

DIPL.-ING. DR. TECHN.
WOLFGANG A. LEDERBAUER
WIRTSCHAFTSINGENIEUR BAUWESEN

A-1010 WIEN DOMINIKANERBASTEI 6 TEL 43 (1) 968 35 50 FAX 43 (1) 968 35 51 MOBILE 0664-112 99 75
WWW.W-LEDERBAUER.AT WWW.ECOOOWALL.AT EMAIL: WOLFGANG.LEDERBAUER@CHELLO.AT

An die
Bundesvergabekontrollkommission
1020 Wien
Praterstraße 31

Vorab per E Mail: post@bvkk.gv.at
Einschreiben

A2 Südautobahn Steiermark
Abschnitt „ Hartberg – Waltersdorf „
Lärmschutz „ Buch – Geiseldorf „

Wien, 30.8.2005

Sehr geehrter Damen und Herren,

ich bringe im Sinne des § 159 BVergG folgende Beschwerde ein und ersuche um die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens.

Der Sachverhalt:

Auftraggeber:
ASFINAG
Rotenturmstraße 5 -9
1010 Wien

Projekt:
A 2 Südautobahn Steiermark
Abschnitt „ Hartberg – Waltersdorf „
Lärmschutz „ Buch – Geiseldorf „
(von km 119,250 bis km 123,410)
Brückenverbreiterung und - instandsetzung

Vergebende Stelle:
Land Steiermark
Amt der Steiermärkischen Landesregierung
FA 18B – Straßeninfrastruktur – Bau
Referat Autobahn - Planung , Ausbau, Anrainerschutz und Landschaftsbau

Mein Tätigkeitsfeld:

Ich befasse mich seit vielen Jahren mit der Entwicklung eines „ Begrünten
Lärmschutzsystems ECCOWALL „,
Zwischen 1992 und 1994 wurden insgesamt sechs kleine Testprojekte errichtet.
Näheres ist der Home Page: www.ecoowall.at zu entnehmen.

Sowohl die ASFINAG (Gesprächspartner DI Kaufmann) , als auch das Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung FA 18B – Straßeninfrastruktur – Bau Referat Autobahn - Planung , Ausbau, Anrainerschutz und Landschaftsbau (Gesprächspartner DI Tropper, DI Aigner) kennt die neueste Entwicklung des Projektes ECOOWALL. Vonseiten der Stmk. LR war man an der Errichtung von ECOOWALL Demonstrationsprojekten sehr interessiert. Allerdings trifft eine solche Entscheidung die ASFINAG. Die ASFINAG steht aber dem Projekt ECOOWALL aus noch zu klärenden Gründen ablehnend gegenüber.

Mein Hauptkritikpunkt richtet sich dagegen, dass immer nur konventionelle Lärmschutzlösungen ausgeschrieben werden und nur unzureichende Kriterien angeführt sind.

Im konkreten Fall wurde sogar die Vorlage von Alternativprojekten im Bereich des Lärmschutzes ausdrücklich ausgeschlossen. Es handelt sich dabei um eine krasse Verletzung des Bundesvergabegesetzes.

Im folgenden werden jene Punkte der Ausschreibung angeführt, die meine Beschwerde betreffen.

Auszüge aus dem Text der Ausschreibung:

15.1. Zulässigkeit von Alternativangeboten

Zulässig sind ..,unter Beachtung von 15.3 und 15.4 nur technische Alternativangebote, die aber nur dann berücksichtigt werden können, wenn daneben ein vollständiges, inhaltlich und formal fehlerfreies Hauptangebot gelegt wurde.

Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen.

15.3. Ausschluß von Alternativangeboten

Lärmschutz

Aufgrund einer vorliegenden architektonischen Gestaltung hinsichtlich Materialien, Farbgebung und Anpassung an Bestand, werden Alternativangebote bzgl. Lärmschutz nicht zugelassen.

22.1. Zuschlagskriterien

22.1.1. Allgemeines

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden zufolge § 98 BVergG übrig bleiben, wird der Zuschlag gemäß Bestbieterprinzip dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt.

Als Zuschlagskriterien gelten unter Berücksichtigung der jeweiligen Gewichtungen:

- | | |
|----------------------|------|
| a) Gesamtpreis | 97 % |
| b) Bauzeitverkürzung | 3 % |

Um meine Argumentation und auch die Beurteilung durch die VKK zu vereinfachen, verweise ich im folgenden auf die Ausführungen im Buch Vergaberecht mit Kommentar (Manz), die in kursiver Schrift wiedergegeben werden.

Danach folgt mein Kommentar, der sich auf die konkrete Ausschreibung und meine Beschwerde bezieht.

§ 20 Begriffsbestimmungen

Alternativangebot Seite 104

Alternativangebot ist ein vom ausgeschriebenen Vertragsinhalt abweichendes Angebot des Bieters (Vorschlag für eine alternative Leistungserbringung ,). Das Zulassen von Alternativangeboten soll die spezifische Fachkenntnis und die Kreativität der Bieter zu Gunsten des öffentlichen Auftraggebers nutzbar machen.

Mein Kommentar:

Der bewusste Ausschluß von Alternativangeboten unterbindet bzw verhindert den Einbau kreativer und innovativer Lösungen. Diese Festlegung ist schon deshalb unverständlich, da die ASFINAG laut einem Bericht im Internet (unter www.asfinag.at) selbst erkannt hat, dass die bis 1999 errichteten Lärmschutzsysteme die neuen Anforderungen nicht erfüllen. Die von mir kritisierten Bedingungen der Ausschreibung wiederholen sich. So hat die ASFINAG bei der Ausschreibung Lärmschutz ebenfalls A 22 Korneuburg Alternativen ausgeschlossen und nur die „ Gekrümmte Betonschale „ in einer Höhe von 5,5, m ausgeschrieben. Dieser Fall wird für mich Anlaß dazu sein, die EU Kommission, aber auch andere Behörden mit der Vorgangsweise der ASFINAG zu befassen. Eine Fotodokumentation über diese ästhetische Meisterleistung kann der oa. Home Page entnommen werden.

Zuschlagskriterien Seite 111

Zuschlagskriterien sind ... notwendig auftragsbezogen und müssen geeignet sein, das für den Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln sowie das zustehende Beurteilungsermessen nach objektiven Gesichtspunkten zu üben.

Mein Kommentar:

Es ist geradezu lächerlich, neben dem Preis eine Verkürzung der ohnehin knappen Bauzeit als Kriterium anzugeben, wenn allein die Zuschlagsfrist fünf (!!!) Monate beträgt. Bei Lärmschutzanlagen sind viele weitere Kriterien wie Effektivität, Dauerhaftigkeit der Konstruktion, Begrünung, Ästhetik entscheidend.

In diesem Zusammenhang verweise ich auf die festgelegte Gewährleistungsfrist und auf die Tatsache, dass Lärmschutzsystem aus Holz in zahlreichen Fällen abgebrochen und zT. aufwändig entsorgt werden mussten. Lärmschutzsysteme sollten aber eine viel längere Haltbarkeit bieten. Das Projekt ECOOOWALL bietet durch den Einsatz unverrottbarer Materialien eine praktisch unbegrenzte Lebensdauer. Demgegenüber müssen konventionelle Lärmschutzwände aus Holz wie die Erfahrung zeigt nach einer bestimmten Zeit vollkommen erneuert werden, Die Kosten solcher Projekte betragen also über einen längeren Betrachtungszeitraum mindestens das Doppelte als dauerhafte Lösungen wie zB. das Projekt ECOOOWALL.

Vergabefremde Kriterien Seite 112

Nach den Materialien sind vergabefremde Zielsetzungen dann zulässig, wenn wirtschaftliche Gesichtspunkte zB auch Umweltschutzaspekte umfassen.

Mein Kommentar:

Obwohl die ASFINAG das Projekt ECOOOWALL seit vielen Jahren kennt, werden die bei diesem Projekt besonders deutlich hervorkommenden Umweltschutzaspekte nach wie vor negiert. Es wird bei ECOOOWALL zB. auch recycelter Altkunststoff verwendet, für den sonst nur schwer Absatzmöglichkeiten zu finden sind.

Grundsätze der Leistungsvergabe Seite 117

§ 21 (1) Aufträge über Leistungen sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte , leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

Mein Kommentar:

Dieser wichtige Grundsatz wird in der vorliegenden Ausschreibung in besonderer Weise verletzt:

Es werden hochreflektierende Betonsockel, Flechtholz- Wandelemente und Alu Kassetten vorgeschrieben, die eindeutig einen Bieter bzw. Lieferanten bevorzugen.

Umweltgerechtigkeit Seite 118

Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikation oder durch die Festsetzung konkreter Zuschlagskriterien mit ökologischem Bezug erfolgen.

Mein Kommentar:

Wie schon erwähnt, wurde diese Aspekte in der Ausschreibung bewusst missachtet.

Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Seite 118

Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von behinderten und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden.

Mein Kommentar:

Im Rahmen der ersten ECOWALL Testprojekte wurde (in Kärnten) auch ein Arbeitsplatzbeschaffungsprogramm für Langzeitarbeitslose gestartet. Bei weiteren ECOOWALL Projekten ist wieder ein Arbeitsplatzbeschaffungsprogramm beabsichtigt. Näheres kann der oa. Homepage entnommen werden.

Grundsatz des fairen und lautereren Wettbewerbs (Seite 122)

Der freie Wettbewerb ist der nicht behinderte (dh keinen Zugangs- oder Ausübungsbeschränkungen unterliegende) Wettbewerb; der lautere Wettbewerb betrifft das Verhältnis zwischen den Bewerbern (Bietern).

Mein Kommentar:

Durch die Festlegung, dass im Bereich des Lärmschutzes keine Alternativprojekte vorgelegt werden dürfen, wird das Prinzip des freien Wettbewerbs nachhaltig verletzt. Diese Ausschreibung müsste daher sofort widerrufen werden.

Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter (Seite 123)

Vom Schutzbereich erfasst sind sowohl Bewerber als auch Bieter. Interessenten an öffentlichen Ausschreibungen haben einen vorvertraglichen Anspruch auf Gleichbehandlung.

Mein Kommentar:

Das Prinzip der Gleichbehandlung ist durch die Festlegungen in der Ausschreibung massiv verletzt worden. Verschärfend kommt hinzu, dass die ASFINAG und ihre Auftragnehmer auf Landesebene die Problematik der konventionellen Lärmschutzwände schon lange erkannt hat. Eine entsprechende Fotodokumentation kann auf der oa Homepage abgerufen werden.

Grundsätze der Ausschreibung (Seite 263)

Die Ausschreibungsunterlagen haben bei der Projektierung und Ausschreibung umweltgerechter Leistungen auf die Planung und Ausschreibung umweltgerechter Produkte sowie umweltgerechter Verfahren geeignete technische Spezifikationen Bezug zu nehmen bzw diese zu berücksichtigen.

Mein Kommentar:

Obwohl die ASFINAG die Vorteile des Projektes ECOOOWALL seit Jahren kennt, wird dieses Prinzip immer wieder und ganz bewusst verletzt.

Auswahl der Kriterien (Seite 272 und 273)

Die Auswahl der Kriterien bleibt zwar dem Auftraggeber überlassen, jedoch kann sich die Auswahl nur auf Kriterien erstrecken, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen,

Die Zuschlagskriterien müssen auch tatsächlich zur Auswahl der besten Lösung geeignet sein.

Mein Kommentar:

Wie schon erwähnt ist die Festlegung von nur zwei Kriterien als reine Alibiaktion der ASFINAG zu sehen, um den Bestimmungen des BVergG zu entsprechen. Ich werde im Rahmen der Kontaktaufnahme mit der EU Kommission die Frage, ob die Auswahl der Kriterien dem Auftraggeber überlassen bleiben kann, obwohl bei solchen Projekten viele weitere Kriterien zu berücksichtigen sind, behandeln. GGF wird auch der EUGH eingeschaltet werden.

Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien (Seite 274)

Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien bewirkt zwingend die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und erfordert den Widerruf der Ausschreibung.

Mein Kommentar:

Ich halte die bewusste Anführung von nur zwei Kriterien und die bewusste Außerachtlassung weiterer wichtiger Kriterien als rechtswidrig und beantrage den Widerruf der Ausschreibung.

Alternativangebote (Seite 278)

§69

Bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben werden sollen, sind Alternativangebote zulässig. Alternativangebote sind überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anders angegeben, nur neben einem ausschreibungsgemäßem Angebot zulässig.

Eine Nichtzulassung von technischen Alternativangeboten ist nur aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teilleistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit besteht.

Mein Kommentar:

Es liegt keinesfalls ein wichtiger Grund für die Nichtzulassung von Alternativangeboten vor.

Die in der Ausschreibung formulierte Begründung

„ Aufgrund einer vorliegenden architektonischen Gestaltung hinsichtlich Materialien, Farbgebung und Anpassung an den Bestand, werden Alternativangebote bzgl Lärmschutz nicht zugelassen. „

ist geradezu lächerlich und in höchstem Maße bedenklich. Dies wird besonders deutlich, wenn die vor Jahren in der Obersteiermark errichteten Lärmschutzwände aus geflochtenem Holz betrachtet. Diese Projekte müssen nun aufwändig abgebrochen und neu – mit einer größeren Höhe – errichtet werden. Im übrigen beantrage ich die Befragung der Bevölkerung über die Lärmschutzwirkung, Qualität und Ästhetik der Wände aus Holz.
Eine Fotodokumentation kann der oa Homepage entnommen werden.

Technische Alternativangebote (Seite 279)

Der Ausschluß von technischen Alternativen darf hingegen nur aus besonderen, sachlich notwendigen (und nicht bloß gerechtfertigten) Gründen vorgesehen werden und ist begründungspflichtig.

Als wichtiger Grund für die Nichtzulassung von Alternativangeboten wurde etwa das Interesse des Bundesheeres an der Einheitlichkeit der Mannschaftsspinde angesehen.

Mein Kommentar:

Der Ausschluß von Alternativangeboten ist im Sinne dieses Kommentars des BVergG keinesfalls gerechtfertigt.

Die mögliche Begründung der ASFINAG, wonach die neuen Lärmschutzwände genauso „ einheitlich “ wie die bisherigen Lärmschutzwände muß nachdrücklich zurückgewiesen werden. Es ist allgemein bekannt, dass die meisten konventionellen Lärmschutzwände von der vom Lärm betroffenen Bevölkerung abgelehnt werden und zahlreiche Autofahrer über die ästhetische Qualität der meisten konventionellen Lärmschutzanlagen geradezu entsetzt sind.

Beschreibung der Leistungen

Allgemeine Grundsätze

§ 74 (Seite 290)

Die Leistungen bzw. die Aufgabenstellungen sind eindeutig, vollständig und neutral auszuschreiben.

Die Leistungen darf nicht so umschreiben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen.

Mein Kommentar:

Die Leistungen wurden nicht neutral ausgeschrieben, sondern ein bestimmtes Produkt eindeutig bevorzugt. Damit hat dieser Lieferant oder Bieter einen klaren Wettbewerbsvorteil.

„ Neutral „ (Seite 293)

Neutral schließlich meint, dass die Art der Leistungsbeschreibung zu keiner Bieterdiskriminierung führen darf.

Mein Kommentar:

Das Ausschließen von Alternativangeboten ist eindeutig eine Bieterdiskriminierung.

Präzisierung der Beschreibung der Leistungen (Seite 293)

Die Präzisierung der Beschreibung der Leistungen darf zum anderen nicht soweit gehen, dass in der Ausschreibung – sofern nicht besondere Umstände dies rechtfertigen – von vornherein Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers namentlich angeführt werden. Soweit nicht besondere Umstände wie die Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen dies notwendig macht, würde die

Ausrichtung der Leistungsbeschreibung nach bestimmten Firmenerzeugnissen den Grundsatz des freien Wettbewerbs verletzen.

Mein Kommentar:

Mit der vorliegenden Ausschreibung ist eindeutig der Grundsatz des freien Wettbewerbs verletzt worden.

In diesem Zusammenhang weise ich auf eine von mir jahrelang erhobene Forderung hin: Es wäre ohne weiteres möglich, in der Ausschreibung das Anbieten anderer Lösungen, insbesondere von Begrünten Lärmschutzwänden neben der ausgeschriebenen Lösung zu ermöglichen.

Erst damit ist ein voller und gleichzeitiger Wettbewerb der verschiedenen Systeme möglich.

Wettbewerbsvorteile (Seite 294)

Das in Abs. 3 enthaltene Verbot, Bietern durch die Art der Leistungsbeschreibung Wettbewerbsvorteile einzuräumen, ist eine spezifische Ausgestaltung der bereits in Abs. 1 genannten Neutralitätsgebots.

Mein Kommentar:

Das Neutralitätsgebot wurde in dieser Ausschreibung in krasser Form verletzt.

Widerruf der Ausschreibung während der Angebotsfrist

§ 104 (Seite 390)

Während Angebotsfrist ist die Ausschreibung zu widerrufen, wenn vor Ablauf der Angebotsfrist Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt werden.

Die Ausschreibung kann widerrufen werden, wenn andere für den Auftraggeber schwerwiegende Gründe bestehen, die den Widerruf sachlich rechtfertigen.

Mein Kommentar:

Im Rahmen meiner weiteren Entwicklungsarbeit wurde das ECOOOWALL Projekt wesentlich verbessert und zahlreiche weitere Varianten konzipiert. Die Lösungen ECOOOWALL SLIM und ECOOOWALL SLOPE wurden im Juni 2005 zum Patent angemeldet und können nun in der Öffentlichkeit präsentiert werden. Wären diese Lösungen bekannt gewesen, hätte eine inhaltlich wesentlich andere Ausschreibung erfolgen können. Die Ausschreibung ist auch aus den anderen bereits oa Gründen zu widerrufen.

Widerspruch zu wesentlichen Grundsätzen des BVergG (Seite 392)

Überhaupt ist eine Ausschreibung zu widerrufen, wenn sie im Widerspruch zu wesentlichen Grundsätzen des BVergG steht und durch die Art der Ausschreibung der Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich beeinflusst werden kann.

Mein Kommentar:

Wie mehrmals erwähnt und begründet steht diese Ausschreibung im Widerspruch zu wesentlichen Gründen des BVergG und ist daher zu widerrufen.

Fakultative Widerrufgründe (Seite 393)

Fakultative Widerrufgründe sind ua: Veränderungen in Bezug auf Ausschreibungsgrundlagen wie neue Technologien...

Mein Kommentar:

ECOOOWALL SLIM und ECOOOOWALL SLOPE in der oa Form stellen zweifellos neue Technologien dar, weshalb diese Ausschreibung aufgrund des BVergG zu widerrufen ist.

Das Verfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission und dem Bundesvergabeamt §159 (Seite 546)

Die Bundes-Vergabekontrollkommission ist bis zur Bekanntgabe der Zuschlagserteilung bzw bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens durch Widerruf zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zuständig, die sich zwischen der vergebenden Stelle und einem oder mehreren Bewerbern oder Bietern bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes oder der hierzu ergangenen Verordnungen ergeben.

Mein Kommentar:

Ich wende mich mit dem vorliegenden Schreiben an die BVKK, werde mich aber gleichzeitig im Sinne des BVergG an das Bundesvergabeamt wenden. Sollte das Bundesvergabeamt eine Bearbeitung - aus welchen Gründen - ablehnen, stelle ich den Antrag, dass die BVKK diese Beschwerde in jedem Fall behandeln möge.

Das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt § 162 (Seite 555)

Das Bundesvergabeamt ist auf Antrag zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts zuständig.

Bis zur Zuschlagserteilung ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zuständig. Zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Mein Kommentar:

Ich wende mich mit dem vorliegenden Schreiben an die BVKK, werde mich aber gleichzeitig im Sinne des BVergG an das Bundesvergabeamt wenden. Sollte das Bundesvergabeamt eine Bearbeitung aus welchen Gründen ablehnen, stelle ich den Antrag, dass die BVKK diese Beschwerde in jedem Fall behandeln möge.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wolfgang Lederbauer