

## Mindestbedingungen für Nebenangebote - Negative Abgrenzung reicht aus

Eine negative Abgrenzung reicht aus, um die Mindestbedingungen für die Nebenangebote zu bestimmen.

### Sachverhalt

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb Leistungen zur Vorbereitung des sechsstreifigen Ausbaus einer Autobahn im Offenen Verfahren aus. Nebenangebote waren grundsätzlich zugelassen. Gegenstand der Ausschreibung war im Wesentlichen Ingenieur- und Hochbauarbeiten für den Neubau einer Brücke sowie zwei Regenklärbecken, Straßenbauarbeiten, Erdarbeiten für Gewässerläufe, Lärmschutzwall sowie Vorarbeiten für die Verlegung eines Streckenfernkabels. Aus der Baubeschreibung ergaben sich Kriterien für die Wertung von Nebenangeboten. Dort hieß es unter der Überschrift "Ausführungsfristen": „Nebenangebote mit verlängerter Ausführungs- und Verkehrsbeschränkungsfrist sind nicht zugelassen.“ Die A-GmbH hatte neben ihrem Hauptangebot drei Nebenangebote abgegeben. Gegenstand eines Nebenangebotes war eine Bauzeitverkürzung um fünf Monate bei gleichzeitiger Reduzierung der Angebotssumme. Der öffentliche Auftraggeber teilte der A-GmbH mit, dass die Nebenangebote nicht berücksichtigt würden. Als Begründung für die Nichtberücksichtigung des Nebenangebotes führt der öffentliche Auftraggeber aus, dass in der Baubeschreibung keine Mindestanforderungen an verkürzte Ausführungsfristen genannt wurden.

### Wichtige Gesichtspunkte der Entscheidung

Nach der Kernaussage des EuGH in der Traunfellner-Entscheidung sei es nicht ausreichend, lediglich auf eine nationale Rechtsvorschrift zu verweisen, die eine mit dem Hauptangebot qualitativ gleichwertige Leistung fordere. Damit sei jedoch noch nicht festgelegt worden, ob und in welchem Umfang der öffentliche Auftraggeber wirtschaftliche und technische Parameter als Mindestbedingungen für Nebenangebote vorzugeben habe. Wenn die Anforderungen an die Präzision der Bedingungskataloge so hoch werden, dass sie auch für jedes technische Element Vorgaben erfordern und damit dem öffentlichen Auftraggeber die Verpflichtung auferlegen, für jeden nur denkbaren Fall technische überprüfbare Vorgaben zu entwickeln, die eine Gleichwertigkeitsprüfung hinfällig machen, führt dies zum Wegfall von Nebenangeboten und das Ziel der Vergabe, die wirtschaftlich optimale Lösung zu finden, wird verfehlt.

Ausschlaggebend seien daher der Zweck der Ausschreibung und Zielsetzung der im Leistungsverzeichnis gesetzten Vorgaben. Diese waren hier in den Verdingungsunterlagen hinreichend bestimmt. Sie ließen zweifelsfrei erkennen, dass es dem öffentlichen Auftraggeber darauf ankam, Verlängerungen der geplanten Ausführungszeit definitiv zu verhindern und dass ihm Angebote mit kürzeren Ausführungszeiten durchaus willkommen gewesen seien. Eine negative Abgrenzung ist daher ausreichend, um den europarechtlichen Regelungen gerecht zu werden.