

Leitsätze:

1. Weicht die Ausführungsvariante eines Bieters von den Vorgaben des Amtsentwurfs ab, ist dies als Hauptangebot unzulässig. Das Angebot ist wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen.
2. Das Verbot von Änderungen an den Verdingungsunterlagen trägt dem Umstand Rechnung, dass ein echter fairer Wettbewerb nach Angeboten verlangt, die vergleichbar sind. Dies ist nur dann sichergestellt, wenn die Angebote den ausgeschriebenen Leistungen und den sonstigen Bedingungen entsprechen, die der Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen bestimmt hat, und zu denen er den Vertrag abschließen möchte.
3. Zur Ermittlung, ob eine Änderung an den Vergabeunterlagen vorliegt, muss der Inhalt der Vergabeunterlagen bestimmt werden, der mit dem Inhalt des Angebots verglichen wird. Der Inhalt der Vergabeunterlagen ist aus der objektiven Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist, auszulegen.
4. Ein Angebot kann als Nebenangebot nicht gewertet werden, wenn es die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt. Nach § 13 EU Abs. 3 Satz 2 VOB/A müssen Nebenangebote auf besonderer Anlage erstellt und als solche deutlich gekennzeichnet werden. Nach § 16 EU Nr. 7 VOB/A sind Nebenangebote auszuschließen, die dem § 13 EU Abs. 3 Satz 2 nicht entsprechen.
5. Die Gleichwertigkeit muss mit dem Nebenangebot nachgewiesen werden. Der Bieter hat hierzu die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, deren Ausführung nicht in den Verdingungsunterlagen geregelt ist, hat er im Angebot entsprechende Angaben über die Ausführung dieser Leistung zu machen.

Nachprüfungsantrag:
(**Antragstellerin - ASt**)

Vergabestelle:
(**Vergabestelle - VSt**)

Auftragsbezeichnung: **Errichtung Behelfsbrücken**

Vergabeverfahren: **Offenes Verfahren nach § 3 EU Nr. 1 VOB/A**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt ohne mündliche Verhandlung am 21.12.2021 durch den Vorsitzenden, den hauptamtlichen Beisitzer und den ehrenamtlichen Beisitzer folgenden

B e s c h l u s s :

1. Der Nachprüfungsantrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle.
3. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €. Auslagen sind nicht angefallen.

S a c h v e r h a l t :

1.

Die VSt hat die Errichtung von x Behelfsbrücken über (.....) und über im Offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Bauarbeiten wurden im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht.

Nach Ziffer II.2.5. der Bekanntmachung war der Preis das einzige Zuschlagskriterium, Nebenangebote waren zulässig (Ziff. II.2.10).

Unter Ziffer 1.7 der Bewerbungsbedingungen heißt es zu Nebenangeboten:

„ 1.7.1 *Soweit Nebenangebote zugelassen sind, müssen Sie die geforderten Mindestanforderungen erfüllen. Sie müssen als solche gekennzeichnet sein, ihre Anzahl ist an der dafür vorgesehenen Stelle aufzuführen.*

1.7.5 *Nebenangebote, die den Nummern 1.7.1 ... nicht entsprechen, können nicht gewertet werden.“*

In der Baubeschreibung sind in Ziffer 1.5 die Mindestanforderungen für Nebenangebote bekannt gegeben. Demnach sind für Nebenangebote folgende Parameter bzw. Vorgaben des Entwurfes einzuhalten:

„ - *für eine ggf. vorgesehene Änderung des Bauverfahrens (z. B. Einheben anstelle Einschub) ist durch den Auftragnehmer die Zustimmung des jeweiligen Kreuzungspartners (...../.....) einzuholen. Diese Zustimmung soll zur Angebotseröffnung vorliegen.“*

In der Baubeschreibung finden sich zur Errichtung der Behelfsbrücke über folgende Angaben

„ 1.1.4 Brücke - Behelfsbrücke

1.1.4.1 Art und Umfang

Für die Errichtung der Behelfsbrücken fallen im Wesentlichen die nachfolgenden beschriebenen Arbeiten an:

...

Behelfsbrücken herstellen und einschieben

...

Ziffer 1.1.4.5.1 Behelfsbrücke über

Die Behelfsbrücke ist in Teilmontage auf die Baustelle zu liefern und vor Ort in den vorgesehenen Montageflächen fertig zu montieren. Die-Brücke ist in Längsrichtung einzuschieben und nach Inbetriebnahme der Ersatzneubauten in umgekehrter Reihenfolge wieder zurückzuziehen und abzubauen.

3.2.2 Reihenfolge und Abwicklung der Arbeiten

3.2.2.1 Behelfsbrücke über

...

Die Behelfsbrücke ist in Teilmontage auf die Baustelle zu liefern und vor Ort in den vorgesehenen Montageflächen fertig zu montieren. Die-Brücke ist in Längsrichtung einzuschieben.

Der Vorschub der Brücke über hat von der Montagefläche im Osten mithilfe eines Vorbauschnabels, welcher an der Brückenkonstruktion befestigt wird, zu erfolgen. Durch diesen Vorbauschnabel kann das Feld über verschoben werden ohne Abstützung mittels Ponton.

Die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach der Disposition des AN.

Der erforderliche Lichtraum ist während des Vorschubvorganges frei von Hindernissen zu halten.

Während des Vorschubvorganges dürfen auf keine Schiffe unter der Behelfsbrücke durchfahren. Für den Vorschub in der Nacht ist eine Sperrung des Schiffsverkehrs von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr des Folgetages vorzusehen. Die gleiche Vorgabe gilt auch für den späteren Abbau der Behelfsbrücke.

Während des Verschubs der Behelfsbrücke (Auf- und Rückbau) über sind die Anlegeplätze im Bereich unter der Brücke kurzzeitig zu sperren. Für die Sperrung ist eine frühzeitige Abstimmung mit dem Betreiber des zu führen, eine gesonderte Vergütung erfolgt nicht. Nach Beendigung der Montage und während des

Betriebes der Behelfsumfahrung können die Anlegeplätze weiterhin genutzt werden. “

2.

Am Wettbewerb beteiligt haben sich 3 Bieter. Die ASt hat ein Hauptangebot und 4 Nebenangebote eingereicht. Der Eröffnungstermin fand am xx.xx.xxxx statt. Laut Submissionsprotokoll liegt das Hauptangebot der ASt mit xx.xxx.xxx,xx € brutto an erster Stelle.

Im Angebotsschreiben der ASt findet sich folgender Hinweis:

„ Bei dem Amtsentwurf und allen Nebenangeboten wird der Überbau wegen der unzureichenden Platzverhältnisse nicht wie ausgeschrieben eingeschoben, sondern eingehoben.“

3.

Mit Schreiben vom xx.xx.xxxx informierte die VSt die ASt, dass ihr Angebot nicht gewertet werden könne:

In dem eingereichten Hauptangebot sei unzulässiger Weise das Bauverfahren geändert worden (Einhub statt Einschub des Überbaus). Eine Änderung des Bauverfahrens war lediglich bei Nebenangeboten zulässig. Da das Angebot nicht als solches gekennzeichnet war, könne das Hauptangebot nicht gewertet werden.

4.

Die ASt rügte am xx.xx.xxxx die Nichtwertung ihres Hauptangebots als vergaberechtswidrig.

In den Ausschreibungsunterlagen sei ein Einschieben der Behelfsbrücke ausdrücklich nicht als bindende Vorgabe enthalten, deren Missachtung einen Ausschluss nach § 16 EU Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A nach sich ziehen könnte. Das dort beschriebene Verfahren stehe vielmehr unter dem ausdrücklichen Vorbehalt *„Die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach der Disposition des AN.“* Das Einschieben sei daher eine von mehreren Optionen; aus denen das von der ASt vorgesehene Einheben resultiere.

5.

Die VSt hat am 22.11.2021 mitgeteilt, dass sie am Ausschluss der ASt festhalten werde. Die von der ASt vertretene Auffassung, dass die Baubeschreibung unklar sei, werde von der VSt nicht geteilt. Insbesondere könne die Baubeschreibung nicht dahingehend ausgelegt werden, dass Varianten beim Einschieben der Behelfsbrücke nach Wahl des AN

als Hauptangebot zugelassen seien. Es müsse jedem verständigen Bieter klar gewesen sein, dass derartige Abweichungen von der Baubeschreibung nur im Rahmen von Nebenangeboten zulässig seien.

6.

Am xx.xx.xxxx stellt die ASt Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und beantragt

1. gem. § 169 Abs. 1 GWB die VSt von diesem Antrag seitens der Vergabekammer in Kenntnis zu setzen und eine Zuschlagserteilung für den Lauf des Verfahrens zu untersagen.
2. gem. § 168 Abs. 1 GWB festzustellen, dass der Ausschluss des Hauptangebots der ASt aus den von der VSt in den Schreiben vom 16.11.2021 und 22.11.2021 herangezogenen Gründen in unzulässiger Weise die Rechte der ASt verletzt.
3. gem. § 168 Abs. 1 GWB die VSt zu verpflichten das Hauptangebot der ASt wieder in die Wertung mit einzubeziehen.
4. gem. § 182 Abs. 3 GWB der VSt die Kosten des Vergabenachprüfungsverfahrens - soweit entstanden - aufzuerlegen.

Der Nachprüfungsantrag sei begründet.

Auf Seite 33 der Baubeschreibung sei unter Ziff. 3.2.2.1 ein "*Vorschub*" der Brücke vorgesehen. In der gleichen Ziffer der Baubeschreibung finde sich als unmittelbar nächster Absatz der Hinweis „*die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach Disposition des AN.*“

Diesem Hinweis folgend habe die ASt in Ihrem Anschreiben klargestellt, dass die von ihr vertragsgemäß hergestellte Brücke montagetechnisch nicht eingeschoben, sondern eingehoben werden solle.

Hintergrund des von der ASt gewählten Verfahrens war die Tatsache, dass die Ausschreibung mittels Einschub nicht darstellbar gewesen sei.

Hierauf habe auch ein Mitbewerber mit Bieterfrage Nr. 9 vom xx.xx.xxxx hingewiesen: Seite 34 der Baubeschreibung habe vorgegeben, dass für den Verschub nur eine einmalige Sperrpause von 8 Stunden (22.00-06.00 Uhr) zur Verfügung stehe, was notwendig voraussetzen würde, dass die fertig montierte Brücke (73,5m) in einem einzigen Einschubvorgang montiert werden müsse. Für einen solchen Einschub würden die Platzverhältnisse hinter dem Widerlager nicht ausreichen.

Die ASt habe Ziffer 3.2.2.1 der Baubeschreibung „*die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach Disposition des AN*“ dahingehend ausgelegt, dass sie mit einem Hauptangebot die ausgeschriebene Brücke innerhalb der verfügbaren Sperrpause in einem Stück mittels zweier Raupenkräne einheben könne. Damit sei das Problem des unzureichenden Montageplatzes vor Ort umgangen und es könne die einmalige Sperrpause eingehalten werden.

7.

Am 24.11.2021 übermittelte die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag an die VSt.

8.

Die VSt hat die Vergabeakte vorgelegt und beantragt am 30.11.2021:

1. Der Nachprüfungsantrag wird abgelehnt.
2. Die ASt trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet.

Das Angebot der ASt sei zu Recht ausgeschlossen worden, weil sie eine vom Amtsentwurf abweichende Ausführungsvariante als Hauptangebot angeboten habe.

Nebenangebote seien gem. Ziffer II.2.10 der Auftragsbekanntmachung zulässig gewesen. In Ziffer 1.7 der Bewerbungsbedingungen und in Ziffer 1.5 der Baubeschreibung seien die geforderten Mindestanforderungen für Nebenangebote angeführt. Im vorletzten Spiegelstrich auf Seite 20 der Baubeschreibung sind unter der Gesamtüberschrift „*Mindestanforderungen für Nebenangebote*“ weitere Parameter bzw. Vorgaben festgehalten.

„ - Für eine ggf. vorgesehene Änderung des Bauverfahrens (z.B. Einheben anstelle Einschub) ist durch den AN die Zustimmung des jeweiligen Kreuzungspartners (...../.....) einzuholen. Diese Zustimmung soll zur Angebotseröffnung vorliegen.“

Auch die Beantwortung der im Nachprüfungsantrag thematisierten Bieterfrage Nr. 9 zeige, dass beim Einschub der Behelfsbrücke über abweichend vom Amtsentwurf die Möglichkeit einer Pontonunterstützung als „Sondervorschlag des Bieters“ möglich sei. Die VSt habe dazu ausgeführt:

„ Hierfür sind wie bereits in den Verdingungsunterlagen für Nebenangebote die Verantwortlichkeiten definiert, d. h. u.a. seitens des Bieters sind die notwendigen Abstimmungen mit z.B. der, dem etc. zu führen (z.B. Zeitfenster etc.) und die Zustimmung mit einzureichen.

Die ASt habe in Ihrem Angebot keinen Einschub vorgesehen. Sie will stattdessen die Brücke mit Hilfe von 2 Kränen einheben. Die Kennzeichnung als Nebenangebot ist unstrittig nicht erfolgt. Damit seien die nach § 13 EU Abs. 3 VOB/A für ein Nebenangebot erforderlichen formellen Voraussetzungen nicht erfüllt worden. Rechtsfolge sei ein zwingender Ausschluss gemäß § 16 EU Nr. 7 VOB/A, der ausdrücklich vorsieht, dass Angebote, die entgegen dem § 13 EU Abs. 3 Satz 2 VOB/A nicht auf einer gesonderten Anlage erstellt und als solche nicht gekennzeichnet sind, von der VSt nicht berücksichtigt werden dürfen. Entgegen der Auffassung der ASt seien die Vergabeunterlagen auch nicht unklar. Unter Berücksichtigung von Ziffer 1.5 der Baubeschreibung und der Beantwortung der Bieterfrage Nr. 9 ergebe sich eindeutig, dass eine andere Einschubvariante des Brückenbaus über nur als Nebenangebot zulässig sei und entsprechend den Formalien von § 13 EU Abs. 3 VOB/A genügen müsse.

9.

Im Schreiben vom 08.12.2021 bleibt die ASt dabei, dass sie die Leistung so angeboten habe, wie von der VSt ausgeschrieben. Ein Ausschluss des Hauptangebotes der ASt setze voraus, dass zwingende Vorgaben der Leistungsbeschreibung vom Bieter nicht eingehalten worden seien. Die bewusst offen gehaltene Formulierung der Baubeschreibung zur Montagedurchführung *„die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach Disposition des AN“* stelle hier für den Bieter ausdrücklich klar, dass die anzubietende Leistung insoweit der Dispositionsfreiheit des Bieters unterliege. Die Formulierung halte gerade fest, dass es sich beim Verfahren eines Brückeneinschubs nicht um eine zwingende Vorgabe zum Angebotsinhalt handele, sondern ausdrücklich um eine fakultative.

Die Festlegungen in Ziffer 1.5 der Baubeschreibung, eine „Änderung des Bauverfahrens (z.B. Einheben statt Einschub)“ könne Bestandteil eines Nebenangebots sein, ändere hieran nichts. Damit sei keineswegs ausgesagt, dass von der unter Ziffer 3.2.2.1 im betroffenen Titel der Baubeschreibung grundsätzlich eingeräumten Dispositionsbefugnis ausschließlich im Rahmen eines Nebenangebots Gebrauch gemacht werden dürfe.

Wenn die VSt einen Einhub der Brücke ausschließlich als Nebenangebot hätte zulassen wollen, hätte sie dies klar in den Vergabeunterlagen vorgeben müssen. Für die Klarheit der Angebotsunterlagen sei aber die VSt verantwortlich.

10.

Die ASt hat am 23.11.2021 und die VSt hat am 10.12.2021 einer Entscheidung der Vergabekammer im schriftlichen Verfahren nach Aktenlage zugestimmt.

11.

Der Vorsitzende hat am 20.12.2021 die Fünf-Wochen-Frist bis zum 31.01.2022 verlängert.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB.
- c) Bei dem ausgeschriebenen Bauauftrag handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB.
- d) Die Gesamtkosten für den Bau der Behelfsbrücken übersteigen den Schwellenwert nach Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB)
- e) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat i.S.d. § 160 Abs. 2 GWB vorgetragen, dass sie ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat, und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht.
- f) Die ASt ist am 18.11.2021 rechtzeitig Ihrer Rügeobliegenheit nachgekommen, nachdem sie am 16.11.2021 über den Ausschluss ihres Angebotes benachrichtigt worden war.
- g) Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.
- h) Die ASt hat, nach Erhalt des Nichtabhilfeschreibens vom 22.11.2021, am 23.11.2021 innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB den Nachprüfungsantrag gestellt.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Die Durchführung des Vergabeverfahrens verletzt die ASt nicht in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB. Die VSt hat das Angebot der ASt zu Recht nicht berücksichtigt.

- a) Das Angebot der ASt war wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen. Die Ausführungsvariante der ASt weicht von den Vorgaben des Amtsentwurfs ab und ist deshalb als Hauptangebot unzulässig.

In der Baubeschreibung ist ein Einschieben der Brücke über vorgegeben. In den Ziffern 1.1.4.5.1 und 3.2.2.1 der Baubeschreibung ist festgelegt, dass die-Brücke in Längsrichtung einzuschieben ist und nach Inbetriebnahme der Ersatzneubauten in umgekehrter Reihenfolge wieder zurückzuziehen und abzubauen ist. Weiter heißt es unter Ziffer 3.2.2.1: *„Der Vorschub der Brücke über hat von der Montagefläche im Osten mit Hilfe eines Vorbauschnabels, welcher an der Brückenkonstruktion befestigt wird, zu erfolgen. Durch diesen Vorbauschnabel kann das Feld über verschoben werden ohne Abstützung mittels Ponton“.*

Auch im Leistungsverzeichnis ist ein Einschieben des Brückenüberbaues vorgegeben. Dort findet sich in der Position 02.24.0010 *„Behelfsbrücke herstellen“* unter anderem die Vorgabe, *„die Behelfsbrücke wird mittels Vorbauschnabel in Längsrichtung eingeschoben“.*

Damit hat die VSt eindeutig festgelegt, dass als Hauptangebot der Brückenüberbau über mit Hilfe eines Vorbauschnabels eingeschoben werden muss.

In ihrem Begleitschreiben zum Angebot hat die ASt klar zu erkennen gegeben, dass sie vom Amtsentwurf abweichen und den Überbau nicht einschieben, sondern einheben möchte. Dadurch weicht die ASt von den Vorgaben des Amtsentwurfes ab.

§ 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A untersagt dem Bieter Änderungen an den Verdingungsunterlagen. Ändert der Bieter die Verdingungsunterlagen, ist sein Angebot nach § 16 EU Nr.2 VOB/A von der Wertung als Hauptangebot zwingend auszuschließen. Das Verbot von Änderungen an den Verdingungsunterlagen trägt dem Umstand Rechnung, dass ein echter fairer Wettbewerb nach Angeboten verlangt, die vergleichbar sind. Diese Vergleichbarkeit soll grundsätzlich ohne weiteres gegeben sein. Dies ist nur dann sichergestellt, wenn die Angebote den ausgeschriebenen Leistungen und den sonstigen Bedingungen entsprechen, die der Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen bestimmt hat, und zu denen er den Vertrag abschließen möchte (BGH v. 16.04.2002 X ZR 67/00).

Zur Ermittlung, ob eine Änderung an den Vergabeunterlagen vorliegt, muss der Inhalt der Vergabeunterlagen bestimmt werden, der mit dem Inhalt des Angebots verglichen wird. Der Inhalt der Vergabeunterlagen ist aus der objektiven Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist, auszulegen.

Nach Überzeugung der Vergabekammer war in der Baubeschreibung ein Einschieben der Brücke als Hauptangebot zwingend vorgegeben. Ein Abweichen von dieser zwingenden Vorgabe war nur im Rahmen eines Nebenangebotes möglich. Dies zeigt Ziffer 1.5 der Baubeschreibung, in der die Mindestanforderungen für Nebenangebote festgelegt sind. Dort findet sich u.a. folgender Parameter, der von Nebenangeboten einzuhalten ist:

„ - für eine ggf. vorgesehene Änderung des Bauverfahrens (z.B. Einheben anstelle Einschub), ist durch den AN die Zustimmung des jeweiligen Kreuzungspartners (...../.....) einzuholen. Diese Zustimmung soll zur Angebotseröffnung vorliegen.“

Damit wird die von der ASt angebotene Variante des Einhebens der Behelfsbrücke als mögliches Nebenangebot ausdrücklich genannt.

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Beantwortung der Bieterfrage Nr. 9, bei der es um eine Abweichung vom Amtsentwurf (Einschieben mit Hilfe eines Vorbauschnabels), nämlich einer Abstützung durch einen Ponton geht. Als Antwort auf diese Bieterfrage teilt die VSt mit, dass die Möglichkeit einer Pontonunterstützung *„als Sondervorschlag des Bieters nicht ausgeschlossen“* ist. Weiter heißt es in dem Schreiben der VSt vom 12.10.2021 an alle Bieter *„Hierfür sind wie bereits in den Verdingungsunterlagen für Nebenangebote die Verantwortlichkeiten definiert, d.h. u.a. seitens des Bieters sind die notwendigen Abstimmungen mit z.B. der, dem etc. zu führen (z.B. Zeitfenster etc.) und die Zustimmung mit einzureichen“*.

Der Vortrag der ASt, dass wegen des Hinweises in der Baubeschreibung *„Die angegebene Ausführung ist als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten, die Abwicklung der Arbeiten erfolgt nach der Disposition des AN“*, ein Einheben auch als Hauptangebot möglich sei, greift hier nicht. Dieser Hinweis ist nicht so zu verstehen, dass jede andere Ausführungsvariante als Hauptangebot zulässig ist. Dem Bieter ist es lediglich freigestellt, im Rahmen eines Nebenangebotes eine andere Variante anzubieten. Ansonsten hätte nämlich die Baubeschreibung keinerlei Verbindlichkeit, eine Vergleichbarkeit der Hauptangebote wäre nicht mehr gegeben.

Aus der Baubeschreibung geht unter Ziffer 1.5 „Mindestbedingungen für Nebenangebote“ hervor, dass eine Änderung des Bauverfahrens (z.B. Einheben statt Einschieben) nur als Nebenangebot unterbreitet werden kann. Daraus wird deutlich, dass sich die Ausführungsvariante der ASt nicht innerhalb des Spielraums bewegt, den die VSt für ein Hauptangebot eröffnet hat.

Dies bedeutet, dass die von der ASt vorgeschlagene Änderung des Bauverfahrens nur als Nebenangebot zugelassen ist.

- b)** Das Angebot der ASt kann auch als Nebenangebot nicht gewertet werden, weil es die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt. Nach § 16 EU Nr. 7 VOB/A sind Nebenangebote auszuschließen, die dem § 13 EU Abs. 3 Satz 2 nicht entsprechen. Nach § 13 EU Abs. 3 Satz 2 VOB/A müssen Nebenangebote auf besondere Anlage erstellt und als solche deutlich gekennzeichnet werden. Diese Voraussetzungen erfüllt das Angebot der ASt nicht, mit der Rechtsfolge, dass das Angebot zwingend ausgeschlossen werden muss.

Zudem muss die Gleichwertigkeit mit dem Nebenangebot nachgewiesen werden (Ziffer 1.7.2 und 1.7.3 der Bewerbungsbedingungen). Der Bieter hat die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, deren Ausführung nicht in den Verdingungsunterlagen geregelt ist, hat er im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung dieser Leistung zu machen. Die ASt hat zwar im Begleitschreiben angekündigt, dass der Überbau wegen der unzureichenden Platzverhältnisse nicht wie ausgeschrieben eingeschoben, sondern eingehoben wird. Die zu fordernde eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistung wird dadurch nicht erreicht. Es kann nicht geprüft werden, ob die Ausführungsvariante überhaupt durchführbar und zum Amtsentwurf gleichwertig ist.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a)** Die ASt hat nach § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten des Verfahrens zu tragen, weil sie unterlegen ist.
- b)** Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt ergibt sich aus § 182 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 GWB.
- c)** Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme der ASt von xx.xxx.xxx,xx € und unter Zugrundelegung eines

durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr von xx.xxx,- €.

Da eine Beiladung nicht notwendig war und die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach Lage der Akten getroffen werden konnte, reduziert sich die Gebühr um x.xxx,- € auf x.xxx,- €.

- d) Die von der ASt zu tragende Gebühr wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von 2.500,- € verrechnet.

Für den übersteigenden Betrag von x.xxx,- € erhält die ASt eine Kostenrechnung.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....