bei Alternativangeboten" ist festgelegt:

" 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 Auftraggeber-Entwurfes angefallen wären. Die Kosten für die bei Ausführung eines Alternativangebotes notwendige Ausführungsplanung (Detailprojekt, Vermessung u.ä.) sind - soweit diese nicht auf dem ausschreibungsgemäßen Vorprojekt oder Projekt aufbauen - in eigenen Positionen je Anlagenteil anzubieten. Wenn diese Kosten nicht nachvollzogen oder begründet werden können, wird das Angebot ausgeschieden. Gewährleistungs- und Schadenersatzverpflichtungen sind uneingeschränkt vom Bieter bzw. Auftragnehmer zu erfüllen. "

Punkt 1.209 legt die "Erstellung der Preise" fest:

"Die Kalkulation aller angebotenen Preise und deren Aufgliederung hat den Bestimmungen der (NORM B 2061 idgF unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung zu entsprechen. "

Punkt 1.210 regelt "Form und Einreichung der Angebote":

" Alle Angebote und - sofern zulässig - Alternativangebote sind im Sinne der §§ 107 und 110 BVergG 06 in Papierform, unter Anschluss der in Teil B 8 geforderten Unterlagen, in einem verschlossenen Umschlag mit dem beiliegenden Adressaufkleber gekennzeichnet 1-fach einzureichen." Alle Angebote und - sofern zulässig - Alternativangebote sind im Sinne der Paragraphen 107 und 110 BVergG 06 in Papierform, unter Anschluss der in Teil B 8 geforderten Unterlagen, in einem verschlossenen Umschlag mit dem beiliegenden Adressaufkleber gekennzeichnet 1-fach einzureichen.

Darüber hinaus wird zur effizienteren Bearbeitung auch ein Datenträgeraustausch vorgesehen.

Angebote und Vadium sind so rechtzeitig abzugeben bzw. ordnungsgemäß frankiert abzusenden, dass sie spätestens zum Abgabetermin unter genauer Einhaltung der Uhrzeit für die Angebotseinreichung vorliegen.

Ist ein Vadium verlangt, so ist dem Angebot der Nachweis über den Erlag des Vadiums beizulegen, das Fehlen des Vadiumsnachweises stellt einen unbehebbarer Mangel und gem. § 129 BVergG 06 einen zwingenden Ausscheidungsgrund dar. Ist ein Vadium verlangt, so ist dem Angebot der Nachweis über den Erlag des Vadiums beizulegen, das Fehlen des Vadiumsnachweises stellt einen unbehebbarer Mangel und gem. Paragraph 129, BVergG 06 einen zwingenden Ausscheidungsgrund dar.

Von einem Bieter können mehrere Angebote nur in der Form abgegeben werden, dass der Bieter ein Angebot betreffend den Auftraggeber-Entwurf und zusätzliche Alternativen abgibt. Das Abgeben mehrerer Angebote betreffend den Auftraggeber-Entwurf durch ein und denselben Bieter ist mit der Ausscheidung aller von dem Bieter abgegebenen Angebote sanktioniert."

Dem Teil B.3 der Ausschreibungsunterlagen ist das "Bodenmechanische Gutachten", datiert April 2009, von Herrn DI Dr. techn.C*** , allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Grundbau und Bodenmechanik angeschlossen, in welchem u.a. folgendes ausgeführt:

Seite 5

"Die felsartigen Flysche sind nicht rammbar; daher werden die Rammpfähle nicht in die Flysche reichen können. [...]"

Seite 7

"Im Bereich von Verkittungen, Blocklagen oder sehr dichter Lagerung bzw. an der Oberfläche des felsartigen Flysches mussten alle Rammsondierungen abgebrochen werden. [...]"

Seite 12

"Auf Grund der Konzeption der Lärmschutzwände, der zu erwartenden Bauwerkslasten und den angetroffenen Untergrundverhältnissen ist eine Gründungsart mittels verrohrter Bohrpfähle aus technischen und wirtschaftlichen Gründen zweckmäßig. Auf Grund der Verhärtungen sowie Blocklagen im Baugrund und dem Flyschgestein ist mit erheblichen Meißelarbeiten zu rechnen. [...]"

Seite 14

"Die felsartigen Flysche und die Lockergesteine mit den Blöcken sind nicht rammbar; daher werden Rammpfähle nicht ausführbar sein. [...]"

Es sind daher Bohrpfähle erforderlich, bei deren Herstellung mit erheblichen Meißelarbeiten zu rechnen ist. [...]"

Teil B.5 legt die "Technischen Vertragsbestimmungen" fest. B.5 TECHNISCHE VERTRAGSBESTIMMUNGEN

5.1 Allgemeine technische Bestimmungen

5.1.1 Technische Vertragsbestimmungen

5.1.2 Sonstige Technische Bestimmungen

5.1.2.1 Zulassungen, Einsatzfreigaben

5.1.2.2 CE-Kennzeichnung

- 5.1.2.3 Baulöcher
- 5.1.2.3 Baustellenbetrieb
- 5.1.2.5 Bauablauf
- 5.1.2.6 Geräteeinsatz
- 5.1.2.7 Schutzgerüste
- 5.1.2.8 Oberflächenwässer
- 5.1.2.9 Baustellenwässer
- 5.1.2.10 Luft / Klima
- 5.1.2.11 Kulturgüter - archäologisch bedeutende Funde
- 5.1.2.12 Umwelt- und Gewässerschutz
- 5.1.2.14 Hochwasser
- 5.1.2.15 Grundwasser
- 5.1.2.16 Trennung von Abfall
- 5.1.2.17 Temporäre Sicherungsmaßnahmen
- 5.1.2.18 Materiallieferungen
- 5.1.2.19 Anlagensicherung
- 5.1.2.20 Einbauten
- 5.1.2.21 Sicherheitsabstände bei Arbeiten in der Nähe von Hochspannungsleitungen
- 5.1.2.22 Wintererschwerisse, Winterbaumaßnahmen
- 5.1.2.23 Baudokumentation - Bestandspläne
- 5.2 Besondere technische Bestimmungen
- 5.2.1 Baustelleneinrichtung, Gemeinkosten
- 5.2.2 Vor-, Abbruch- und Erdarbeiten
- 5.2.3 Entwässerungsarbeiten
- 5.2.4 Gründungsarbeiten
- 5.2.6 Bohr-, Ankerungs-, und Injektionsarbeiten
- 5.2.6 Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten
- 6.2.7 Oberflächenschutz und Abdichtung von Beton
- 5.2.8 Stahlbau
- 5.2.9 Oberflächenschutz und Abdichtungen von Metall
- 5.2.10 Unterbauplanum und ungebundene Tragschichten
- 5.2.11 Bituminöse Trag und Deckschichten
- 5.2.12 Brückenausrüstung
- 5.2.13 Rückhaltesysteme, Leiteinrichtungen
- 5.2.14 Bodenmarkierungen
- 5.2.14.1 Straßenzustand
- 5.2.14.2 Reinigung der Fahrbahnoberflächen
- 5.2.14.3 Materialanforderungen

5.2.14.4 Verwendungsgruppen

5.2.14.5 Durchführung der Markierungsarbeiten

5.2.14.6 Qualitätsanforderungen

5.2.14.7 Prüfungen

5.2.14.8 Mechanische Entfernung der bestehenden

Bodenmarkierung

5.2.15 Landschaftsbau

5.2.16 Instandsetzungen

5.2.17 Transporte, Materialverwertung und Entsorgung

5.2.18 Lärmschutzbauten

5.2.18.1 Grundlagen

5.2.18.2 Schalldämmung und Absorption

5.2.18.3 Nutzungsdauer

5.2.18.4 Einwirkungen und Bemessungen

5.2.18.5 Spezielle Technische Anforderungen an Lärmschutzmaßnahmen

5.2.18.6 Vorgangsweise bei besonderen Anlageverhältnissen

5.3 Projektspezifische technische Bestimmungen

5.3.1 Sicherung und Verkehrsführung im Baustellenbereich

5.3.2 Abträge

6.3.3 Baustelleneinrichtung

5.3.4 Baustelleneinrichtung

5.3.5 Zeitpunkt der Durchführung der Bodenmarkierungsarbeiten

6.3.4 Formular für die Eigenüberwachungsprüfungen des Auftragnehmers (Muster) 65

5.3.5 Bestandspläne

5.3.6 Reinigen Verkehrsflächen, Maßnahmen Staubfreihaltung

6.3.7 Bauablauf bedingte Gerätedispositionen

Und weiter:

" B.5 TECHNISCHE VERTRAGSBESTIMMUNGEN

Im Bereich mit gesonderter Fangkonstruktion darf auf eine Haltekonstruktion verzichtet werden.

2. Fundierung / Steherbefestigung

2.1 Allgemeines

Es sind grundsätzlich Einzelfundierungen herzustellen. Bei Ausführung von Flachfundierungen ist die Frosttiefe zu beachten.

Die Fundamentoberflächen sind dachförmig mit ca. 5% Neigung abzuschrägen, damit das Niederschlagswasser von der Einspannstelle der Steher abfließen kann.

Pfahlköpfe müssen für die Aufnahme der Beanspruchungen aus den Stehern die statisch erforderlichen Bewehrungen aufweisen. Die Steher sind nach dem flucht- und

höhengerechten Ausrichten in Köcher, Pfahlköpfen oder Blockaussparungen einzubetonieren, wobei schwindarmer Beton (RS) oder Mörtel gleicher Güte zu verwenden ist.

Im Bereich von Brücken und Kunstbauten werden die Steher am Randbalken bzw. Flügelmauer befestigt. Die Steher sind mit eingebohrten NIRO-Klebeankern in A4 Qualität anzuschrauben. Die Fußplatten der Steher sind in ein Mörtelbett aus Reaktionsharzmörtel zu versetzen. Vorwiegend auf Zug beanspruchte Verbindungsmittel, die nicht dauernd bis zur Höhe der Gebrauchslast vorgespannt sind, müssen einen um 25% gegenüber dem statischen Erfordernis vergrößerten Querschnitt aufweisen.

Baustoffe für die Fundierungen:

unbewehrte Flachfundamente: mindestens C16/20/B3

bewehrte Flachfundamente: mindestens C20/25/B3

Köcherbereich (Fundamentkopf):

mindestens C25/30/B5

Ortbetonbohrpfähle: mindestens

C20/25/B8 bzw. B9/GK32 Stahlrammrohre:

5235 JR bzw. 5355 JO, Mindestwanddicke

8mm Pfahlköpfe: mindestens C25/30/1137

Bewehrungsstahl: BSt 550

2.2 Ortbetonpfähle

Die zulässige Abweichung des Ansatzpunktes wird für alle Pfähle mit $e < 5,0$ cm beschränkt.

Die Abrechnung des Pfahlbetons erfolgt nach dem

vorgegebenen Pfahldurchmesser und der Pfahllänge beginnend mit der Unterkante des Lärmschutzstehers (Einbindelänge). Der Pfahlkopf sowie das Versetzen der Steher wird in einer gesonderten Position vergütet.

Als Verrechnungsebene für die Pfahlbohrung (Arbeitsplanum)

wird die statisch wirksame Oberkante des Pfahles

festgelegt.

Für Erschwernisse beim Bohren der Pfähle sind Positionen vorgesehen, die nur bei Einsatz eines Meißelgerätes, eines Kernbohrgerätes oder einer Felsschnecke zur Anwendung kommen.

Die Abrechnung erfolgt nach Laufmeter zu durchörterndem Hindernis bzw. nach Aufwand. Es wird ausdrücklich

festgehalten, dass seitens des AN nur Anspruch auf vorweg einvernehmlich und anerkannte Leistungserbringung bei Erschwernissen besteht. Aus Unterschreitung oder Wegfall der im Vertrag angegebenen Mengen können keine Ansprüche abgeleitet werden.

B.5 TECHNISCHE VERTRAGSBESTIMMUNGEN

2.3 Ramppfähle

Stahlrohrrammpfähle (spiralgeschweißte Stahlrohre der Stahlgüte S 235 JR) können in verschiedenen Durchmessern und Wandstärken zur Anwendung kommen. Grundsätzlich werden seitens des AG Bodenuntersuchungen (Beurteilung der Rammbarkeit des Untergrundes) zur Verfügung gestellt, die die Basis für die Ausarbeitung der Pfahlgründung

darstellen. Abgestimmt auf die Bodenverhältnisse und den Pfahldurchmesser sind geeignete Rammshuhe, Bagger und Vibrationsrammen zu verwenden. Lange Rammzeiten je Pfahl sind einzurechnen und werden nicht als Erschwernis

vergütet.

Trotz prognostizierter Rammbarkeit des Bodens kann es vorkommen, dass speziell bei Ramppfählen Probleme durch unvorhersehbare Hindernisse ein Rammen auf die vorgesehene Endtiefe nicht möglich ist. Sollten die Pfähle nicht auf die statisch erforderliche Tiefe rammbar sein, so sind in Rücksprache mit dem AG und Statiker Alternativen vorzusehen wie z.B.:

* Verkürzung des Pfahlabstandes

* Wahl eines neuen Pfahlsystems (Bohrpfähle, Mikropfähle, Ortbetonpfähle, Flachfundament)

* Ausbildung eines Kragens am Pfahlkopf

Die zulässige Abweichung des Ansatzpunktes wird für alle Pfähle mit $e < 5,0$ cm beschränkt.

Die Abrechnung der Stahlrammpfähle erfolgt nach der Pfahllänge, Pfahldurchmesser und Wandstärke. Die Herstellung des Arbeitsplanums und der Voraushub der Pfahlköpfe ist mit dem Einheitspreis abgegolten. Die Herstellung des Pfahlkopfes (Aushub im Pfahl, Unterbeton Pfahlbeton, Oberflächenausbildung) wird gesondert vergütet.

2.4 Flachfundierungen

Nur in Sonderfällen ist eine Flachfundierung auszuführen. Als Sonderfall gilt lediglich, wenn aus technischen und/oder geometrischen Gründen die vorgeschrieben

Regelausführung der Bohrpfähle/Stahlrohrrammpfähle nicht durchführbar ist.

1. 3.Ziffer 3

Lärmschutzwandsteher

Als Steher sind I-Breitflanschprofile der Normreihe 160mm zu verwenden, die durch Laschen erforderlichenfalls verstärkt werden. Für Sondersteher (bei Brückenübergangskonstruktionen und für Steher in den Brückenbereichen etc.) ist die erforderliche

Dimensionierung durch statische Nachweise gemäß Pkt. 5.2.19.4 zu belegen.

Als Stahlgüte ist für alle Steher und Laschen mindestens S235 JR erforderlich.

Die Steher sind am Kopf mit einer Kappe zu versehen. Die Kappen sind mit mindestens 4 Nieten zu befestigen. Die Kosten dafür sind mit den Positionen für die Wandsteher abgegolten.

Der Achsabstand der Steher beträgt in der Regel:

* außerhalb von Kunstbauten 4,0 bzw. 5,0 m

* auf Brücken 2,0 m

Der Übergangsbereich in der Länge von 1,50m von beton- zur luftberührten Fläche (50cm einbetoniert, 100cm luftberührt) ist werkseitig mit folgendem Korrosionsschutz herzustellen:

B.5 TECHNISCHE VERTRAGSBESTIMMUNGEN Oberflächenvorbereitung:

Sweepstrahlung nach ONORM EN ISO

12944-4 Grundbeschichtung: BM 2-

Komponenten-Epoxydharz

Pigment produktspezifisch

SSD 80µm

Deckbeschichtung: BM 2-

Komponenten-Epoxydharz, Polyamid

dukt SSD 300µm

Farbton lichtgrau (RAL 7035)

Montagebeschädigungen am Zinküberzug sind nach

metallisch blanker Oberflächenvorbereitung mit einem Zinkstaubbeschichtungsstoff in einer Sollschichtdicke von 100µm nach ONORM EN 1501461

auszubessern.

Beschädigungen am Beschichtungsaufbau sind entsprechend der oben genannten Schichten auszuflecken.

Um Kontaktkorrosion der Berührungsflächen zwischen unterschiedlichen Metallteilen zu verhindern, sind

die Metalle an den Kontaktstellen z.B. durch Gummi, Kunststoffe oder Anstriche elektrisch nicht leitend zu verbinden.

Ist eine farbliche Gestaltung der Lärmschutzwandsteher im Bereich von Kunstbauten

vorgesehen, so ist der Korrosionsschutz gemäß System 6 der RVS 15.05.11 herzustellen.

1. 4.Ziffer 4

Lärmschutzmaterialien

4.1 Allgemeines

Die Wandelemente haben an ihren Enden eine maximale Breite von 120 mm (lichte Weite zwischen den Flanschen = 134 mm) und weisen folgende Längen auf:

außerhalb von Kunstbauten 3,96 bzw. 4,96 m

auf Brücken <1,96 m

Die Regelfeldlänge beträgt somit 4,0 bzw. 5,0 m. Die Passfelder sind Felder, die von Regellänge von 4,0 bzw. 5,0 m bzw. 2,0 m (im Brückenbereich) abweichen.

Mineralfasermatten müssen wasserabstoßend und

vollsilikonisiert sein, dürfen weder flattern noch

einknicken und dürfen nicht in Folien eingeschlossen werden. Sie müssen so eingebaut und gehalten werden, dass sie sowohl von der Vorderwand als auch von der Rückwand der Kassette einen Abstand von mindestens 2 cm aufweisen. Eindringendes Niederschlagswasser muss leicht aus den Elementen ausfließen können.

Zwischen den einzelnen Elementen ist entweder eine Verzahnung auszuführen (Nut und Feder), oder jedes

Element muss mit einer entsprechenden, einseitig

fest aufgeklebten Dichtung auf dem Nächsten

aufliegen. Die Fuge zwischen dem Wandsockelelement

(i.A. Betonfertigteil) und dem darüber liegenden

Wandelement (z.B. Holz) ist mit einem ausreichend

dicken Neoprenprofil oder verrottungsbeständigen

Schaumstoffstreifen abzudichten. Sämtliche

Dichtungen müssen vor Montage der Wandteile

eingebaut werden.

Die Auflagerung nicht fix mit dem Steher

verschraubter Wandteile muss mindestens 4 cm

betragen.

Bei lose eingeschobenen Elementen müssen auf der Vorder- und Rückseite elastische Dichtungs- und Klemmprofile zwischen den Steherflanschen und den Elementen eingebaut werden. Bei fix verschraubten

Teilen sind elastische Einlagen zwischen Steher und Wandtafel erforderlich.

4.2 Lärmschutzwälle und -dämme

Allgemeines:

Für die Dammherstellung ist Schüttmaterial zu verwenden, welches unter Berücksichtigung der Einsatzmöglichkeit von geeigneten Verdichtungsgeräten den vorgeschriebenen Verdichtungsgrad bzw. Verformungsmodul erreichen lässt. Die Verdichtungsgeräte sind auf die Gegebenheiten

abzustimmen, um Beschädigungen und Erschütterungen

benachbarter Häuser und Bauwerke sowie vorhandener

Leitungen und Kabel zu vermeiden.

Die Dammkrone muss zum Zeitpunkt der Übernahme (nach Abklingen allfälliger Setzungen) mit +/- 5cm Genauigkeit auf Sollhöhe liegen.

Lärmschutzwall:

Anschüttungen ohne gesonderte Verdichtung. Die Kornverteilung und die Scherfestigkeit des Schüttmaterials

ist auf die Böschungsneigung und die Dammhöhe abzustimmen.

Lärmschutzdamm

Vorgeschriebener Verdichtungsgrad $D_{pr} > 95\%$ die Kornverteilung und die Scherfestigkeit des Schüttmaterials ist auf die geplante Böschungsneigung und die Dammhöhe abzustimmen.

Nachweis des erreichten Verdichtungsgrades durch Lastplattenversuche oder durch Trockendichtenachweise (5 d / 5 pr) je 2.500 m³ Schüttung oder durch die Isotopensonde, jedoch mindestens 1 Nachweis für jeden einzelnen Damm.

Lärmschutzdamm mit aufgesetzter Lärmschutzwand

Für Lärmschutzdämme mit aufgesetzter Lärmschutzwand gelten

für die Verdichtung der Dammschüttung erhöhte

Anforderungen. Als Schüttmaterial ist gemischtkörniges Schüttmaterial mit einem Feinkorngehalt von max. 20% zu verwenden. Die Verdichtung muss mit einer schweren

Rüttelwalze (Gewicht > 12 t) erfolgen. Die Schichtstärken dürfen 60 cm nicht überschreiten, die Verdichtung muss in 4 Walzenübergängen erfolgen.

Zur Vermeidung von Setzungen oder Verdrehungen der

aufgesetzten Lärmschutzwand muss der

- * Verdichtungsgrad $D_{pr} > 95\%$ und der

- * Verformungsmodul $E_{v1} \geq 25 \text{ MN/m}^2$ sein und Verformungsmodul unter dem Flächenfundament

$E_{v1} \geq 35 \text{ MN/m}^2$ sein. Nachweis der

erreichten Verdichtung entweder durch:

- * 1 Trockendichtenachweis (evtl. auch Isotopensonde) je

2.500 m³ Schüttung oder

- * 1 Lastplattenversuch je 2.500m³ Schüttung,

jedoch mindestens 1 Nachweis für jeden einzelnen Damm. Reibungswinkel Schüttmaterial mind. 32,5°

Bei Lärmschutzdamm mit Pfahlfundierung der aufgesetzten LSW: mindestens 2 Trockendichtenachweise Lastplattenversuche (1m über Dammfuss + Krone), davon jedenfalls ein Versuch in einer Höhe von ca. 1m unter der Krone des Dammes.

Bei Lärmschutzdamm mit Flachfundamenten:

mindestens 1 Lastplattenversuch in Höhe der Fundamentsohle

- * Die Verdichtung der Dammschüttung ist zusätzlich in Höhe der Fundamentsohle der Lärmschutzwand zu überprüfen. * Je 300m² Schüttfläche (waagrechter Schnitt durch den Damm in Höhe der Fundamentsohle) ist 1 Lastplattenversuch durchzuführen, jedoch mindestens 1 Nachweis für jeden einzelnen Damm.

Reibungswinkel 1m über dem Dammfuß mind. 32,5°

4.3 Lärmschutzelemente aus Holz

Das verwendete Holz muss resistent gegen organische Schädlinge sein (Klasse 1 nach DIN 68364). Grundsätzlich ist nur gehobelltes und kesseldruckimprägniertes Lärchen- oder Kiefernholz oder Gleichwertiges (z.B. Thermoholz bei entsprechenden Nachweisen) zugelassen.

Die Holzschutzmittel dürfen keine pflanzenschädigenden Stoffe absetzen.

Die Minstdicke der Flechholzstreifen muss 8mm betragen. Risse und Verwerfungen dürfen die schalltechnische Funktion und die Standsicherheit nicht beeinträchtigen. Holz darf nur mit diffusionsoffenen Anstrichen versehen

werden. Sämtliche Schrauben für die Verbindung aller Teile der Holzwandelemente (auch für die Abdeckbretter und Verkleidungen) haben Edelstahl - Qualität (mind. A2) aufzuweisen.

Nagelungen sind ausschließlich nur als provisorische Fertigungshilfe zulässig. Flechthölzer sind pro Befestigungsstelle an den senkrechten Leisten mit jeweils zwei Edelstahl - Klammern zu fixieren.

Die verwendete Holzfestigkeit muss mindestens der Holzklasse S10 gemäß ÖNORM DIN 4074 entsprechen.

Die verwendeten Lärmschutzelemente dürfen nicht in direktem Erdkontakt stehen. Weiters dürfen die verwendeten Lärmschutzelemente nicht mit Wasser (Ausnahme Niederschlag) in Berührung kommen. Wenn Holz zusätzlich zur Kesseldruckimprägnierung farbgebend gestrichen wird, so ist die Verträglichkeit des farbgebenden Anstrichs mit der Kesseldruckimprägnierung nachzuweisen.

Die Lärmschutzelemente sind zusätzlich zum chemischen Holzschutz mit einem austauschbaren Abdeckung zu versehen. Eine direkte Auflagerung auf das Betonbrett ist nicht zulässig. 4.4.1 Lärmschutzelemente aus Glas

Es ist Verbundsicherheitsglas von wenigstens 15mm Dicke zu verwenden. Bei Zerstörung nach ÖNORM EN 12150 darf maximal die gesamte Glasfläche derart in kleine Bruchstücke zerfallen, dass in keinem Flächenausschnitt von 10cm x 10cm weniger als 15 Bruchstücke entstehen. Dabei darf kein Bruchstück größer als 25cm² sein. Bruchstücke von mehr als 15cm Länge und Spitzen mit Winkel unter 15° sind

unzulässig. Das Glas darf bei der Abnahme keinerlei Fehler (Einkerbungen an den Rändern, sichtbare Krater oder Kratzer) aufweisen. Der Vogelschutz ist entsprechend den Ergebnissen der Studie "Vermeidung von Vogelanprall an Glasflächen" der ASFINAG auszuführen.

4.4.2 Lärmschutzelemente aus Acrylglas (Polymethylmethacrylat)

Es ist Acrylglas von wenigstens 15mm Dicke zu verwenden. Bei Acrylglas mit integrierter Fangkonstruktion sind die zusätzlichen Haltekonstruktionen aus Drahtseilen nach Angaben des Herstellers auszuführen. In allen anderen Fällen ist die Konstruktion nach der Richtzeichnung LS 3

auszuführen.

Der Vogelschutz ist entsprechend den Ergebnissen der Studie "Vermeidung von Vogelanprall an Glasflächen" der ASFINAG auszuführen.

4.5 Lärmschutzelemente aus Aluminium

Grundsätzlich gelten die Bestimmungen der ZTV-Lsw 06. In Abänderung zur ZTV Lsw 06 muss die Blechdicke von Alukassetten mindestens 1,25 mm betragen.

Für den Korrosionsschutz der Außenflächen von Alukassetten sind die Beschichtungssysteme 3.6.3/1 (eine Deckbeschichtung Polyesterpulver- Einbrennlackierung SSD 60pm) und 3.6.3/2 (eine Zwischenbeschichtung PUR-Nassbeschichtung SSD 50pm und eine Deckbeschichtung PUR-Nassbeschichtung SSD 50pm) nach ZTVING, Teil 4 Anhang A, Abschnitt 3, Tabelle A.2 zulässig. Bauteile an den Elementenden sind entsprechend robust und ebenfalls aus Aluminium auszuführen (Strangpressprofil oder Tiefziehteil). Die tragenden Bauteile sind aus Aluminiumstrangpressprofilen herzustellen (Ober- und Untergurt)

Aluminiumteile dürfen mit Stahlteilen nicht in elektrisch

leitender Verbindung stehen (auch nicht

über Verbindungsmittel wie Schrauben u. dgl.).

4.6 Lärmschutzelemente aus Holzbeton

Aus Gestaltungsgründen sind im Regelfall bei den Holzbetonelementen Oberflächen mit horizontaler und vertikaler Struktur zu verwenden. Diese werden in

unregelmäßigem Wechsel versetzt. Sämtliche Mehrkosten aus diesem Titel sind mit der Position für die Lärmschutzelemente abgegolten.

4.7 Lärmschutzelemente aus Kunststoff

Für Teile aus Kunststoff darf nur witterungsbeständiges, UV - stabiles Material verwendet werden.

Bei Verwendung von glasfaserverstärktem, ungesättigtem Polyesterharz ist die Oberfläche mit einer harzreichen Beschichtung von 0,5mm Dicke zu versehen. Die Minstdicke solcher GFK - Teile einschließlich Schutzschicht beträgt 3mm.

Im Übrigen gelten die Bedingungen der ZTV - Lsw 06. Für Transparentwände aus Kunststoff gelten außerdem sinngemäß die Bestimmungen wie für Glas.

4.8 Sockelplatten aus Beton

Die Betonsockelelemente sind so einzubauen, dass die als "Oberseite bei der Herstellung entstandene raue Oberfläche (Besenstrich) nicht zur Fahrbahn zeigt.

Als unterer Wandabschluss werden Betonsockel im Regelfall mit einer Stärke von 12 cm angeordnet. Diese Sockel müssen schalldicht an den Boden und an die Pfosten angeschlossen werden, wobei eine ausreichende Entwässerung gewährleistet sein muss. Auch die Bodensetzungen sind zu berücksichtigen. Diese Betonsockel werden nicht schallschluckend verkleidet. Für die Auflagerung der Lärmschutzelemente auf den Betonsockelelementen sind durchgehende Dichtbänder und der Auflagerung der Sockelelemente auf den Stehern sind Elastomerelager oder Hartgummiplättchen zu verwenden. Die Kosten dafür sind mit den Positionen für die Betonsockelelemente abgegolten.

5.2.18.6 Vorgangsweise bei besonderen Anlageverhältnissen Grundsätzlich sind Fahrbahnunebenheiten in Freilandbereichen auszugleichen (theoretische Nivellette). Desgleichen sind im Brückenbereich höhenmäßige Abweichungen der Lärmschutzwandoberkanten zur Nivellette ("durchhängen" der Tragwerke) mittels Kunstharzmörtel - Unterbettung oder entsprechend angepassten Stehern auszugleichen.

1. 1.Ziffer eins Freiland

Um eine autobahnparallele Kante der Lärmschutzwand zu erhalten, sind in Abstimmung mit dem Auftraggeber in Freilandbereichen bei geringen Längsneigungen, die Steher der Lärmschutzwand entsprechend der Steigung geneigt zu versetzen.

Alle erforderlichen Lieferungen und Leistungen sind in mit den entsprechenden Positionen abgegolten.

1. 2.Ziffer 2 Brückenbereiche und Stützmauern

Die Grundlage für die Ausführung der Lärmschutzsteher einschließlich deren Verankerung stellt gegebenenfalls ein entsprechender Regelplan dar.

Die LSW-Steher sind auf Kunstbauwerken im Regelfall lotrecht zu versetzen, entsprechende Neigungsausgleiche sind vorzusehen.

Sondersteher im Bereich von Dilatationen, bei

Abwinkelungen, bei Übergängen auf Bereiche mit geänderter Ausführung werden nicht gesondert vergütet. Weiters sind alle Vorkehrungen für die Anbringung der Seilsicherungen der LSW-Elemente und die Auflagerung der Elemente zu treffen.

Die Herstellung eines durchgehenden Zugbandes gemäß RVS bzw. Regelplanung ist einzurechnen.

2.1 Geländer

Unter Bezug auf die RVS 15.04.82 sind für die Situierung der Lärmschutzwände im Bereich von Brückenobjekten

zusätzlich folgende Punkte zu berücksichtigen: Entsprechend RVS 15.04.82 Pkt. 3.1.3.3 ist bei der Demontage der Geländerkonstruktion die Montage eines demontierbaren Zugbandes erforderlich.

2.2 Randbalken

Die Wandelemente von Lärmschutzeinrichtungen sind von der Randbalkenoberkante

des Brückenobjektes mindestens 2cm freizusetzen. Die Abdeckung des verbleibenden Fugenspaltess muss mittels UVund säurebeständigen Neopren - Streifenelementen (Breite 15cm), einseitig geklebten Neopolenschnüren erfolgen. Die entsprechende Befestigung des Neoprenstreifens am Betonfertigteild der Lärmschutzwand ist durch Andübeln von Stahlklemmleisten in feuerverzinkter Ausführung zu

gewährleisten. Die Oberfläche der Klemmleisten ist feuerverzinkt auszuführen.

Die Auflageflächen der LSW - Ankerplatten sind mit geeigneten Keilen auszurichten und mit kunststoffvergütetem Zementmörtel auszufüllen bzw. auf Neoprenunterlage zu versetzen. Bei Verankerung der Lärmschutzwandsteher wird insbesondere auf das Vorhandensein von Kabelzügen hingewiesen. Die Mindeststärke des Kunststoffmörtels muss an der geringsten Stelle 5 mm betragen.

[.....]

Teil B5 Kapitel 5.3 der Ausschreibungsbestimmungen enthält die projektspezifischen Bestimmungen und legt in Punkt 5.3.1 die Sicherung und Verkehrsführung im Baustellenbereich fest, in 5.3.2, 5.3.3 und 5.3.4 die Baustelleneinrichtung für Abträge, in 5.3.5 den Zeitpunkt für die Durchführung der Bodenmarkierungsarbeiten, 5.3.6 enthält ein Muster des Formulars für die Eigenüberwachungsprüfungen des Auftragsnehmers, weiter die Bestandspläne, das Reinigen der Verkehrsflächen und den Bauablauf bedingte Gerätedispositionen.

In Teil B6 sind die " Rechtlichen Vertragsbestimmungen" festgelegt.

In Teil B7 ist die "Beschreibung der Leistung §§ 95 BVergG 06" festgelegt, wobei Punkt 7.1 die "Aufgabenstellung mit Leistungsanforderung" umfasst und Punkt 7.2. das "Leistungsverzeichnis § 97 BVergG 06" :In Teil B7 ist die "Beschreibung der Leistung Paragraphen 95, BVergG 06" festgelegt, wobei Punkt 7.1 die "Aufgabenstellung mit Leistungsanforderung" umfasst und Punkt 7.2. das "Leistungsverzeichnis Paragraph 97, BVergG 06" :

" 7 LEISTUNGSVERZEICHNIS Seite: 1

B.7 Beschreibung der Leistung §§ 95 ff BVergG 2002B.7 Beschreibung der Leistung Paragraphen 95, ff BVergG 2002

Im Leistungsverzeichnis werden die Vergütungen für Bauleistungen zwischen dem Auftraggeber (AG) einerseits und dem Auftragnehmer (AN) andererseits geregelt.

Die Beschreibung der Leistung unterteilt sich in

7.1 Aufgabenstellung mit Leistungsanforderung

7.101 Allgemeine Aufgabenstellung

7.102 Besondere Aufgabenstellung

7.2 Leistungsverzeichnis (LV) § 97 BVergG 067.2 Leistungsverzeichnis (LV) Paragraph 97, BVergG 06

Die Leistungsbeschreibungen stellen einen untrennbaren Bestandteil zum Leistungsverzeichnis dar.

Hinsichtlich allfälliger Eventual- und Wahlpositionen gilt folgende Regelung:

Die Kennung von Eventual-Positionen ist vor der LB-Positions-Nummer mit "E" bezeichnet, die Wahl-Positionen mit "W".

Allfällig zusätzliche Kennzeichnungen sind, sofern

nachstehend nicht ausdrücklich anders geregelt und definiert, NICHT Gegenstand des Leistungsverzeichnisses bzw. der Leistungsbeschreibung und werden somit auch nicht Vertragsgegenstand (z.B. Kennzeichnung von "wesentlichen Positionen" durch die verwendete Ausschreibungssoftware seitens des AN etc.)

7.1 Beschreibung der Leistung §§ 95 ff BVergG 067.1 Beschreibung der Leistung Paragraphen 95, ff BVergG 06

7.101 Allgemeine Aufgabenstellung

Als solche gelten die Leistungsbeschreibung für Verkehrsinfrastruktur jeweils mit den Ergänzungen bis zum Stichtag: (Stichtag ist zwei Monate vor Beginn der Angebotsfrist). Bezüglich der Kalkulations- und Abrechnungsbestimmungen gelten auch vollinhaltlich die im Ausschreibungsteil 85 angeführten Bedingungen.

Es ist nicht Intention der ausschreibenden Stelle, wenn dies nicht ausdrücklich angeführt und im Sinne des BVergG begründet ist, produktspezifische Leistungen

auszuschreiben. Daher gilt bei allen Beschreibungen, insbesondere bei der Leistungsbeschreibung, im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG des europäischen Parlaments und des Rates, bei allen Leistungsbeschreibungen insbesondere im Leistungsverzeichnis der Begriff "oder Gleichwertiges nach Wahl des Bieters" als beigelegt.

Der AN hat alle in den einzelnen Positionen beschriebenen Leistungen einschließlich der erforderlichen Nebenleistungen sowie alle weiteren für den Werkerfolg notwendigen Leistungen auszuführen.

7.102 Besondere Aufgabenstellung

Hier werden Änderungen oder Ergänzungen zu den

"standardisierten" Leistungsbeschreibungen (LB) definiert. Für nicht nach den "standardisierten" Leistungsbeschreibungen (LB) zu beschreibende, bzw. beschriebene, oder umfassend definierte Leistungen ist bei der Kalkulation im Sinne des § 96 BVergG 06 der Vertragsinhalt (insb. B2 - 86) "standardisierten" Leistungsbeschreibungen (LB) definiert. Für nicht nach den "standardisierten" Leistungsbeschreibungen (LB) zu beschreibende, bzw. beschriebene, oder umfassend definierte Leistungen ist bei der Kalkulation im Sinne des Paragraph 96, BVergG 06 der Vertragsinhalt (insb. B2 - 86)

heranzuziehen.

Erdarbeiten

Für erforderliche Deponieflächen muss der Auftragnehmer selber in der Form Sorge tragen, dass er, falls innerhalb des Baufeldes keine entsprechende Flächen vorhanden sind, eine geeignete Fläche ohne zusätzliche Vergütung bereitstellt.

[....]."

Die Antragstellerin hat neben 3 weiteren Bietern rechtzeitig ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote abgegeben. Nach der Angebotsöffnung, bei der laut Niederschrift die präsumtive Zuschlagsempfängerin, nicht aber die Antragstellerin, vertreten war, hat sich folgende Reihung ergeben:

1. B*** (Alternative 1): EUR 2.643,659,84
2. Antragstellerin A*** (Alternative 2): EUR 2.798,497,50
3. Antragstellerin A*** (Alternative 1): EUR 2.880.276,92
4. Antragstellerin A*** (Hauptangebot): EUR 2.923.524,13
5. B*** (Hauptangebot): EUR 2.932.209,66
6. BG H***/I*** (Hauptangebot): EUR 3.127.060,39
7. J*** (Hauptangebot): EUR 3.449.671,06

Das Alternativangebot 1 der B***, welches die Verwendung von Rammpfählen "soweit technisch machbar" vorsieht, wurde preislich an erste Stelle, das Alternativangebot 2 der Antragstellerin, an zweite Stelle gereiht. Gemäß den Ausschreibungsbestimmungen soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Gesamtpreis mit 97% und die Qualität - eine etwaige Verkürzung der Ausführungsdauer und/oder eine etwaige Verlängerung der Gewährleistungsfrist - mit 3% gewichtet wird. Nach Prüfung der Angebote und laut Prüfbericht wurde dieses Ergebnis bestätigt.

Mit Telefax, datiert 5.6.2009, hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern und auch der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B***, Alternativangebot 1, mit einer Vergabesumme von Euro 2,643.659,64.- (97 Punkte gewichtet) bekanntgegeben und der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot auf Grund der erfolgten Preisbewertung für die Zuschlagserteilung nicht in Frage kommt.

Mit Schriftsatz vom 12.6.2009 beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuscheiden gewesen wäre, vielmehr die Zuschlagsentscheidung

zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf das zweitgereichte Angebot der Antragstellerin hätte lauten müssen. Mit Schriftsatz vom 12.6.2009 beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG aufgrund mangelnder technischer Gleichwertigkeit auszuschneiden gewesen wäre, vielmehr die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin, und zwar auf das zweitgereichte Angebot der Antragstellerin hätte lauten müssen.

Die Ausschreibungsbestimmungen wurden nicht bekämpft.

Die Verständigung des Auftraggebers ist erfolgt (OZ 3), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750.- bezahlt. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 18.6.2009, OZ EV8, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß § 324 Abs. 3 BVergG 2006 rechtzeitig begründeten Einwendungen (OZ 13) gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen erhoben, sodass dieser Parteistellung gemäß § 324 Abs. 3 BVergG 2006 zukommt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 rechtzeitig begründeten Einwendungen (OZ 13) gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen erhoben, sodass dieser Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zukommt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den genannten Quellen. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 3. Ziffer 3

- Rechtliche Beurteilung

- 3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ASFINAG, welche öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 24.10.2005, 03N/101/05-11; BVA 13.1.2005, 03N-111/04-10) ist. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG als offenes Verfahren geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Der geschätzte Auftragswert liegt laut Angaben des Auftraggebers jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ASFINAG, welche öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 24.10.2005, 03N/101/05-11; BVA 13.1.2005, 03N-111/04-10) ist. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG als offenes Verfahren geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Der geschätzte Auftragswert liegt laut Angaben des Auftraggebers jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag

noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Die Zuschlagsentscheidung ging der Antragstellerin am 5.6.2009 zu. Die Frist zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung endete gemäß § 56 Abs 3 BVergG am 12.6.2009 um 24:00 Uhr. Der gegenständliche Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher jedenfalls rechtzeitig. Die Zuschlagsentscheidung ging der Antragstellerin am 5.6.2009 zu. Die Frist zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung endete gemäß Paragraph 56, Absatz 3, BVergG am 12.6.2009 um 24:00 Uhr. Der gegenständliche Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher jedenfalls rechtzeitig.

Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin ist gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin ist gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, lit a Sub-Litera, a, a, BVergG eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 320 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins B, römisch fünf e, r, g, G, vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Zu Spruchpunkt I:

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, 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 Abs 2 leg.cit. 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 Absatz 2, leg.cit. 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 den Materialien gilt, sofern Alternativangebote zugelassen sind, Folgendes zu beachten: " Der Rechnungshof stellte fest, dass sich vielfach Alternativangebote einer seriösen Überprüfung auf ihre Vergleichbarkeit mit den übrigen

Angeboten entziehen und dadurch die Bestbieterermittlung erschwert würde. Er empfahl deshalb, die Kriterien exakt festzulegen, nach denen Alternativangebote bei einer Angebotsprüfung zu bewerten sind.

Zu den Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss bzw zur Vergleichbarkeit siehe auch die Aussagen des EuGH in der Rs C-421/01, Traunfellner, wo der Gerichtshof ausgesprochen hat, dass der Auftraggeber, wenn er Alternativangebote zulässt, verpflichtet ist, die Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss, zu erläutern. Eine bloße Verweisung auf eine nationale Rechtsvorschrift, in der lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Alternativangebot die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sicherstellen muss, entspricht dieser Vorgabe nicht. Nur durch die Erfüllung dieser Transparenzverpflichtung kann überprüft werden, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt wurde.

Mindestanforderungen "betreffen Eigenschaften oder Ergebnisse, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen hat", sie konkretisieren die Erwartungen des Auftraggebers an die von ihm ausgeschriebene Leistung. Hat der Auftraggeber keine Angaben zu Mindestanforderungen gemacht, können Alternativangebote nicht berücksichtigt werden. (so GA Alber in seinen SA in der Rs C-421/01, Traunfellner, Rz 62 und 65).

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. Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot, auch wenn es sich nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, ist vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis zu bilden. Gemäß §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. Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot, auch wenn es sich nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, ist vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis zu bilden.

Gemäß §129 Abs.1 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Gemäß §129 Absatz eins, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

[.....]

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

[....].

Die Antragstellerin stützt ihren Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen darauf, das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei aufgrund mangelnder Vergleichbarkeit nicht zulässig und hätte von der Auftraggeberin als nicht gleichwertig ausgeschieden werden müssen, zumal diese mit dem Alternativangebot 1 eine Leistung anbiete, die nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspreche.

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (s. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. 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 19.11.2008, 2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007- 21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (s. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. 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 19.11.2008, 2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007- 21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a.).

In den Ausschreibungsbestimmungen ist in Teil B.1, Punkt 1.208.1 ist hinsichtlich der "Mindestanforderungen für Alternativangebote und für Abänderungsangebote" festgelegt, dass Alternativangebote, welche "mit der Ausschreibung technisch wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar sind", mit nachstehenden Einschränkungen zum gegenständlichen Vergabeverfahren zugelassen werden:

"Folgende Kriterien werden zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definiert.

Die Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten sind in den technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B 7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt.

Projektspezifische Mindestanforderungen:

Nachstehende zusätzliche Kriterien werden für das gegenständliche

Projekt definiert:

"Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden":

Das in B2 unter Pkt. 2,9 beschriebene und in den Plänen dargestellte Erscheinungsbild der Lärmschutzwände, welches sowohl straßenseits wie landsseits auszuführen ist, ist wesentliches Entwurfskriterium und Ausschreibung. Bei Alternativangeboten ist die Gleichwertigkeit mit diesen Kriterien bereits mit Angebot nachzuweisen. Dabei ist insbesondere auf die Fortsetzung der Gestaltungslinie des anschließenden Abschnittes Steinhäusl - St. Christophen zu achten."

Aus der Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters sind im Sinne des angeführten Interpretationsmaßstabes bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN-AG, Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 19.11.2008, 2007/04/0018, 2007/04/0019; 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 14.11.2008, N/0122-BVA/04/2008-48; 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20 u.a.] die genannten Bestimmungen zum Nachweis der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten dahingehend zu verstehen, dass Alternativangebote mit den Teilen B 5, B6 und B7 der Ausschreibung technisch gleichwertig sein müssen, nur hinsichtlich der "Optik" Alternativangebote die in Punkt 1.208.1 festgelegte Mindestanforderung "Optischen Gleichwertigkeit der Lärmschutzwänden" erfüllen müssen.

Mangels Anfechtung ist die Ausschreibung bestandsfest geworden und damit unveränderte Grundlage für die Bewertung der Angebote (vgl. VwGH 19.5.2004, 2004/04/0054; VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078). In der Folge sind alle Bieter und auch der Auftraggeber an die Bestimmungen der Ausschreibung gebunden. Ein nachträgliches Abgehen von den Bestimmungen der Ausschreibung ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr möglich (vgl. EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, Rz 89). Mangels Anfechtung ist die Ausschreibung bestandsfest geworden und damit unveränderte Grundlage für die Bewertung der Angebote vergleiche VwGH 19.5.2004,

2004/04/0054; VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078). In der Folge sind alle Bieter und auch der Auftraggeber an die Bestimmungen der Ausschreibung gebunden. Ein nachträgliches Abgehen von den Bestimmungen der Ausschreibung ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr möglich vergleiche EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, Rz 89).

Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin legte ein Hauptangebot und ein Alternativangebot, welches nach Angebotsprüfung an erste Stelle gereiht wurde und für den Zuschlag in Betracht gezogen wurde. Dieses Alternativangebot ist eine technische Alternative zur Errichtung der Lärmschutzwände und sieht "sofern technisch machbar", die Verwendung von Ramppfählen statt der in der Ausschreibung vorgesehen Bohrpfähle vor. Überlegungen betreffend die Zulässigkeit rechtlicher oder wirtschaftlicher Alternativen können daher dahin gestellt bleiben.

Alternativangebote sind grundsätzlich von der Ausschreibung abweichende, technisch fortschrittlichere oder wirtschaftlich günstigere Angebote eines Bieters, wobei dieses zwingend von den festgelegten Ausschreibungsbestimmungen abweichen muss (vgl. Aicher in Korinek/Rill (Hrsg), Reform 389; Schramm/Feuchtmüller in Schramm/Aicher/Fruhmann/ Thienel zu § 81 Rz 3). Alternativangebote sind grundsätzlich von der Ausschreibung abweichende, technisch fortschrittlichere oder wirtschaftlich günstigere Angebote eines Bieters, wobei dieses zwingend von den festgelegten Ausschreibungsbestimmungen abweichen muss vergleiche Aicher in Korinek/Rill (Hrsg), Reform 389; Schramm/Feuchtmüller in Schramm/Aicher/Fruhmann/ Thienel zu Paragraph 81, Rz 3).

Hat nun, wie im gegenständlichen Fall, der Auftraggeber technische Alternativen zugelassen, die sich auf die Gesamtleistung oder auch auf Teile der ausgeschriebenen Leistung beziehen, hat dieser für die Vergleichbarkeit dieser Alternativen mit der ausgeschriebenen Leistung Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festzulegen und zwar auch im Unterschwellenbereich (vgl. VwGH 21.12.2004, 2004/04/0161). Hat nun, wie im gegenständlichen Fall, der Auftraggeber technische Alternativen zugelassen, die sich auf die Gesamtleistung oder auch auf Teile der ausgeschriebenen Leistung beziehen, hat dieser für die Vergleichbarkeit dieser Alternativen mit der ausgeschriebenen Leistung Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festzulegen und zwar auch im Unterschwellenbereich vergleiche VwGH 21.12.2004, 2004/04/0161).

Der EuGH hat in seinem im Urteil vom 16. 10. 2003, Rs C-421/01, Traunfellner, Folgendes ausgeführt:

"

27 Bereits nach dem Wortlaut von Artikel 19 Absatz 2 der Richtlinie ist ein Auftraggeber, der nicht ausgeschlossen hat, dass Änderungsvorschläge (nach der Terminologie des BVergG:

Alternativangebote (RN 26) vorgelegt werden, verpflichtet, in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen zu erläutern, die diese Änderungsvorschläge erfüllen müssen.

...

29 Denn nur eine Erläuterung in den Verdingungsunterlagen ermöglicht den Bietern in gleicher Weise die Kenntnis von den Mindestanforderungen, die ihre Änderungsvorschläge erfüllen müssen, um vom Auftraggeber berücksichtigt werden zu können. Es geht dabei um eine Verpflichtung zur Transparenz, die die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter gewährleisten soll, der bei jedem von der Richtlinie erfassten Vergabeverfahren für Aufträge einzuhalten ist

...

33 Hat der Auftraggeber entgegen Artikel 19 der Richtlinie keine Angaben zu Mindestanforderungen gemacht, kann folglich ein Änderungsvorschlag selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn die Änderungsvorschläge nicht, wie in Artikel 19 Absatz 2 vorgesehen, in der Bekanntmachung für unzulässig erklärt worden sind."

Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 21.12.2004 kommt es somit für die Frage, ob ein vom Auftraggeber zu berücksichtigendes Alternativangebot vorliegt, daher darauf an, "ob Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung in den Ausschreibungsunterlagen - für den durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/04/0078) erkennbar - festgelegt wurden." Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 21.12.2004 kommt es somit für die Frage, ob ein vom Auftraggeber zu berücksichtigendes Alternativangebot vorliegt, daher darauf an, "ob Mindestanforderungen für die

Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung in den Ausschreibungsunterlagen - für den durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt vergleiche das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/04/0078) erkennbar - festgelegt wurden."

In gegenständlichem Fall hat der Auftraggeber als Kriterien zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten jene anführt, die in den "technischen (Teil B5 der Ausschreibung) und rechtlichen (Teil B6 der Ausschreibung) Bestimmungen sowie in den im Teil B 7 der Ausschreibung enthaltenen Spezifikationen im LV-Text angeführt" sind und als "Projektspezifische Mindestanforderungen" für die "Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden" folgendes festgelegt: "Das in B2 unter Pkt. 2,9 beschriebene und in den Plänen dargestellte Erscheinungsbild der Lärmschutzwände, welches sowohl straßenseits wie landsseits auszuführen ist, ist wesentliches Entwurfskriterium und Ausschreibung. Bei Alternativangeboten ist die Gleichwertigkeit mit diesen Kriterien bereits mit Angebot nachzuweisen. Dabei ist insbesondere auf die Fortsetzung der Gestaltungslinie des anschließenden Abschnittes Steinhäusl - St. Christophen zu achten.". Wenn aber der Auftraggeber für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten lediglich die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Ziels und Zwecks der ausgeschriebenen Leistung als Mindestanforderung ansieht und es ihm offensichtlich nur darauf ankommt, eine wirtschaftlich möglichst günstige Lösung für die ausschreibungsgegenständlichen Lärmschutzmaßnahmen zu erhalten, verkennt dieser, dass hierin keine Festlegung von Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten gesehen werden kann, die die Bieter in der vom EuGH geforderten transparenten Weise in die Lage versetzt, zu erkennen, welche Anforderungen - abgesehen von der für die optische Gleichwertigkeit festgelegte Anforderung - ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat.

Der Auftraggeber selbst hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 14.7.2009 auf Befragen durch die Vorsitzende, wo vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen erläutert wird, welche Mindestanforderungen Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, ausgeführt, dass Alternativangebote die in den Teilen B5, B6 und B7 der Ausschreibung angeführten Spezifikationen erfüllen müssen und es sich dabei auch um jene Mindestanforderungen handle, die für Alternativangebote maßgeblich seien. Der Bieter hat laut Ausschreibung die Erklärung abzugeben, dass es sich bei seinem Angebot um eine Alternative handelt. Aufgrund dieser Erklärung prüft dann der Auftraggeber anhand der genannten Kriterien der Ausschreibung, ob die angebotene Alternative dem Zweck und dem Ziel der vom Auftraggeber geforderten Leistung entspricht oder nicht entspricht. Der Bieter hat sich, wie der Auftraggeber ausgeführt hat, an der Ausschreibung selbst zu orientieren. Entspricht sein Angebot den funktionalen Anforderungen des in der Ausschreibung festgelegten Leistungsinhaltes, handelt es sich um eine zulässige, und gleichwertige Alternative. Unterlässt es ein Bieter, eine "Erklärung" abzugeben, dass es sich bei seinem Angebot um eine Alternative handelt, liegt gemäß Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung ein zweites Hauptangebot vor, "das jedoch als unzulässiges Angebot zu bewerten sei, weil ein Bieter nicht zwei Hauptangebote legen könne".

Wenn somit der Auftraggeber es nachweislich unterlassen hat, in den Ausschreibungsunterlagen jene Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, im Sinne des § 81 Abs.2 BVergG "zu erläutern" - wofür auch die Aussage des Auftraggebers "im Falle einer unterlassenen Bietererklärung würden dann eben zwei Hauptangebote vorliegen" spricht - und dieser als maßgeblich für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten die Bestimmungen des Auftraggeber-Entwurfs ansieht, an dessen Zweck und Ziel sich ein Bieter zu orientieren hat und Alternativangebote daher grundsätzlich alle in den genannten Teilen der Ausschreibung festgelegten Spezifikationen für das Hauptangebot als Mindestanforderungen zu erfüllen haben bzw. Alternativangebote daher alle technischen Anforderungen des Hauptangebotes erfüllen müssen, und dieser behauptet, die für Alternativangebote festgelegten Mindestanforderungen seien sehr wohl in den Teilen B 5, B 6 und der Ausschreibung festgelegt, so übersieht der Auftraggeber, dass Teil B1 lediglich formale Festlegungen zur Ausgestaltung von Alternativangeboten, Verweise auf andere Teile der Ausschreibung sowie Festlegungen betreffend die formale Ausgestaltung, Haftung, Kostentragung sowie Form und Einreichung der Angebote enthält. Die umfangreichste Beschreibung enthält zwar Teil B 5 der Ausschreibung (Technische Vertragsbestimmungen), wo sich auch zahlreiche Verweise auf Normen und andere allgemeine Regelungen finden, die aber wegen ihrer Allgemeinheit des in relevanten Punkten zum Ausdruck gebrachten unverbindlichen Charakters und des Fehlens des Bezugs zum konkreten Projekt keinesfalls Kriterien für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten darstellen können (vgl. BVA 10.78.2007, N/0067- BVA/02/2007-038;

EuGH16.10.2003, Rs C-421/01, Traunfellner, Rn 30). Auch die allgemeinen Vorgaben betreffend Materialien, Montage, Modalitäten zur Abwicklung des Bauvorhabens bis zur Inbetriebnahme etc. sind nicht geeignet, Kriterien für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten zu enthalten. Wenn somit der Auftraggeber es nachweislich unterlassen hat, in den Ausschreibungsunterlagen jene Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, im Sinne des Paragraph 81, Absatz 2, BVergG "zu erläutern" - wofür auch die Aussage des Auftraggebers " im Falle einer unterlassenen Bietererklärung würden dann eben zwei Hauptangebote vorliegen" spricht - und dieser als maßgeblich für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten die Bestimmungen des Auftraggeber-Entwurfs ansieht, an dessen Zweck und Ziel sich ein Bieter zu orientieren hat und Alternativangebote daher grundsätzlich alle in den genannten Teilen der Ausschreibung festgelegten Spezifikationen für das Hauptangebot als Mindestanforderungen zu erfüllen haben bzw. Alternativangebote daher alle technischen Anforderungen des Hauptangebotes erfüllen müssen, und dieser behauptet, die für Alternativangebote festgelegten Mindestanforderungen seien sehr wohl in den Teilen B 5, B 6 und der Ausschreibung festgelegt, so übersieht der Auftraggeber, dass Teil B1 lediglich formale Festlegungen zur Ausgestaltung von Alternativangeboten, Verweise auf andere Teile der Ausschreibung sowie Festlegungen betreffend die formale Ausgestaltung, Haftung, Kostentragung sowie Form und Einreichung der Angebote enthält. Die umfangreichste Beschreibung enthält zwar Teil B 5 der Ausschreibung (Technische Vertragsbestimmungen), wo sich auch zahlreiche Verweise auf Normen und andere allgemeine Regelungen finden, die aber wegen ihrer Allgemeinheit des in relevanten Punkten zum Ausdruck gebrachten unverbindlichen Charakters und des Fehlens des Bezugs zum konkreten Projekt keinesfalls Kriterien für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten darstellen können (vergleiche BVA 10.78.2007, N/0067- BVA/02/2007-038; EuGH16.10.2003, Rs C-421/01, Traunfellner, Rn 30). Auch die allgemeinen Vorgaben betreffend Materialien, Montage, Modalitäten zur Abwicklung des Bauvorhabens bis zur Inbetriebnahme etc. sind nicht geeignet, Kriterien für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten zu enthalten.

Da es dem Auftraggeber somit nicht gelungen ist, aufzuzeigen, dass in den Ausschreibungsunterlagen Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten enthalten sind, nach denen eine Berücksichtigung ihres Alternativangebots entsprechend der zitierten Judikatur des EuGH überhaupt in Betracht käme und der VwGH mit seinem Erkenntnis vom 21.12.2004, 2004/04/0161 der in der Praxis weit verbreiteten Ansicht, die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Zwecks und Ziels sei für die Vergleichbarkeit eines Alternativangebotes ausreichend, weil die Mindestanforderungen aus den Ausschreibungsunterlagen "herausgelesen" werden können bzw. diesen zu entnehmen seien, eine klare Absage erteilt (s. auch Martina Harrer in ZVB 2005/155), ist eine Berücksichtigung des Alternativangebotes 1 der B*** gemäß § 106 Abs.4 BVergG nicht zulässig und kann auf dieses Alternativangebot nicht zugeschlagen werden. Da es dem Auftraggeber somit nicht gelungen ist, aufzuzeigen, dass in den Ausschreibungsunterlagen Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten enthalten sind, nach denen eine Berücksichtigung ihres Alternativangebots entsprechend der zitierten Judikatur des EuGH überhaupt in Betracht käme und der VwGH mit seinem Erkenntnis vom 21.12.2004, 2004/04/0161 der in der Praxis weit verbreiteten Ansicht, die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Zwecks und Ziels sei für die Vergleichbarkeit eines Alternativangebotes ausreichend, weil die Mindestanforderungen aus den Ausschreibungsunterlagen "herausgelesen" werden können bzw. diesen zu entnehmen seien, eine klare Absage erteilt (s. auch Martina Harrer in ZVB 2005/155), ist eine Berücksichtigung des Alternativangebotes 1 der B*** gemäß Paragraph 106, Absatz 4, BVergG nicht zulässig und kann auf dieses Alternativangebot nicht zugeschlagen werden.

Auch wenn daher gemäß § 106 Abs.4 BVergG den Bieter die Beweislast der Gleichwertigkeit seines Alternativangebotes trifft, kann diese Gleichwertigkeit nur anhand entsprechend in der Ausschreibung gemäß § 81 Abs.2 BVergG festzulegenden Mindestanforderungen nachgewiesen werden. Enthält die Ausschreibung - abgesehen von einer einen lediglich geringen Prozentsatz betreffenden Anteil an der zu erbringenden Gesamtleistung festgelegten projektspezifischen Mindestanforderung (hier : die "Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden") - daher keine zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativangebote erforderlichen Mindestanforderungen und unterlässt es der ein Alternativangebot legende Bieter, die Ausschreibung wegen fehlender Mindestanforderungen anzufechten, so hat er sich dies selbst zuzuschreiben, dass er den für Alternativangebote geforderten Nachweis eben aufgrund fehlender Gleichwertigkeitskriterien gar nicht erbringen kann. Aus diesem Grunde ist die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet und war somit für nichtig zu erklären. Auf das übrige Vorbringen war daher nicht mehr einzugehen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war nicht erforderlich. Das Thema "Festlegung von Mindestkriterien" war Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14.7.2009. Sowohl der

präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch dem Auftraggeber wurde - wie oben ausgeführt - Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, RsC-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.10.2008, 2005/04/0233; 1.3.2005, 2003/04/0339; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Auch wenn daher gemäß Paragraph 106, Absatz 4, BVergG den Bieter die Beweislast der Gleichwertigkeit seines Alternativangebotes trifft, kann diese Gleichwertigkeit nur anhand entsprechend in der Ausschreibung gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG festzulegenden Mindestanforderungen nachgewiesen werden. Enthält die Ausschreibung - abgesehen von einer einen lediglich geringen Prozentsatz betreffenden Anteil an der zu erbringenden Gesamtleistung festgelegten projektspezifischen Mindestanforderung (hier : die "Optische Gleichwertigkeit bei Lärmschutzwänden") - daher keine zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativangebote erforderlichen Mindestanforderungen und unterlässt es der ein Alternativangebot legende Bieter, die Ausschreibung wegen fehlender Mindestanforderungen anzufechten, so hat er sich dies selbst zuzuschreiben, dass er den für Alternativangebote geforderten Nachweis eben aufgrund fehlender Gleichwertigkeitskriterien gar nicht erbringen kann. Aus diesem Grunde ist die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet und war somit für nichtig zu erklären. Auf das übrige Vorbringen war daher nicht mehr einzugehen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war nicht erforderlich. Das Thema "Festlegung von Mindestkriterien" war Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14.7.2009. Sowohl der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch dem Auftraggeber wurde - wie oben ausgeführt - Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, RsC-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.10.2008, 2005/04/0233; 1.3.2005, 2003/04/0339; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II:

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 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, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750,-- tatsächlich entrichtet. Der Antrag auf Ersatz allenfalls zu entrichtender Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Nachprüfungsantrag und damit rechtzeitig gestellt.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I ergibt - dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde und somit ein Obsiegen des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist dem diesbezüglichen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stattzugeben. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt - dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde und somit ein Obsiegen des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist dem diesbezüglichen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Alternativangebot, Mindestkriterien, Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung;

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2009

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