

Wenn die Ausführungsvariante eines Bieters von den Vorgaben des Amtsentwurfs abweicht

Ein unzulässiges Hauptangebot

In der Entscheidung der Vergabekammer Nordbayern (RMF-SG 21-3194-6-42 vom 21. Dezember 2021) ging es um die Wertung eines Hauptangebots – auch als Nebenangebot –, wenn das angebotene Bauverfahren vom Amtsentwurf abweicht. In dem zugrunde liegenden Verfahren schrieb die Auftraggeberin die Errichtung von Behelfsbrücken im Offenen Verfahren aus. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis, Nebenangebote waren zugelassen. Laut Bewerbungsbedingungen mussten Nebenangebote die geforderten Mindestanforderungen erfüllen, waren als Nebenangebote zu kennzeichnen und ihre Anzahl an der dafür vorgesehenen Stelle aufzuführen. Nebenangebote, die dem nicht entsprachen, sollten ausgeschlossen werden. Die Antragstellerin reichte ein Hauptangebot und vier Nebenangebote ein. Ihr Hauptangebot lag nach der Wertung an erster Stelle. Das Angebotsschreiben der Antragstellerin enthielt den Hinweis, dass bei dem Amtsentwurf und allen Nebenangeboten der Überbau wegen der unzureichenden Platzverhältnisse nicht wie ausgeschrieben eingeschoben, sondern eingehoben wird. Die Auftraggeberin wollte das Hauptangebot nicht berücksichtigen, weil darin in unzulässiger Weise das Bauverfahren geändert worden sei (Einheben statt Einschub des Überbaus), eine Änderung des Bauverfahrens jedoch lediglich bei Nebenangeboten zulässig gewesen sei. Da das Angebot nicht als Nebenangebot gekennzeichnet 120 Alle mit *) gekennzeichneten Dokumente sind unter www.forum-vergabe.de abrufbar war, sei das Hauptangebot nicht wertbar. Nachdem die Antragstellerin die Nichtwertung ihres Hauptangebots vergeblich als vergaberechtswidrig gerügt hatte, beantragte sie die Nachprüfung.

Nachprüfungsantrag ist unbegründet

Die Vergabekammer hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet, weil das Angebot der Antragstellerin wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen war. Die Ausführungsvariante der Antragstellerin weiche von den Vorgaben des Amtsentwurfs ab und sei deshalb als Hauptangebot unzulässig. Sowohl in der Baubeschreibung als auch im Leistungsverzeichnis sei ein Einschleiben der Brücke in Längsrichtung mithilfe eines Vorbauschnabels vorgegeben. Damit habe die Auftraggeberin eindeutig festgelegt, dass als Hauptangebot



Um die Vergabe zur Errichtung von Behelfsbrücken gab es Streit.

FOTO: DPA/DANIEL REINHARDT

der Brückenüberbau mithilfe eines Vorbauschnabels eingeschoben werden müsse. In ihrem Begleitschreiben zum Angebot habe die Antragstellerin klar zu erkennen gegeben, dass sie vom Amtsentwurf abweichen und den Überbau nicht einschleiben, sondern einheben möchte. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A untersagt dem Bieter Änderungen an den Vergabeunterlagen. Ändere dieser die Vergabeunterlagen dennoch, folge der zwingende Ausschluss seines Angebots nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A von der Wertung als Hauptangebot. Denn ein echter fairer Wettbewerb verlange vergleichbare Angebote. Diese Vergleichbarkeit sei nur dann sichergestellt, wenn die Angebote den ausgeschriebenen Leistungen und den sonstigen Bedingungen der Vergabeunterlagen entsprechen, die der Auftraggeber bestimmt habe, und zu denen er den Vertrag abschließen wolle.

Ob eine Änderung an den Vergabeunterlagen vorliege, ergebe

sich aus einem Vergleich des Inhalts der Vergabeunterlagen mit dem Inhalt des Angebots. Dabei sei der Inhalt der Vergabeunterlagen aus der objektiven Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut sei, auszulegen.

Nach Überzeugung der Vergabekammer war in der Baubeschreibung ein Einschleiben der Brücke als Hauptangebot zwingend vorgegeben. Ein Abweichen von dieser zwingenden Vorgabe sei nur im Rahmen eines Nebenangebots möglich gewesen. So enthalte die Baubeschreibung, in der Mindestanforderungen für Nebenangebote festgelegt worden seien, unter anderem Parameter, die von Nebenangeboten einzuhalten seien und sich auf eine gegebenenfalls vorgesehene Änderung des Bauverfahrens (zum Beispiel Einheben anstelle Einschlebens) beziehen. Damit werde die von der Antragstellerin angebotene Variante des Einhebens

der Behelfsbrücke als mögliches Nebenangebot ausdrücklich genannt.

Der Hinweis in der Baubeschreibung, dass die angegebene Ausführung als Möglichkeit zur Herstellung zu betrachten sei und die Abwicklung der Arbeiten nach Disposition des Auftragnehmers erfolge, berechtige nicht zu der Annahme, dass ein Einheben auch als Hauptangebot möglich sei. Vielmehr stelle er es dem Bieter lediglich frei, im Rahmen eines Nebenangebots eine andere Variante anzubieten. Andernfalls hätte die Baubeschreibung keinerlei Verbindlichkeit, eine Vergleichbarkeit der Hauptangebote wäre nicht mehr gegeben.

Auch der Hinweis in der Baubeschreibung unter „Mindestbedingungen für Nebenangebote“, dass eine Änderung des Bauverfahrens (zum Beispiel Einheben statt Einschlebens) nur als Nebenangebot unterbreitet werden könne, verdeutliche, dass sich die Ausführungsvariante der Antragstellerin

nicht innerhalb des Spielraums bewege, den die Auftraggeberin für ein Hauptangebot eröffnet habe. Dies bedeute, dass die von der Antragstellerin vorgeschlagene Änderung des Bauverfahrens nur als Nebenangebot zugelassen sei.

Nicht als Nebenangebot gewertet

Das Angebot der Antragstellerin könne auch nicht als Nebenangebot gewertet werden, weil es die formellen Voraussetzungen nicht erfülle. Nach § 16 EU Nr. 7 VOB/A seien Nebenangebote auszuschließen, die dem § 13 EU Abs. 3 Satz 2 VOB/A nicht entsprechen. Nach § 13 EU Abs. 3 Satz 2 VOB/A müssten Nebenangebote auf besonderer Anlage erstellt und als solche deutlich gekennzeichnet werden. Diese Voraussetzungen erfülle das Angebot der Antragstellerin nicht, mit der

Rechtsfolge, dass das Angebot zwingend ausgeschlossen werden müsse.

Zudem müsse die Gleichwertigkeit mit dem Nebenangebot nachgewiesen werden. Der Bieter habe hierzu die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Soweit der Bieter eine Leistung anbiete, deren Ausführung nicht in den Vergabeunterlagen geregelt sei, habe er im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung dieser Leistung zu machen.

Die Antragstellerin habe zwar im Begleitschreiben angekündigt, dass der Überbau wegen der unzureichenden Platzverhältnisse nicht wie ausgeschrieben eingeschoben sondern eingehoben werde. Die zu fordernde eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistung werde dadurch aber nicht erreicht. Es könne nicht geprüft werden, ob die Ausführungsvariante überhaupt durchführbar und zum Amtsentwurf gleichwertig sei. > FV

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag **online** finden:
Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bs2.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf