

# ZVVB

## Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

### Editorial

#### Reformstau im Vergabewesen?

Michael Fruhmann

### Beiträge

#### Lohnnebenkosten bei vertiefter Angebotsprüfung

Andreas Kropik

#### Nachhaltigkeit und Qualitätsbewertung

Rudolf Lessiak, Jacqueline Raab und Maximilian Weigert

#### Bedeutung der Übernahme

Detlef Heck, Markus Allram, Lukas Andrieu und Francisca Andic

### Rechtsprechung

#### EuGH: Ist die Nachprüfung einer Vergabeentscheidung nur Gerichten vorbehalten?

Hannes Pesendorfer und Ivana Jozic

#### VwGH: Einleitung eines Strafverfahrens allein kein Nachweis einer schweren Verfehlung

Sandro Huber und Sejla Kolakovic

#### OGH: Strenge Rügepflicht bei fiktiver Übernahme

Stefanie Hauser

# Nachhaltigkeit und Qualitätsbewertung

## Vergaberechtliche und betriebswirtschaftliche Umsetzung ökologischer Nachhaltigkeitskriterien

### Der Beitrag schnell gelesen

Um der Herausforderung der Implementierung ökologischer Nachhaltigkeitskriterien in öff. Bauausschreibungen zu begegnen, erörtert dieser Beitrag zunächst die vergaberechtlichen Rahmenbedingungen. Dann folgen Motive für AG, Chancen für Bieter sowie Hürden für beide Stakeholdergruppen. Die Ergebnisse einer durchgeführten Expertenbefragung geben Einblick in das Stimmungsbild der Baubranche zum Klimaschutz im Bauwesen. Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte lie-

fern die Autor:innen Beispiele für eine vergaberechtlich, bautechnisch und betriebswirtschaftlich korrekte Umsetzung durch konkrete, nachhaltige Zuschlagskriterien mit Bewertungssystematik und Empfehlungen zu kooperativen Vertragsansätzen.

### Vergaberecht

ZVB 2024/32



Prof. Dr. RUDOLF LESSIAK ist Rechtsanwalt bei Lessiak & Partner in Wien und Honorarprofessor am Institut für Zivilrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.  
Dipl.-Ing. Dr. techn. JACQUELINE RAAB ist Universitätsassistentin am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft an der TU Wien.  
Dipl.-Ing. MAXIMILIAN WEIGERT ist Projektassistent am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft an der TU Wien.

### Inhaltsübersicht:

- A. Vorbemerkungen zur Nachhaltigkeit
- B. Vergaberechtliche Ausgangslage
  - 1. Nachhaltigkeit als Vergabegrundsatz
  - 2. Kein Fluchtweg über das Billigangebotsprinzip
- C. Berücksichtigung ökologischer Nachhaltigkeitsaspekte in der Praxis
- D. Nachhaltigkeit: Motivation, Chancen und Herausforderungen
  - 1. Motivation für AG
  - 2. Chancen für Bieter
  - 3. Herausforderungen für AG und Bieter
- E. Vergaberechtliche und betriebswirtschaftliche Umsetzung
  - 1. Vorbemerkungen
  - 2. Schlüsselpersonal
  - 3. Nachhaltige Baustoffe
  - 4. Nachhaltiger Betrieb der Baustelle inkl Transportwege
  - 5. Ermittlung der Gesamtpunkte
  - 6. Vertragliches Anpassungswerkzeug
- F. Zusammenfassung

### A. Vorbemerkungen zur Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit ist die Fähigkeit, Tätigkeiten über einen längeren Zeitraum hinweg weitgehend unverändert durchführen zu können bzw. dass Großinvestitionen – wie die meisten Bauprojekte – langfristig Bestand haben können. Damit Nachhaltigkeit gegeben ist, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

**1. Ökonomische (wirtschaftliche) Nachhaltigkeit:** Diese ist in der Regel dann gegeben, wenn eine Tätigkeit oder Investition genug Gewinn oder sonstigen Nutzen abwirft, um die Kosten zu rechtfertigen.

**2. Soziale Nachhaltigkeit:** Wird eine Tätigkeit oder Investition von ausreichend vielen Menschen abgelehnt, wird diese in einer Gesellschaft nicht langfristig Bestand haben können. Die Ablehnung der Menschen kann dabei durch direkte Betroffenheit (zB Anrainer) oder indirekte Betroffenheit (zB Empörung über Ausbeutung) bedingt sein.

**3. Ökologische Nachhaltigkeit:** Diese wird durch die physischen Grenzen unseres Planeten notwendig und ist dann gegeben, wenn verwendete Ressourcen durch den Übergang in eine Kreislaufwirtschaft im selben Maße nachgebildet bzw. reproduziert werden können, wie sie verbraucht werden (Klimaschutz stellt einen besonderen Aspekt der ökologischen Nachhaltigkeit dar, dazu später mehr).

Diese Voraussetzungen werden auch die „drei Säulen der Nachhaltigkeit“ genannt, da bei Nichterfüllung nur einer einzigen der drei Voraussetzungen die gesamte Tätigkeit in der Regel entweder verändert werden muss oder frühzeitig zum Erliegen kommt. Wirtschaftliche Nachhaltigkeit (Fiskalperiode: ein Jahr) ist seit jeher Grundlage jedes seriösen Unternehmens, weshalb darauf an dieser Stelle nicht weiter eingegangen wird. Auch soziale Nachhaltigkeit hat imminente Auswirkungen (Legislaturperiode: fünf Jahre); mittlerweile ist die Notwendigkeit für soziale Nachhaltigkeit zumindest in Österreich angekommen.

Die „ökologische Reichweite“ ist als die Dauer definiert, die uns Rohstoffe bei realistischem zukünftigem Verbrauch noch zur Verfügung stehen werden. Diese ist unter Anbetracht explorierter Reserven sowie prospektierter bzw. prognostizierter Ressourcen für die wichtigsten Bodenschätze unterschiedlich, wird aber in hunderten Jahren gemessen. Dieses Problem ist also zwei Zehnerpotenzen weniger dringlich als soziale oder wirtschaftliche Aspekte. Auch ausufernde Umweltverschmutzung oder der Rückgang von Biodiversität stellen keine akute Bedrohung für die gesamte Menschheit dar. Im Vergleich zur Lebensdauer eines Menschen erscheint es daher vorerst gar nicht abwegig, die ökologischen Auswirkungen des Handelns zweitrangig zu sehen, wenn diese erst Generationen später schlagend werden.

Eine provokante These könnte demnach lauten, ökologische Nachhaltigkeit sei ein Luxusproblem der heutigen Weltbevölkerung und die Notwendigkeit dafür eine rein ethische und keine praktische Frage. Dennoch ist das Bekenntnis zur ökologischen

Nachhaltigkeit in Österreich als Staatsziel im Verfassungsrang festgeschrieben.<sup>1</sup>

Der (anthropogene) Klimawandel hat in der Nachhaltigkeitsbetrachtung eine gewisse Sonderstellung, da er den Menschen als erste natürliche Grenze des Planeten die Schranken ihres globalen Handelns aufzeigt, noch lange, bevor uns bspw seltene Erden oder Kupfer ausgehen. Viele heute lebende Menschen werden zukünftig durch die direkten oder indirekten Folgen des Klimawandels in ihrer Lebensqualität massiv eingeschränkt sein. Daher ist es unerlässlich, die Erderwärmung bereits in dieser Generation aufzuhalten.

## B. Vergaberechtliche Ausgangslage

### 1. Nachhaltigkeit als Vergabegrundsatz

Nachhaltigkeit im Sinne einer Verpflichtung, bei der Beschaffung von Leistungen auf ihre **Umweltgerechtigkeit** Bedacht zu nehmen, ist einer der **Grundsätze** des Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2018.<sup>2</sup> Dazu § 20 Abs 5:

„(5) Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (wie etwa Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.“

Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des BVergG 2018<sup>3</sup> zu § 20 Abs 5 enthält diese Regelung „einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung“. Entsprechend wird dort ausgeführt, dass „im Gesetzestext selbst der Grundsatz der verpflichtenden Bedachtnahme auf ökologische Aspekte verankert“ ist.<sup>4</sup>

Die Frage der **Zulässigkeit von ökologischen Zuschlagskriterien** ist damit eindeutig (bei Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs mit der ausgeschriebenen Leistung) zu bejahen. Auch dazu wird auf die ausführlichen Darlegungen zu eben dieser Zulässigkeitsfrage in den ErläutRV 2018 zu § 2 Z 22 lit d verwiesen, insb auf die Ausführungen zu derartigen denkbaren Zuschlagskriterien:

„Weitere denkbare Zuschlagskriterien bei Bauvorhaben wären etwa das Ausmaß der Verwendung von Recyclingbaustoffen oder die Energieeffizienz des Bauwerkes. Aus der Neuregelung der RL folgt überdies, dass Faktoren des Herstellungsprozesses (zB Emissionen) ebenfalls ein zulässiges Zuschlagskriterium bilden können, auch wenn sie selbst keinen Niederschlag in der nachgefragten Leistung finden.“

Dass auch im Rahmen des Gebots nachhaltiger Beschaffung die unter ökologischen Gesichtspunkten formulierten Zuschlagskriterien „die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbes gewährleisten müssen und die Grundsätze des Unionsrechtes (insbesondere das Verhältnismäßigkeitsgebot und das Diskriminierungsverbot) respektieren müssen“,<sup>5</sup> entspricht einhelliger Lehre und Rsp zu den Anforderungen an Zuschlagskriterien und gilt daher auch für die Umsetzung des Vergabegrundsatzes, dass auf die Umweltgerechtigkeit der zu beschaffenden Leistungen Bedacht zu nehmen ist.<sup>6</sup>

### 2. Kein Fluchtweg über das Billigstangebotsprinzip

Dass mit dem Vergabegrundsatz der Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der zu beschaffenden Leistung die Ausarbeitung **vergaberechtskonformer Qualitätskriterien** deutlich an-

spruchsvoller und komplexer geworden ist, kann unterstellt werden. Unverändert müssen die ausformulierten Qualitätskriterien auch dem Interesse des AG an einer optimalen Relation zwischen beschaffter Qualität und geleistetem Preis dienen.

Dies nährt die Sorge, dass die in der Praxis der Vergabe von Bauaufträgen ohnehin sehr ausgeprägte Tendenz, das **Bestangebotsprinzip** zugunsten des **Billigstangebotsprinzips**<sup>7</sup> zurückzudrängen, eher verstärkt als abgeschwächt wird. Da die Dominanz des Billigstangebotsprinzips in Bauausschreibungen aus vergaberechtlicher Sicht ein Irrweg, jedenfalls eine mit hohen Risiken behaftete Vorgangsweise ist, wird auf diesen vom Gesetzgeber vorgegebenen **Vorrang des Bestangebotsprinzips** im Folgenden kurz eingegangen.

Obwohl der bloße Wortlaut des § 142 dem öff AG die Wahl zwischen den beiden Zuschlagsprinzipien (Bestangebot oder Billigstangebot) freizustellen scheint, ist das Gegenteil der Fall.

In § 91 Abs 4 ist der Vorrang des Bestangebotsprinzips gegenüber dem Billigstangebotsprinzip klar vorgegeben.

Dieser Vorrang entsprach auch der klaren Absicht des Gesetzgebers, wozu auf die diesbezüglich unmissverständlichen Ausführungen in den ErläutRV 2018 zu § 91 Abs 4 verwiesen wird.<sup>8</sup>

Auch „**Feigenblattkriterien**“ zur Bewertung der Qualität der Angebote genügen diesen Vorgaben nicht.<sup>9</sup> Es genügt allerdings, dass die festgelegten Qualitätskriterien „*tatsächlich Relevanz bei der Ermittlung des besten Angebotes haben könnten*“. Sohni ist nicht gefordert, dass sich diese (sachlich gerechtfertigt angenommene) Relevanz dann auch tatsächlich auswirkt.<sup>10</sup>

Dementsprechend wird der Vorrang des Bestangebotsprinzips als Regelfall gegenüber dem nur ausnahmsweise („[...] sofern der Qualitätsstandard der Leistung durch den öffentlichen AG in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeu-

<sup>1</sup> § 1 BVG Nachhaltigkeit, BGBl I 2013/111.

<sup>2</sup> Im Folgenden beziehen sich Paragrafenzitate ohne Angabe der Norm stets auf das BVergG 2018.

<sup>3</sup> 69 BlgNR 16. GP, im Folgenden zit als ErläutRV 2018 mit Angabe der Gesetzesstelle, auf die sich die referenzierten Erläut beziehen.

<sup>4</sup> Vgl dazu die ausführliche Begründung in den ErläutRV 2018 zu § 20 Abs 5, insb mit Darlegung der Ableitung dieses Grundsatzes aus den Richtlinien.

<sup>5</sup> ErläutRV 2018 zu § 2 Z 22 lit d.

<sup>6</sup> Vgl die kompakte Darstellung der Lehre und Rsp zu Möglichkeiten und Grenzen der Berücksichtigung sog „Sekundärzwecke“, insb unter dem Aspekt der Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit bei *Pesendorfer/Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann* (Hrsg), BVergG<sup>3</sup> (2020) § 91 Rz 123ff. Diese Ausführungen sind uE als Leitlinie bzw Einstieg in diese Thematik sehr gut heranziehbar, obwohl es sich bei jenen Kriterien, welche auf die Umweltgerechtigkeit Bedacht nehmen, gerade **nicht** um die in der dortigen Überschrift genannten „vergabefremden Kriterien“ handelt.

<sup>7</sup> Zum Vorzug der Terminologie „Best- oder Billigstangebotsprinzip“ statt der weithin gebräuchlichen Terminologie „Best- oder Billigstbieterprinzip“ vgl *Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann* (Hrsg), BVergG<sup>3</sup> (2020) § 142 Rz 1 in FN 1, dem dieser Text folgt.

<sup>8</sup> Daraus im Auszug: „Abs. 4 verankert, wie auch schon seine Vorgängerregelungen, als Grundregel des BVergG die gesetzliche Präferenz des Bestangebotsprinzips ... Eine Fokussierung auf einen reinen Preiswettbewerb (Billigstangebotsprinzip, herkömmlich auch als „Billigstbieterprinzip“ bezeichnet, dh Zuschlag auf den niedrigsten Preis) ist ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn der Qualitätsstandard der Leistung in der Leistungsbeschreibung so klar und eindeutig in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht festgelegt wurde, dass die Einreichung vergleichbarer Angebote auf einem definierten (Qualitäts-)Niveau gewährleistet ist ... Sofern das Bestangebotsprinzip zur Anwendung kommt (entweder weil der Qualitätsstandard nicht klar und eindeutig definiert wird oder weil dies durch das Gesetz verpflichtend vorgesehen ist), sind Ausschreibungen, die keine Zuschlagskriterien oder nur den Preis ... beinhalten, rechtswidrig und bekämpfbar.“

<sup>9</sup> So ausdrücklich die vorzit ErläutRV 2018 zu § 91 Abs 4: „Darüber hinaus sind aber auch Ausschreibungen bekämpfbar, die formal zwar mehrere Zuschlagskriterien („Feigenblattkriterien“) beinhalten, de facto aber allein der Preis bzw – bei fixiertem Angebotspreis – allein die Leistungseinheiten ausschlaggebend sind.“

<sup>10</sup> So wiederum die ErläutRV 2018 zu § 91 Abs 4.

tig definiert ist<sup>11</sup>) zulässigen Billigangebotsprinzip in Rsp und Lehre einhellig bejaht.<sup>11</sup>

Im Ergebnis muss sich daher der öff AG der Anforderung stellen, Qualitätskriterien auszuarbeiten, welche auf die Umweltgerechtigkeit der zu beschaffenden Leistungen Bedacht nehmen. Dies so, dass diese Qualitätskriterien neben dem Preiskriterium „tatsächlich Relevanz bei der Ermittlung des besten Angebotes haben könnten“.<sup>12</sup>

Im Folgenden versucht daher diese Arbeit sowohl aus bautechnischer als auch aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht in der Praxis umsetzbare Ansätze zu liefern, damit die Ausschreibung diesen Anforderungen genügen kann.

### C. Berücksichtigung ökologischer Nachhaltigkeitsaspekte in der Praxis

In einer Umfrage der TU Wien im Herbst 2022 wurden Personen aus verschiedenen Tätigkeitsbereichen der Baubranche zur Stimmungslage bezüglich Klimaschutz im Bauwesen sowie zu aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen und Hemmnissen für eine Ausweitung des Klimaschutzes befragt (n = 107). 76,0% der Befragten stimmten grundsätzlich zu, dass Maßnahmen zum Klimaschutz Unternehmen gesetzlich vorgeschrieben werden sollten. Gleichzeitig gab nur etwa ein Viertel an, dass Verträge mit

den Geschäftspartnern Maßnahmen zum Klimaschutz enthielten. Daraus lässt sich zum einen schließen, dass **Klimaschutz derzeit eine untergeordnete Rolle** in der Abwicklung von Bauprojekten spielt. Zum anderen wird offenbar, dass eine **Diskrepanz** zwischen dem, was die Beschäftigten der Branche wollen, und dem, was die Branche tatsächlich unternimmt, besteht.

Weitere Ergebnisse der Umfrage belegen, dass nur eine Minderheit der Befragten (28,1%) den Spielraum des BVerG 2018 zur Implementierung von Klimaschutzmaßnahmen für zu restriktiv hält. Nur 14,9% gaben an, dass diese Maßnahmen im BVerG falsch angesiedelt seien und in einer anderen Rechtsnorm bzw gar nicht gesetzlich verankert werden sollten. Da 12,2% der Befragten der Meinung waren, Klimaschutzmaßnahmen sollten gar nicht gesetzlich vorgeschrieben sein, kann festgehalten werden, dass eine überwiegende Mehrheit derjenigen, die Klimaschutzmaßnahmen grundsätzlich befürworten, diese im BVerG auch gut aufgehoben sehen.

<sup>11</sup> Vgl zur detaillierten Darlegung und dogmatischen Begründung *Aicher* in *Schramm/Aicher/Fruhmam (Hrsg), BVerG<sup>3</sup> (2020) § 142 Rz 1ff mwN.*  
<sup>12</sup> ErläutRV 2018 zu § 91 Abs 4.

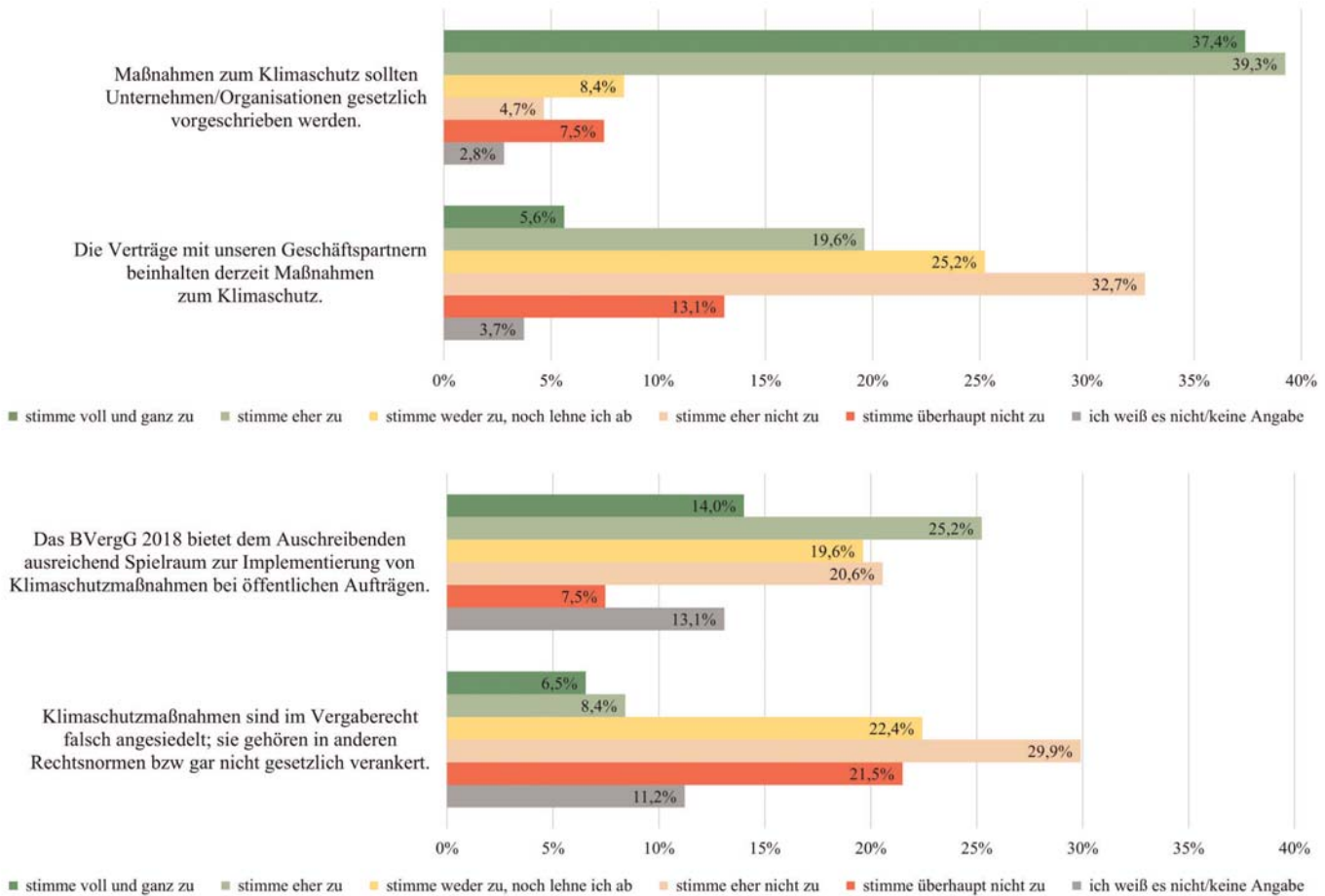


Abbildung: Auszug der Ergebnisse der Expertenurfrage zum Thema Klimaschutz im Bauwesen.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> In Anlehnung an *Weigert et al, Sondierung zur Durchführbarkeit CO<sub>2</sub>-neutraler Demonstrationsbaustellen, Berichte aus Energie- und Umweltforschung, Bericht 69/2023.*

## D. Nachhaltigkeit: Motivation, Chancen und Herausforderungen

### 1. Motivation für AG

Öff AG sind (überwiegend) durch öff Gelder finanziert und gem § 4 Abs 1 Z 2 lit a dazu bestimmt, „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben“ zu erfüllen. Bei diesen Aufgaben handelt es sich um einen gewissen Kernbereich von Agenden, die nicht nur der Förderung von Einzelinteressen, sondern der „Förderung von gemeinsamen Interessen der Gesamtbevölkerung oder von einzelnen Bevölkerungsgruppen“ dienen.<sup>14</sup> Auch der Umweltschutz zählt gem der Rsp zu den Aufgaben im Allgemeininteresse.<sup>15</sup> Schon allein deshalb sind öff AG dazu angehalten, öff Finanzmittel bei der Vergabe von Aufträgen auch in den Umweltschutz zu investieren.

Im Vorgehen gegen den Klimawandel und für die Erreichung diverser ökologischer Nachhaltigkeitsziele, wie etwa der Umsetzung der Klimaneutralität Österreichs bis spätestens 2040, kann das öff Auftragswesen als bedeutendes Instrument angesehen werden.<sup>16</sup> Im Bauwesen ist die **Hebelwirkung der öff Hand** in Bezug auf ökologische Nachhaltigkeitsaspekte nicht zu vernachlässigen, ist doch etwa ein Drittel des Beschaffungsvolumens im Hoch- und Tiefbau<sup>17</sup> in Österreich öff Aufträgen zuzuordnen.<sup>18</sup>

Die Implementierung ökologischer Aspekte in Ausschreibungen eröffnet die Möglichkeit, dass Bauunternehmen, die regelmäßig Bieter in öff Vergabeverfahren sind, nicht zuletzt aufgrund besserer Chancen auf Aufträge, zum Umdenken bewegt werden. In weiterer Folge werden nachhaltige Produkte (zB nachhaltige Baumaterialien und -maschinen) verstärkt nachgefragt, Innovationen und neue Technologien vorangetrieben, und der Markt selbst entwickelt sich mehr in Richtung Nachhaltigkeit.

Ein weiteres Motiv für den AG, ökologische Nachhaltigkeitsaspekte in Ausschreibungen zu berücksichtigen, könnten **Vorgaben aus der EU-Taxonomie-Verordnung**<sup>19</sup> sein. Hat der AG Anforderungen gem der Verordnung zu erfüllen, so ist dies allerdings typischerweise kein Thema der Qualitätskriterien, sondern

der Mindestanforderungen, die nur erfüllt oder nicht erfüllt sein können, aber keiner Bewertung zugänglich sind. Gleiches gilt sinngemäß dann, wenn der AG bestimmte Zertifizierungen erlangen will oder erlangen muss.<sup>20</sup>

Unter dem Aspekt der Qualitätskriterien spricht ein weiteres Argument dafür, dass AG Angebote belohnen, die zwar teurer, jedoch qualitativ nachhaltiger, also umweltgerechter sind als billigere Angebote: die **Außenwirkung des öff AG bzw der Projekte des AG**. Verschafft sich ein öff AG ein „grünes Image“, zeigt er die Übernahme gesellschaftspolitischer Verantwortung nach außen und wird dieser auch gerecht, so ist davon auszugehen, dass die Akzeptanz in der Öffentlichkeit für diesen AG und seine Projekte steigt.

### 2. Chancen für Bieter

Sofern der Trend in Richtung Nachhaltigkeit anhält und ökologische Kriterien verstärkt in öff Ausschreibungen Einzug finden, kann ein Bauunternehmen **Wettbewerbsvorteile im Vergabeverfahren** erzielen, wenn bestimmte, häufig in Ausschreibungen nachgefragte, ökologische Maßnahmen im Unternehmen umgesetzt werden (zB Fuhrpark mit alternativen Antrieben, speziell ausgebildetes Personal im Unternehmen, Umweltzertifikate). Weiters steigt für entsprechend im Marktsegment der Nachhaltigkeit positionierte Unternehmen die **Anzahl der attraktiven Ausschreibungen**.

Im **Qualitätswettbewerb** besteht für den Bieter im Vergleich zum reinen **Preiswettbewerb** mehr Gestaltungsspielraum, die Relation zwischen eingesetzten Kosten und erzielter Qualität (pointiert gesagt: Verschlechterung der Bewertung im Preis in Relation zur Verbesserung der Bewertung in der Qualität) zu verbessern. Durch einen Fokus auf Nachhaltigkeitsaspekte in Bauunternehmen könnten also auch höhere Gewinnspannen erzielt werden.

Höchstwahrscheinlich ist die Zusage eines Bieters, bestimmte ökologische Nachhaltigkeitskriterien zu erfüllen, mit **weniger Risiko** verbunden als dies bei typischerweise in Bauausschreibungen vorzufindenden Qualitätskriterien, wie Schlüsselpersonalkriterien, der Fall ist. Unbeschadet der hohen Wertschätzung für Human Resources steht im Hintergrund die Überlegung, dass ökologische, technische Qualitäten in einem Unternehmen wesentlich weniger volatil sind als personelle (Näheres dazu s Kap E.2.).

Genau wie für AG, ist ein „grünes Image“ auch für ausführende Unternehmen von Vorteil. Zum einen kann dieses Image ein **Hervorhebungsmerkmal gegenüber Mitbewerbern** und zum anderen kann es **attraktiv in der Anwerbung von Dienstnehmern** sein. Gerade in der Ausbildung und auf sozialen Medien sind die Themen Nachhaltigkeit und Umweltschutz präsenter denn je, dh Jugendliche und junge Erwachsene – mögliche „Mit-

<sup>14</sup> ErläutRV 2018 zu § 4 Abs 1.

<sup>15</sup> EuGH 10. 11. 1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem und Gemeente Rheden/BFI Holding BV*, Rz 52.

<sup>16</sup> Vgl zB Bundeskanzleramt Österreich (Hrsg), *Aus Verantwortung für Österreich – Regierungsprogramm 2020–2024*, 72 ff, online abrufbar unter: [www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html](http://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html) (abgerufen am 27. 2. 2024) und *Klien/Böheim/Streicher*, *Die Rolle des öffentlichen Vergabewesens für eine klimaneutrale Produktions- und Lebensweise*, Studie des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung, 06/2023, 1 und 28, online abrufbar unter: [noe.arbeiterkammer.at/service/zeitschriftenundstudien/arbeitsundwirtschaft/Rolle-des-oeffentlichen-Vergabewesens.pdf](http://noe.arbeiterkammer.at/service/zeitschriftenundstudien/arbeitsundwirtschaft/Rolle-des-oeffentlichen-Vergabewesens.pdf) (abgerufen am 27. 2. 2024).

<sup>17</sup> Der Hoch- und der Tiefbau entsprechen den Abschnitten F 41 und F 42 der österreichischen Version der europäischen Wirtschaftszweigklassifikation ÖNACE.

<sup>18</sup> Statistik Austria, statistische Datenbank STATcube, Konjunkturstatistik im Produzierenden Bereich ab 2008 – jährliche Betriebsdaten, Auftragsseingänge für F41 und F42 in den Jahren 2020–2022. Vgl dazu auch das österreichische Regierungsprogramm 2020–2024, in dem die öff Bautätigkeit mit der Bekämpfung des Klimawandels explizit in Zusammenhang gebracht wird. Auszug: „[D]ie Bundesregierung [wird] das Vergaberecht als wichtiges Instrument zur Bekämpfung des Klimawandels nutzen. Dazu ist das Bestbieterprinzip um verbindliche ökologische Kriterien für die angebotenen Produkte und Dienstleistungen zu erweitern (zB öffentliche Bautätigkeit).“ Bundeskanzleramt Österreich (Hrsg), *Aus Verantwortung für Österreich – Regierungsprogramm 2020–2024*, 75, online abrufbar unter [www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html](http://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html) (abgerufen am 27. 2. 2024).

<sup>19</sup> VO (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. 6. 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl L 2020/198, 13.

<sup>20</sup> Was der AG benötigt, um die Zertifikate DGNB, ÖGNB, klimaaktiv oder allenfalls LEED oder BREEAM zu erreichen oder zB zusätzlich NaWoh, ist in weiten Bereichen Ergebnis einer kumulativen Bewertung, bei der sich der AG allerdings kaum darauf einlassen wird, dass nicht jedes Angebot, das den Mindestanforderungen der Ausschreibung genügt, diese Vorgaben erfüllt. Die Thematik, ob eine bestimmte „Qualität“ der angebotenen Leistungen in jenem Ausmaß, in dem sie die Mindestanforderungen übersteigt, als Qualitätskriterium herangezogen werden kann, und zwar nicht nur bei Dienstleistungen (vgl dazu insb *Schramm/Pesendorfer* in *Schramm/Aicher/Fruhmänn* (Hrsg), *BVergG*<sup>3</sup> (2020) § 2 Z 22 lit d Rz 18f), kann hier nicht weiter vertieft werden als durch den Hinweis, dass wir dies für grundsätzlich zulässig halten, wenn es unter Berücksichtigung des Trennungsgebots und des Doppelverwertungsverbots (vgl dazu insb *Aicher* in *Schramm/Aicher/Fruhmänn* (Hrsg), *BVergG*<sup>3</sup> (2020) § 142 Rz 10) hinreichend sorgfältig umgesetzt wird.

arbeiter von morgen“ – haben laufend mit diesen Themen zu tun und könnten diesen Faktor bei der Wahl nach einem geeigneten Arbeitgeber mitberücksichtigen.

### 3. Herausforderungen für AG und Bieter

Die Implementierung ökologischer Aspekte in Ausschreibungen und insb in Qualitätskriterien sowie die Umsetzung der Maßnahmen in der Praxis bringen einige Herausforderungen für AG und Bieter mit sich. Wie die nachfolgende Tabelle 1 zeigt, sind die Herausforderungen annähernd gleichmäßig verteilt. Das zentrale Erfolgskriterium ist das gemeinsame Zusammenwirken zwischen AG und Bieter in der Bewältigung der aufkommenden Schwierigkeiten.

Herausforderung	AG	Bieter
Priorisierung bzw Selektion der Nachhaltigkeitsziele und -maßnahmen: Kosten der Maßnahmen, Relation zwischen Kosten und Nutzen.	✓	✓
Festlegung der Gewichtung bzw des „Werts“ des Kriteriums für AG; Festlegung eines nichtdiskriminierenden, „fairen“ Bewertungssystems.	✓	
Aufwand in der Erstellung der Ausschreibung (präzise Angaben zu Forderungen), Angebotsprüfung und Überprüfung der Umsetzung der Maßnahmen → Ressourcen erforderlich.	✓	
Aufwand in der Erstellung des Angebots und Einhaltung der Maßnahmen → Ressourcen erforderlich.		✓
Qualitätsanforderungen außerhalb der Nachhaltigkeit bewähren sich typischerweise bereits in der Errichtungsphase – Nachhaltigkeitsanforderungen bewähren sich zu einem wesentlichen Teil erst in der Nutzungsphase oder beim Abbruch des Bauwerks → AG muss einen wesentlich längeren Zeitraum in die Kosten/Nutzen-Rechnung einbeziehen.	✓	
Rasche und häufige Änderung normativer Anforderungen und des Stands der Technik zur optimalen Umsetzung.	✓	✓
Kriterien zur Nachhaltigkeit sind wenig erprobt; Risiken (zB Bieter Einspruch, geringe Spreizung der Angebote) können noch schwer abgeschätzt werden.	✓	✓

Tabelle 1: Herausforderungen für AG und Bieter im Zusammenhang mit ökologischen Nachhaltigkeitskriterien

## E. Vergaberechtliche und betriebswirtschaftliche Umsetzung

### 1. Vorbemerkungen

Beim folgenden fiktiven Beispiel handelt es sich um die Vergabe eines mittelgroßen Infrastrukturprojekts mit Auftragsvolumen im zweistelligen Millionenbereich durch einen öff AG im Zuge eines Bestangebotsverfahrens. Alternativangebote sind für dieses Beispiel nicht zugelassen.

1.000 Punkte sind maximal zu erreichen, wobei 80% der Punkte auf den Preis und 20% auf preisfremde Zuschlagskriterien (Qualitätskriterien) entfallen. Die preisfremden Kriterien gliedern sich wie in Tabelle 2 dargestellt auf.

Preisfremdes Zuschlagskriterium	Gewichtung [%]	Max erreichbare Punkte
Schlüsselpersonal (Personalreferenzen für Projekte, Jahre Berufserfahrung, Ausbildung etc)	8,0	80
Ressourcenschutz: Einsatz recycelter Gesteinskörnung für die Betonherstellung	2,5	25
Klimaschutz: Einsatz von klinkerreduziertem Zement	3,5	35
Klimaschutz: Einsatz von Bewehrungsstahl aus klimaschonender Produktion	3,0	30
Klimaschutz: Technische Ausstattung der Lkw > 3,5 to	1,5	15
Klimaschutz: Transportwege	1,5	15

Tabelle 2: Beispielhafte preisfremde Zuschlagskriterien und deren Gewichtung

8% bzw 80 Punkte entfallen auf das Schlüsselpersonal. Von der Verwendung sozialer Kriterien wird Abstand genommen,<sup>21</sup> stattdessen wird der Fokus verstärkt auf ökologische Nachhaltigkeit gelegt. Von den 12% oder 120 Punkten, die insgesamt auf Kriterien der ökologischen Nachhaltigkeit gelegt werden, entfallen 35 Punkte auf die Verwendung klinkerreduzierter Zemente und 30 Punkte auf die Verwendung klimaverträglich produzierten Stahls. Weitere 25 Punkte werden für den Einsatz recycelter Gesteinskörnung vergeben. Diese insgesamt 90 Punkte verdeutlichen, dass in diesem fiktiven Beispiel die Verwendung ökologischen Stahlbetons priorisiert wird, da bei Stahlbeton auch die meisten CO<sub>2</sub>-Emissionen anfallen. Die restlichen 30 Punkte werden auf die Kriterien technische Ausstattung der Lkw sowie Transportwege verteilt.

### 2. Schlüsselpersonal

Der „Einsatz von Schlüsselpersonal“ ist sowohl in Bauausschreibungen als auch in Ausschreibungen für baunahe Dienstleistungen ein von öff AG häufig herangezogenes Zuschlagskriterium. Im Falle von Bauaufträgen geht damit grundsätzlich einher, dass die Personen, die tragende Rollen in der Ausführungsphase des Projekts einnehmen (zB Bauleiter, Polier), von den Bietern in ihren Angeboten namentlich genannt und – sofern es zum Zuschlag und anschließender Ausführung kommt – tatsächlich im Projekt eingesetzt werden müssen. Durch den Einsatz von Schlüsselpersonen soll ein **Beitrag zur qualitätsvollen, erfolgreichen Ausführung** geleistet werden. Wenngleich unbestritten ist, dass eine Qualitätssteigerung im Projekt durch Schlüsselpersonen möglich ist, sind mit diesem Zuschlagskriterium **Gefahren und Herausforderungen**

<sup>21</sup> Dazu eingehend Raab, Auswirkungen personenbezogener Vergabekriterien für öffentliche Bauaufträge und öffentliche baunahe Dienstleistungsaufträge auf den österreichischen Bauarbeits- und Bietermarkt, 205 und 211f.

rungen für Bieter (zB Personaldisposition)<sup>22</sup> verbunden, die bei der Heranziehung dieses Kriteriums durch AG nicht zu vernachlässigen sind. Diesen ist mit entsprechenden Vorkehrungen in der Ausschreibung bzw im Vertrag zu begegnen.<sup>23</sup>

Da der Fokus dieses Beitrags auf ökologischer Nachhaltigkeit liegt, ist das Schlüsselpersonalkriterium hier von untergeordneter Bedeutung und kann ebenso als Platzhalter für andere preisfremde Kriterien, zB diverse Konzepte zur Optimierung der Baustelle oder des Bauablaufs oder Maßnahmen zur Erhöhung der Arbeitssicherheit, angesehen werden. Im vorliegenden Beispiel wird davon ausgegangen, dass der Bieter das Schlüsselpersonalkriterium voll erfüllt.

### 3. Nachhaltige Baustoffe

Speziell bei Tiefbauprojekten im Infrastrukturbereich ist Beton der Massebaustoff schlechthin. Allerdings ist dieser auch problematisch für die Umwelt und insb für das Klima, da für die Herstellung des Baustoffs Zement große Mengen an Energie notwendig sind. Zum Brennen des Portlandzementklinkers<sup>24</sup> werden Temperaturen von über 1.400°C benötigt. Obwohl die österreichische Zementindustrie im weltweiten Vergleich eine Führungsrolle bezüglich Umweltverträglichkeit von **Zement** innehat,<sup>25</sup> ist dieser Baustoff für den **Hauptteil der CO<sub>2</sub>-Emissionen** der Bauindustrie verantwortlich.

Allerdings bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Klimaschädlichkeit von Zement zu verringern. So kann fossile Primärenergie durch kalorisch hochwertige recycelte Brennstoffe ersetzt werden. Zudem kann das beim Brennen des Klinkers entstehende CO<sub>2</sub> abgeschieden und aufgefangen werden („carbon capture“). Allerdings gibt es in Österreich derzeit keine Endlagerstätten für CO<sub>2</sub>. Schließlich existiert die Möglichkeit, den Anteil des klimaschädlichen Klinkers im Zement durch Substitution mit anderen Bestandteilen (Hütten sand, Flugasche oder Kalkstein) zu reduzieren, allerdings auf Kosten der Festigkeit, insb der Frühfestigkeit des Baustoffs.

Genau dieses Kriterium wird beim konkreten Beispiel angewendet. Für einen Massenanteil von Klinker von maximal 50% des Zements erhält der Bieter 100% der Punkte, für einen Klinkeranteil von 100% erhält er 0%, dazwischen wird linear interpoliert.<sup>26</sup> Der Wert von 50% entspricht dem, was heutzutage technisch machbar sowie durch die entsprechende Zementnorm<sup>27</sup> und das Österreichische Institut für Bautechnik<sup>28</sup> zugelassen ist. Das Kriterium wird selbstverständlich nur auf Betonpositionen angewendet, bei denen die technischen Vorgaben (Festigkeit, Expositionsclassen) einen Zement mit geringerem Klinkeranteil überhaupt möglich machen. Dies muss aus den Ausschreibungsunterlagen eindeutig hervorgehen. Der Nachweis für den Einsatz von klinkerreduziertem Zement obliegt dem Bauunternehmer, bspw über Lieferscheine, Zertifikate oder Betonrezepturen.

Beim Zuschlagskriterium der recycelten Gesteinskörnung ist die Nachhaltigkeitsproblematik nicht durch etwaige Klimaschädlichkeit, sondern durch ökologische Knappheit gegeben. Ein weiterer Punkt, der Flächenverbrauch durch deponiertes (anstatt wiederverwertetes) Abbruchmaterial, wurde dahingehend entkräftigt, als seit 1. 1. 2024 ein Deponierungsverbot für mineralische Baurestmassen in Kraft getreten ist.<sup>29</sup> Das bedeutet jedoch nicht, dass Abbruchmaterialien automatisch für die Herstellung von neuem Beton verwendet werden, da dies aus technischer Sicht nicht uneingeschränkt möglich ist. Ein Großteil der Abbruchmasse wird vermutlich als Schüttmaterial oder Gleisschotter ein „Downcycling“ erfahren.

Die Wiederverwendung von Zuschlagsstoffen für Beton wird im Kriterium „Einsatz recycelter Gesteinskörnung für die Betonherstellung“ mit bis zu 25 Punkten belohnt. Die vollen Punkte gibt es in diesem Beispiel für einen recycelten Massenanteil von 35% oder mehr. Das ist ein realistischer, guter Wert. Für 10% oder weniger gibt es null Punkte, dazwischen wird linear interpoliert. Der Nachweis erfolgt wie auch schon beim Zement über Lieferscheine, Zertifikate oder Rezepturen. Dieses Kriterium wäre analog bzw leicht angepasst auch für den Einsatz recycelter Gesteinskörnung für die Asphaltherstellung denkbar.

Das dritte Kriterium, das die Nachhaltigkeit von Baustoffen bewertet, betrifft die CO<sub>2</sub>-Intensität von Stahl. Wenngleich viele Menschen bei Stahlbau primär an Brücken oder Bürogebäude denken, ist der Tiefbau die Branche mit dem höchsten Verbrauch an Baustahl. Pro m<sup>3</sup> Beton sind grob 100 kg Bewehrungsstahl enthalten. Im Hochofen fallen pro Tonne (to) erzeugtem Baustahl bis zu zwei to CO<sub>2</sub>-Äquivalente (CO<sub>2</sub>eq) an, international teilweise sogar noch mehr. Durch das Verfahren mittels eines Elektrolichtbogenofens kann dieser Wert auf unter 500 kg CO<sub>2</sub>eq/to Stahl reduziert werden.<sup>30</sup> Der Bieter hat den CO<sub>2</sub>-Fußabdruck des verwendeten Baustahls nachzuweisen. Sollte dieser aus mehreren Quellen stammen, wird das über die Masse gewichtete Mittel herangezogen. Für CO<sub>2</sub>-Werte von 500 kg CO<sub>2</sub>eq/to Stahl oder darunter werden für dieses Kriterium 100% der Punkte vergeben, für 2.000 kg CO<sub>2</sub>eq/to Stahl oder mehr gibt es 0% der Punkte. Dazwischen wird wiederum linear interpoliert. Sollte für einzelne Stähle kein Nachweis erbringbar sein, so sind diese im gewichteten Mittel mit 2.500 kg CO<sub>2</sub>eq/to Stahl zu berücksichtigen.<sup>31</sup>

Für den Fall, dass im Angebot zugesagte Nachweise, die erst im Zuge der Projektabwicklung vorgelegt werden müssen, unzureichend oder nicht vorgelegt werden, sollten im (ausgeschriebe-

<sup>22</sup> Dazu eingehend *Raab*, Auswirkungen personenbezogener Vergabekriterien für öffentliche Bauaufträge und öffentliche baunahe Dienstleistungsaufträge auf den österreichischen Bauarbeits- und Bietermarkt, 203f und 214f.

<sup>23</sup> Dazu ebenfalls *Raab*, Auswirkungen personenbezogener Vergabekriterien für öffentliche Bauaufträge und öffentliche baunahe Dienstleistungsaufträge auf den österreichischen Bauarbeits- und Bietermarkt, 221f.

<sup>24</sup> „Portlandzementklinker“, „Zementklinker“ oder verkürzt auch nur „Klinker“ ist ein Hauptbestandteil von Zement und maßgebend für die Festigkeitseigenschaften des Werkstoffs. Hier besteht Verwechslungsgefahr mit der gleichnamigen Ziegelart namens Klinker.

<sup>25</sup> Gem Verein der Österreichischen Zementindustrie auf Basis der Daten der Global Cement and Concrete Association.

<sup>26</sup> Lineare Interpolation zwischen den Grenzwerten (hier: 50% bzw 100% Klinkeranteil) stellt sicher, dass jedem Inputwert eines Bieters (hier: der vom Bieter angebotene Klinkeranteil) ein eigener Zielerfüllungsgrad (hier: je nach Inputwert 0% bis 100%) zugeordnet werden kann. Mit der Thematik, dass stetigen gegenüber unstetigen Nutzenfunktionen bei der Bewertung von Bieterangaben der Vorzug zu geben ist, haben sich *Raab* und *Kropik* bereits zuvor eingehend beschäftigt. Vgl *Raab*, Auswirkungen personenbezogener Vergabekriterien für öffentliche Bauaufträge und öffentliche baunahe Dienstleistungsaufträge auf den österreichischen Bauarbeits- und Bietermarkt, 64f und *Kropik*, Ist der Bestbieter immer der Beste und eine faire Vergabe fair? – Teil 2: Qualitative Angaben und Jurysentscheidungen, ZVB 2019, 54.

<sup>27</sup> DIN EN 197-5, Portlandkompositzement CEM II/C-M und Kompositzement CEM VI, Ausgabe 07-2021.

<sup>28</sup> Österreichisches Institut für Bautechnik, BTZ-0042, online abrufbar unter: <https://www.oib.or.at/de/datenbanken/btz/10251012> (abgerufen am 27. 2. 2024).

<sup>29</sup> § 7 Z 14 DVO 2008. Ein ähnliches Verbot für Gipsprodukte wird ab 1. 1. 2026 in Kraft treten.

<sup>30</sup> Bau EPD GmbH, Umweltproduktdeklaration für Betonstahl des Stahl- und Walzwerks Marienhütte GmbH, 17, online abrufbar unter: [www.marienhuetten.at/fileadmin/user\\_upload/downloads/Produktdatenblaetter/BAU-EPD-MARIENHUETTE-2020-1-ECOINVENT-Baustahl\\_20200326.pdf](http://www.marienhuetten.at/fileadmin/user_upload/downloads/Produktdatenblaetter/BAU-EPD-MARIENHUETTE-2020-1-ECOINVENT-Baustahl_20200326.pdf) (abgerufen am 26. 3. 2024).

<sup>31</sup> Dadurch sollen Bieter dazu motiviert werden, Stahl mit beigelegten Environmental Product Declarations (EPDs) zu verwenden.

nen) Vertrag Pönalen festgesetzt sein. Diese sollten die von Bieterpunkten in Euro umgerechnete Nicht- oder Schlechtererfüllung des Kriteriums jedenfalls deutlich übersteigen, um ein „Freikaufen“ von diesen Vorgaben für Bieter **unrentabel** zu machen.

#### 4. Nachhaltiger Betrieb der Baustelle inkl Transportwege

Auch wenn Baustellentransporte und der Baubetrieb nur für einen geringen Anteil der CO<sub>2</sub>-Emissionen der Herstellungsphase verantwortlich sind, müssen deren Ausstöße bis spätestens 2050<sup>32</sup> gänzlich eliminiert werden. Das heißt, Baumaschinen und -geräte müssen entweder vollständig elektrifiziert werden, oder, was derzeit wahrscheinlicher ist, gänzlich mit kreislauffähigen und daher **klimaneutralen Kraftstoffen** wie zB HVO100 (hydrotreated vegetable oil, mit H<sub>2</sub> „veredelte“ Pflanzenöle) oder E-Fuels betrieben werden. Diese Kraftstoffe sind teuer bzw zu wenig energieeffizient für die breite Anwendung für Straßenfahrzeuge. Dennoch haben schwere Baugeräte eine Nischenstellung, weil sie aufgrund ihrer Motorleistung nicht so einfach elektrifiziert werden können wie Straßenfahrzeuge. Daher ist es denkbar, dass sich „grüne Verbrennungsmotoren“ in diesem Segment langfristig etablieren könnten. Bis dahin ist zur Einhaltung der Emissionspfade ein schonender Umgang mit fossilen Kraftstoffen geboten.

Für das konkrete Beispiel werden nur Transportfahrzeuge (Lkw > 3,5 to) sowie Transportdistanzen bewertet, wobei jeweils maximal 15 Punkte für diese Kriterien vergeben werden. Bei Lkw erfolgt die Bewertung anhand der Euro-Abgasklassen. 7,5 Punkte gibt es für Transportfahrten (gewichtet nach Tonnenkilometern (tkm)), die mit Lkw der Euro-Klasse V (bzw dem technisch gleichwertigen Abgasstandard EEV) oder besser durchgeführt werden. Für 100% der tkm gibt es die vollen 7,5 Punkte, für 50% gibt es 0 Punkte. Weitere 7,5 Punkte gibt es für die Erfüllung der höheren Euro-Klasse VI durch mindestens 50% der geleisteten Tonnenkilometer, 0 Punkte für 0%. Dazwischen wird in beiden Fällen wieder linear interpoliert.

Weitere 15 Punkte können durch Minimierung der Transportdistanzen erreicht werden. Die Transportdistanzen sind, über die Massen der jeweiligen Baustoffe gewichtet, gemittelt zu berechnen, wobei bewertete Transporte sinnvollerweise auf die der massenmäßig relevantesten Baustoffe (zB Beton, Stahl, Holz, Kies/Schotter, Erdbewegungen) eingeschränkt werden sollten. In diesem Beispiel werden 100% der Punkte für mittlere gewichtete Transportdistanzen von 20 km vergeben, 0% für 120 km. Dazwischen wird wieder linear interpoliert. Der Nachweis der Transportdistanzen obliegt auch hier dem AN und besteht einerseits aus dem Nachweis, dass Materialien tatsächlich von den angegebenen Anlagen bezogen werden, und andererseits aus der Messung der Transportdistanzen (zB Auszüge von Routenplanungstools von Onlinekarten).

#### 5. Ermittlung der Gesamtpunkte

Nachfolgend werden zum leichteren Verständnis die preisfremden Zuschlagskriterien eines fiktiven Angebots anhand des Beispiels bewertet. Maximal wären 200 Punkte zu erreichen gewesen, der Bieter erreicht 166,5 Punkte. Weitere 800 Punkte liegen auf dem Preis, darauf wird in diesem Beitrag jedoch nicht eingegangen.

<sup>32</sup> Spätestens im Jahr 2050 müssen EU-Staaten gemäß dem European Green Deal netto null CO<sub>2</sub>-Emissionen vorweisen. Die Österreichische Bundesregierung hat sich dieses Ziel bereits für 2040 unverbindlich gesetzt. Vgl zB Bundeskanzleramt Österreich (Hrsg), Aus Verantwortung für Österreich – Regierungsprogramm 2020–2024, 72 ff, online abrufbar unter: [www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html](http://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html) (abgerufen am 27. 2. 2024).

Preisfremdes Zuschlagskriterium	Bewertungssystematik	Angabe Bieter gem Angebot	Zielerfüllungsgrad Z <sub>i</sub> (linear interpoliert)	Gewichtung	Teilnutzwert bzw Punkte Zuschlagskriterium (Z <sub>i</sub> x Gewichtung Kriterium)
Schlüsselpersonal (Personalreferenzen für Projekte, Jahre Berufserfahrung, Ausbildung etc)	-	-	-	8,0%	8,0% ≙ 80,0 P
Ressourcenschutz: Einsatz recycelter Gesteinskörnung für die Betonherstellung	Recycelter Anteil ≤ 10,0%: Z = 0,0% Recycelter Anteil ≥ 35,0%: Z = 100,0%	20,0%	40%	2,5%	1,0% ≙ 10,0 P
Klimaschutz: Einsatz von klinkerreduziertem Zement	Klinkeranteil = 100,0%: Z = 0,0% Klinkeranteil ≤ 50,0%: Z = 100,0%	70,0%	60,0%	3,5%	2,1% ≙ 21,0 P
Klimaschutz: Einsatz von Bewehrungsstahl aus klimaschonender Produktion	≥ 2,0 to CO <sub>2</sub> -eq/to Stahl: Z = 0,0% ≤ 0,5 to CO <sub>2</sub> -eq/to Stahl: Z = 100,0%	0,44 to CO <sub>2</sub> -eq/to Stahl	100%	3,0%	3,0% ≙ 30,0 P



Preisfremdes Zuschlagskriterium		Bewertungssystematik	Angabe Bieter gem Angebot	Zielerfüllungsgrad $Z_i$ (linear interpoliert)	Gewichtung	Teilnutzwert bzw Punkte Zuschlagskriterium ( $Z_i \times$ Gewichtung Kriterium)
(A)	Klimaschutz: Technische Ausstattung der LKWs > 3,5 to: Euro VI	0,0% Euro-Klasse VI: $Z = 0,0\%$ $\geq 50,0\%$ Euro-Klasse VI: $Z = 50,0\%$	40,0%	40,0% von max 50% für (A)	insg 1,5%	0,6% $\cong$ 6,0 P
(B)	Klimaschutz: Technische Ausstattung der Lkw > 3,5 to: Euro V	50,0% Euro-Klasse V oder EEV: $Z = 0,0\%$ 100,0% Euro-Klasse V oder EEV: $Z = 50,0\%$	100,0%	50,0% von max 50,0% für (B)		0,75% $\cong$ 7,5 P
Klimaschutz: Transportwege		$\geq 120,0$ km: $Z = 0,0\%$ $\leq 20,0$ km: $Z = 100,0\%$	40,0 km	80,0%	1,5%	1,2% $\cong$ 12,0 P
<b>Gesamt</b>					<b>20,0%</b>	<b>16,65% <math>\cong</math> 166,5 P</b>

Tabelle 3: Beispielhafte Bewertung eines Angebots

### 6. Vertragliches Anpassungswerkzeug

Die Anforderungen der Nachhaltigkeit in Bauprojekten sind neben dem rasanten Fortschritt der Digitalisierung der zentrale Katalysator für die Notwendigkeit **kooperativer Vertragsansätze** in Bauverträgen.<sup>33</sup> Denn durch diese Anforderungen der Nachhaltigkeit wird der Anteil an „Unplanbarem“ im Bauprojekt massiv erhöht, sodass wesentliche Teile des Projekts nicht oder nur in Teilbereichen präzise und gesichert planbar sind.

Das folgt zunächst aus der massiven **Verlängerung des Betrachtungszeitraums**, in dem der Projekterfolg zu beurteilen ist. Sie umfasst aufgrund von Nachhaltigkeitsanforderungen den gesamten Lebenszyklus des Bauwerks bis zum Abbruch bzw grundlegenden Umbaus des Bauwerks (Stichwort: Recyclebarkeit).

Weiters aus der Anforderung, sowohl Baumaterialien als auch Bautechniken unter Nachhaltigkeitskriterien zu optimieren. Dabei wird sowohl in technischer als auch in betrieblicher Hinsicht **Neuland betreten**. Sei es im Einsatz von Baumaterialien, die mit reduzierter CO<sub>2</sub>-Emission produziert wurden, sei es im Einsatz neuer Methoden und Werkzeuge in Baubetrieb und Bautechnik etc.

Diese Anforderungen, das Projekt sowohl in seinem vertraglichen Rahmen als auch in seiner bauwirtschaftlichen Kalkulation an sich **ändernde Umstände konfliktfrei anzupassen**, erfüllt **Projektbegleitendes Lösungsmanagement (PLM)**.<sup>34</sup>

PLM trägt dazu bei, dass die durch Abweichung der Planung von der Realität erforderlichen Leistungsanpassungen so geschehen, dass das **Projektziel optimal erreicht** wird.

Dies durch projektbegleitende Lösung jener Punkte, in denen die Projektparteien (zunächst) keinen Konsens über die bauwirtschaftliche und vertragsrechtliche Umsetzung der für die aus technischer und baubetrieblicher Sicht optimalen Vorgangsweise finden.

Die technische und baubetriebliche **Lösung verbleibt daher bei den Projektpartnern**, wird jedoch durch ein strikt neutrales **PLM-Team unterstützt**. Dieses besteht aus Baubetriebswirt:in und Jurist:in. Es sorgt dafür, dass auch die bauwirtschaftlichen und die vertragsrechtlichen Fragen im Einklang mit der technischen und baubetrieblichen Lösung vollständig geklärt und in den bestehenden Verträgen berücksichtigt werden. Damit wird die nachträgliche Entstehung bzw das Fortschleppen von **Konflikten bestmöglich verhindert**.

**PLM ist ein kooperatives Werkzeug** für alle Projektbeteiligten, wenn es in allen Leistungsebenen des Projekts – unabhängig davon, welche Projektbeteiligten vertragsrechtlich unmittelbar miteinander verbunden sind – als einheitliches Koordinationswerkzeug vereinbart wird. Diese Anforderung der **„Durchschaltung“** von PLM auf die „unteren“ Vertragsebenen ist typisch vom AG beginnend mit der ersten Ausschreibung vorzugeben, wenngleich gegen eine nachträgliche Vereinbarung von PLM (sohin nach Zuschlagserteilung) auch aus vergaberechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen.<sup>35</sup>

Durch diese **kooperative Verknüpfung der Verträge aller Projektbeteiligten** wird das Gesamtprojekt nicht belastet. Denn PLM kommt nur in jenen Einzelfällen zum Einsatz, in denen es zur Lösung eines konkreten Problemfalls von einem der Projektbeteiligten, dessen Leistungen von diesem Problem betroffen sind, abgerufen wird. PLM bleibt sohin stets ein „schlankes“ Werkzeug, das (nur) bei Bedarf eingesetzt wird und daher auch nur Kosten nach konkretem Einsatz verursacht – die nach allen bisherigen Erfahrungen nur ein geringer Bruchteil jenes **wirtschaftlichen Mehrwerts** sind, den der Einsatz von PLM im Projekt schafft.

### Praxistipp

In Ausschreibungen, welche Nachhaltigkeitsanforderungen an die Inhalte der zu erbringenden Leistungen stellen, sollte PLM vorgesehen werden. Dies als Werkzeug zur kooperativen, Konflikte von vornherein vermeidenden, projektbegleitenden Lösung der Problematik, dass sich die „Wirklichkeit“ des Projekts anders entwickelt, als dies geplant oder überhaupt planbar war.

<sup>33</sup> Vgl zu diesem Themenkreis sowie den nachfolgenden Ausführungen wesentlich detaillierter *Lessiak*, Kooperation, Nachhaltigkeit und Digitalisierung in Bauprojekten, in FS Fischer-Czermak (2024) 429 mit ausführlichen mwN.

<sup>34</sup> Zur detaillierten Darstellung von PLM aus vertragsrechtlicher, baubetriebswirtschaftlicher und vergaberechtlicher Sicht vgl *Aicher/Lessiak*, PLM – Projektbegleitendes Lösungsmanagement, Vergabe- und vertragsrechtliche Fragen, ZVB 2020, 483; *Gallistel/Lessiak*, PLM – Projektbegleitendes Lösungsmanagement, ZVB 2020, 268; sowie mit Schwerpunkt auf dem Aspekt der Schlichtung durch PLM *Lessiak/Gallistel*, PLM – Projektbegleitendes Lösungsmanagement, in *VIAC* (Hrsg), (KEIN) Streit am Bau (2021) 20 und im Zusammenhang mit Bauaufträgen nach der ÖNORM B 2110:2023 *Lessiak/Gallistel* in *Hofstadler/Motzko*, Agile Digitalisierung im Baubetrieb<sup>2</sup> (401) 426 ff.

<sup>35</sup> Zur Begründung, dass dies vergaberechtlich zulässig ist, vgl *Aicher/Lessiak*, ZVB 2020, 483.

## F. Zusammenfassung

Die Verpflichtung, bei der Beschaffung von Leistungen auf ihre Umweltgerechtigkeit Bedacht zu nehmen (Grundsatz der ökologischen Beschaffung), ist einer der Grundsätze des Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2018. Der öff AG muss sich der Anforderung stellen, diesem Grundsatz entsprechende Qualitätskriterien als Zuschlagskriterien auszuarbeiten. Das Billigstangebotsprinzip ist wegen des Vorrangs des Bestangebotsprinzips kein Weg, um dieser Anforderung auszuweichen.

Die Ergebnisse der zuvor zit Umfrage belegen, dass die Baubranche die hohe Relevanz umweltgerechter Bauleistungen erkannt hat, wenngleich die Umsetzung noch im Anlaufen ist. Sowohl für AG als auch für Bieter gibt es starke Motive, diese Umsetzung voranzutreiben.

Die angeführten Beispiele ökologisch nachhaltiger Zuschlagskriterien und ihrer Bewertung zeigen, dass das technische und baubetriebliche Verbesserungspotenzial auch in die Vergabep Praxis einfließen kann.

Nicht nur, aber insb in Bauausschreibungen, welche Nachhaltigkeitsanforderungen an die Inhalte der zu erbringenden Leistungen stellen, sollte Projektbegleitendes Lösungsmanagement (PLM) als Werkzeug zur kooperativen Projektabwicklung vorgesehen werden.

## Plus

### ÜBER DIE AUTOR:INNEN

E-Mail: lawyers@lessiak.at

E-Mail: jacqueline.raab@tuwien.ac.at

E-Mail: maximilian.weigert@tuwien.ac.at

---

### VON DENSELBEN AUTOR:INNEN ERSCIENEN

*Lessiak*, Kooperation, Nachhaltigkeit und Digitalisierung in Bauprojekten, in FS Fischer-Czermak (2024) 429.

*Raab*, Auswirkungen personenbezogener Vergabekriterien für öffentliche Bauaufträge und öffentliche baunahe Dienstleistungsaufträge auf den österreichischen Bauarbeits- und Bietermarkt, Dissertation TU Wien (2022).

*Raab/Winkler*, Personenbezogene Vergabekriterien und ihre Auswirkungen auf den Bauarbeits- und Bietermarkt – Teil 1: Im Spannungsfeld zwischen rechtlichen Rahmenbedingungen, öffentlichen Interessen und der Umsetzung durch beauftragte Unternehmen, ZVB 2022, 461.

*Weigert/Melnyk/Winkler/Raab*, Carbon Emissions of Construction Processes on Urban Construction Sites, Sustainability (2022).

*Weigert et al*, Sondierung zur Durchführbarkeit CO<sub>2</sub>-neutraler Demonstrationsbaustellen, Berichte aus Energie- und Umweltforschung, Bericht 69/2023.

ÖGNI – Österreichische Gesellschaft für nachhaltige Immobilienwirtschaft (Hrsg): Die nachhaltige Baustelle – Status Quo und Science Fiction, Jänner 2024.

---