# Special Stahlschutzplanken

## Fahrzeug-Rückhaltesysteme: Einsatzfreigabeverfahren rechtens!

Volker Goergen

An der Einsatzfreigabeliste der BASt, die erstmals gemeinsam mit der RPS 2009 bekannt gegeben wurde (s. ARS 28/2010), wird auch in Zukunft festgehalten. Dies machte MR Dipl.-Ing. Hinrich Poppinga, BMVBS anlässlich einer Informationsveranstaltung am 30.8.2011 (Einsatzfreigabeverfahren für Fahrzeug-Rückhaltesysteme) in der BASt unmissverständlich klar.

Begründet wird die Einsatzfreigabeliste mit folgenden Argumenten:

- Sicherstellung eines bundesweit einheitlichen Sicherheitsniveaus.
- Sicherstellung modular miteinander kompatibler Fahrzeugrückhaltesysteme (FRS).
- Transparenter Wettbewerb. Verhinderung von „Haus- und Hoflieferantentum".
- Entlastung der Wirtschaft bei der Nachweisführung zur Erfüllung der Anforderungen für FRS.
- Konzentration des komplexen Fachwissens bei der BASt.
- Entlastung der Vergabestellen in Vergabeverfahren durch Vereinfachung der Ausschreibungen und Vergaben, sowie Erhöhung der Rechtssicherheit bei der Prüfung und Wertung der Vergaben.

Voraussetzung für die Aufnahme eines FRS-Systems in die Einsatzfreigabeliste ist die Erfüllung der im Einsatzfreigabeverfahren transparent festgelegten Anforderungen, die in drei Kategorien unterteilt sind: Grundvoraussetzungen, Einsatzort

Verfasseranschrift:
Dipl.-Ing. V. Goergen,
Gütegemeinschaft Stahlschutzplanken e.V.,
Spandauer Straße 25,
D-57072 Siegen,
www.guetegemeinschaft-stahlschutzplanken.de

Für die kommenden Ausgaben unserer Rubrik

„SPECIAL"

haben wir folgende Schwerpunktthemen in Vorbereitung:

**Dezember**
Sicherung von Arbeitsstellen an Straßen: Software, Absperrtechnik und mobile Lichtsignalanlagen

**Januar**
Straßenwinterdienst

**Februar**
Fahrbahnmarkierungen

**Weitere Informationen erhalten Sie von**

Elisabeth Kozur
Telefon 02 28/9 54 53-26
e.kozur@kirschbaum.de

Dieter Sturm
Telefon 02 28/9 54 53-23
d.sturm@kirschbaum.de

Straßen-verkehrstechnik

An der Einsatzfreigabeliste der BASt wird auch in Zukunft festgehalten, so Ministerialrat Dipl.-Ing. Hinrich Poppinga vom BMVBS

bedingte Anforderungen und Einsatzort bedingte Bedarfsanforderungen.
Sie resultieren aus Planungsvorgaben, Wirtschaftlichkeitserwägungen und Nachhaltigkeitserwägungen.

## Öffentliche Auftraggeber haben alleiniges Leistungsbestimmungsrecht

Noch einmal stellte MR Dipl.-Ing. Hinrich Poppinga klar, dass die Öffentlichen Auftraggeber für die Festlegung von Anforderungen an die zu beschaffenden Stoffe und die Ausführung das alleinige Leistungsbestimmungsrecht haben. Dieses Recht sei vergaberechtlicher Nachprüfung grundsätzlich nicht zugänglich. Damit ist die Entscheidung, ob Betonschutzwände oder Stahlschutzplankensysteme zum Einsatz kommen, dem Wettbewerb einer Ausschreibung entzogen. Dies ist umso bedauerlicher, da es bislang nachvollziehbare und nachprüfbare Kriterien für diese Entscheidung nicht gibt.
Die bisherigen Erfahrungen mit der Einsatzfreigabeliste waren ggf. wegen des kurzen Anwendungszeitraums eher suboptimal. Die bisherige Handhabung unterscheidet sich von Bundesland zu Bundesland, und selbst innerhalb eines Bundeslandes sind die Meinungen oft völlig unterschiedlich. Im Fokus der Öffentlichkeit stehen aktuell zwei Nachprüfungsverfahren wegen der Vorgabe der ausschließlichen Anwendung der BASt-Einsatzfreigabeliste, wie sie gemäß ARS Nr. 28/2010 gefordert wird. In beiden Maßnahmen (BAB A 72 in Sachsen und BAB A 30 in Niedersachsen) ist die Klägerin ein Hersteller (FRACASSO) mit unvollständiger Produktpalette in der Einsatzfreigabeliste.
Bisher gibt es eine Sachentscheidung der Vergabekammer Sachsen. Danach wird die Ausschreibung als vergaberechtswidrig wegen ausschließlicher Zulassung von Systemen, die in der BASt-Einsatzfreigabeliste sind, der Zusatz „oder gleichwertig" fehlt und die Dokumentation bei den eingeschränkten Konstruktionsvorgaben mangelhaft sei, eingestuft. Weiterhin stellte die Vergabekammer Sachsen aber auch fest, dass es dem Auftraggeber frei steht, über die CE-Zertifizierung hinausgehende Kriterien auf der Grundlage nationaler Regelwerke als Anforderung zu formulieren. Dies muss aber dann eindeutig und unmissverständlich formuliert sein. Nach Meinung der Kammer kann die Einsatzfreigabeliste nur eine von weiteren Möglichkeiten zur Nachweisführung der Produkt-Geeignetheit sein.
Aus grundsätzlichen Erwägungen und um das weitere Vergabever-

fahren nicht zu verzögern, hat das Ministerium auf eine sofortige Beschwerde beim OLG Dresden verzichtet. Das neue Vergabeverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Grundsätzlich muss die Gleichwertigkeit 1:1 entsprechend allen Anforderungen der Einsatzfreigabeliste für die geforderte Leistung nachgewiesen werden. Dafür sind alle Nachweise mit der Angebotsabgabe vorzulegen. Die Gleichwertigkeit ist also nicht auf die drei Kriterien der EN1317 begrenzt! Die Vergabestelle stellt bei der formalen Prüfung fest, ob die eingereichten Unterlagen zu allen Anforderungen des Einsatzfreigabeverfahrens für die geforderte Leistung vollständig sind. Nachforderungen von fehlenden Unterlagen erfolgen nicht – der Anbieter ist in einem solchen Fall auszuschließen.

Bei der Wertung von vollständigen Unterlagen ist die Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung, z.B. hinsichtlich der Anforderungen des Einsatzfreigabeverfahres, der technischen Spezifikationen, der Prüfungen, der Qualitätssicherung, und der Aussagen der Prüfinstitute im Detail zu beurteilen.

Fast gleichzeitig mit dem ersten Vergabeverfahren in Sachsen lief eine EU-Vergabe eines entsprechenden Fachloses in Niedersachsen. Hier gab es ebenfalls ein Nachprüfungsverfahren wegen eines angeblichen Verstoßes gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung. Das Vergabeverfahren wurde aufgehoben, und ein zweites (neues) Vergabeverfahren mit überarbeiteter Leistungsbeschreibung wurde entgegen dem Beschluss der Vergabekammer Sachsen ohne Öffnungsklausel für die Einsatzfreigabeliste vorgesehen. Dies wurde wiederum vor dem Eröffnungstermin gerügt; der Rüge wurde von der Vergabestelle nicht abgeholfen. Dem entsprechend hat wiederum die gleiche Klägerin das Nachprüfungsverfahren eingeleitet. Das Ergebnis steht noch aus. Das Ministerium hat den Vergabestellen für derzeit anstehende Vergaben wegen der größeren Rechtssicherheit die Aufnahme einer Öffnungsklausel für die Einsatzfreigabeliste in die Leistungsbeschreibung empfohlen.

Aus Sicht des Verkehrsministeriums ist die Verwendung der BASt-Einsatzfreigabeliste für Fahrzeugrückhaltesysteme mit der Vorgabe einer Öffnungsklausel rechtlich zulässig, da europarechtlich ZTV bzw. TL ein Notifizierungsverfahren durchlaufen werden und vergaberechtlich dies über § 7 Abs. 5 und § 7 Abs. 8, Satz 1 VOB/A abgedeckt sei. Beim Gleichwertigkeitsnachweis von Systemen außerhalb der Einsatzfreigabeliste ist ggf. in Einzelfällen ein Streitpotenzial vorhanden.

## Weitere Entwicklung muss beobachtet werden

Die Gütegemeinschaft Stahlschutzplanken e.V. begrüßt die Klarstellung des Ministeriums und setzt darauf, dass die Länder und die Vergabestellen möglichst diese Vorgaben stringent durchsetzen. Nach Auffassung des Verbandes kann nur so verhindert werden, dass eine Vielzahl von zum Teil nicht kompatiblen und weniger sicheren Systemen in Deutschland zum Einsatz kommen. Auf die Nachteile, die eine Vielzahl von Systemen (babylonische Verhältnisse) mit sich bringen, hat der Verband immer wieder hingewiesen. Auch die Frage, ob durch den nun eingeschlagenen Weg nicht ein Abrüstungskampf eingeleitet wird, d.h. immer mehr Minimalsysteme zum Tragen kommen, die eben mal so die Kriterien nach EN1317 erfüllen und keine Sicherheitsreserve haben, wird zu beobachten sein. Wäre dies der Fall, würde dies letztendlich weniger Verkehrssicherheit bedeuten. ■