

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts (Vergaberechtstransformationsgesetz – VergRTransfG)

A. Problem und Ziel

Das Vergaberecht setzt den Regelungsrahmen, in welchem der Staat im Zuge der Bedarfsdeckung den öffentlichen Einkauf organisiert. Angesichts eines jährlichen Auftragsvolumens im unteren dreistelligen Milliardenbereich ist die öffentliche Beschaffung nicht nur relevant für die Erfüllung staatlicher Aufgaben, sondern zugleich auch Wirtschaftsmotor und setzt dabei signifikante Investitionsanreize für Unternehmen. Seit der letzten umfassenden Reform des Vergaberechts im Jahr 2016 (vgl. Bundestagsdrucksachen 18/6281 und 18/7318) hat sich der politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Rahmen, in dem sich die öffentliche Beschaffung bewegt, stark verändert. Obgleich sich das reformierte Vergaberecht in weitem Umfang bewährt hat, gehen mit diesen Veränderungen gestiegene Anforderungen an die öffentliche Beschaffung einher. Im Lichte der vielfältigen Herausforderungen und drängender Zukunftsfragen gilt es, das Vergaberecht zielgerichteter, bürokratieärmer und moderner auszurichten.

Das Vergaberecht muss insbesondere vereinfacht werden. Die Verwaltung, gerade im kommunalen Bereich, und die Wirtschaft sollen von Regelungen entlastet werden, die einen unverhältnismäßig hohen Mehraufwand für alle Akteure verursachen. Zudem ist eine Beschleunigung der Vergabeverfahren von hoher Bedeutung. Die öffentliche Beschaffung muss einfacher, schneller und flexibler werden, um die staatliche Reaktion auf die derzeitigen großen und dringlichen Herausforderungen, etwa die nachhaltige Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit, die beschleunigte Digitalisierung und die sozial-ökologische Transformation der Wirtschaft im Lichte der globalen Herausforderungen wie dem Klimawandel, angemessen zu unterstützen. Dabei gilt es auch, die Digitalisierung im Vergaberecht weiter voranzutreiben. Hierbei sollen weitere Voraussetzungen für eine moderne Auftragsvergabe geschaffen werden, um die Vorteile digitaler Prozesse zu nutzen und aufwändige analoge Arbeitsprozesse effizient zu ersetzen.

Zugleich ist das Vergaberecht eine wichtige Grundlage für den fairen Wettbewerb um öffentliche Aufträge, ein transparentes staatliches Handeln, die Gleichbehandlung der Unternehmen und Wahrung des freien Marktzugangs sowie einen wirtschaftlichen Umgang mit öffentlichen Haushaltsmitteln. Vergaberechtliche Vorschriften erfüllen keinen Selbstzweck, sondern sind elementarer Bestandteil einer funktionierenden Sozialen Marktwirtschaft und einer effektiven Bedarfsdeckung zur Organisation der staatlichen Aufgaben.

Die öffentliche Beschaffung muss zudem ein Treiber der wirtschaftlichen Dynamisierung und der Transformation zu einer sozial-ökologischen Marktwirtschaft sein. Der Staat soll in diesem Bereich mit gutem Beispiel vorangehen, Planungs- und Investitionssicherheit für die Anbieter nachhaltiger Lösungen schaffen und so zugleich einen wirksamen Hebel für eine transformative Wirtschaft setzen. Dies trägt zur Schaffung grüner Leitmärkte bei. Die öffentliche Beschaffung muss daher nachhaltig ausgerichtet werden und entsprechende sozial-ökologische Kriterien als Regelfall berücksichtigen. Wie die Vergabestatistik eindrücklich aufzeigt, gibt es in diesem Bereich Nachholbedarf. In den Jahren 2021 und 2022 wurden laut Vergabestatistik in nur knapp 13 Prozent aller gemeldeten öffentlichen Aufträge nachhaltige Kriterien berücksichtigt. Es ist daher dringend geboten, die sozial-ökologisch nachhaltige Beschaffung zu stärken und eine größere Klarheit und Verbindlichkeit für die Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien gesetzlich zu verankern.

Auch der besonderen Rolle des Mittelstands als Rückgrat der deutschen Wirtschaft ist in der öffentlichen Beschaffung Rechnung zu tragen. Im Sinne des vergaberechtlichen Grundsatzes der Mittelstandsförderung gilt es, die Zugangshürden für den Mittelstand insgesamt nicht zu erhöhen, bürokratischen Aufwand für diesen zu senken und mittelständische Belange etwa bei Nachweisanforderungen stärker zu berücksichtigen sowie ihn in die digitalisierte Beschaffung stärker und einfacher einzubeziehen. Zudem müssen die Teilnahmemöglichkeiten für junge und innovative Unternehmen an der öffentlichen Auftragsvergabe deutlich gestärkt werden, um die Innovationskraft der Wirtschaft zu unterstützen und für staatliche Aufgabenerfüllung zu nutzen. Hürden, etwa durch die Komplexität der Vergabeverfahren oder durch zu strikte Anforderungen, müssen gesenkt werden, damit innovative Lösungen gefördert und Anreize für zukünftige Investitionen gesetzt werden.

B. Lösung

Mit der „Wachstumsinitiative – neue wirtschaftliche Dynamik für Deutschland“ hat die Bundesregierung das Ziel einer umfassenden Reform des Vergaberechts im Lichte zusätzlicher Herausforderungen hervorgehoben. Weitere Zielsetzungen der Reform hat die Bundesregierung in der Start-up-Strategie, in der Kreislaufwirtschaftsstrategie, in der Nationalen Strategie für Soziale Innovationen und Gemeinwohlorientierte Unternehmen, im Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern, in der Leichtbaustrategie und in der Industriestrategie verankert. Dies entspricht auch dem Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“, indem sich die die Bundesregierung tragenden Parteien für die 20. Legislaturperiode aus den genannten Gründen zum Ziel gesetzt haben, das Vergaberecht umfassend zu reformieren.

Im Sinne einer besseren Rechtsetzung und für eine enge Einbeziehung aller Stakeholder hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) zur Reform des Vergaberechts, dem sogenannten „Vergabetransformationspaket“, eine umfangreiche öffentliche Konsultation mit über 450 eingereichten Stellungnahmen im ersten Halbjahr 2023 durchgeführt (vgl. www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/oeffentliche-konsultation-zur-transformation-des-vergaberechts.html). Die verschiedenen, teils auch gegenläufigen Anliegen der Stakeholder wurden bei der Erarbeitung des Referentenentwurfs geprüft, bestmöglich miteinander in Ausgleich gebracht und entsprechend weitgehend berücksichtigt.

Die nationalen Vergaberegeln oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte unterliegen den europarechtlichen Vergaberichtlinien und werden durch das Vergaberechtstransformationsgesetz angepasst, namentlich das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die Verordnung zur Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV), die Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (SektVO), die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV) sowie die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Der zweite und dritte Abschnitt der Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) sollen ebenfalls entsprechend angepasst werden. Da der europarechtliche Rahmen den Reformspielraum in der Oberschwelle einschränkt und nur gewisse Anpassungsmöglichkeiten eröffnet, die durch das vorliegende Gesetz genutzt werden, setzt sich die Bundesregierung auch auf europäischer Ebene für eine Reform der Vergaberichtlinien ein. In diesem Sinne wird die Bundesregierung konkrete Vorschläge auf europäischer Ebene, unter anderem auf Basis der öffentlichen Konsultation, einbringen.

Unterhalb der europäischen Schwellenwerte wird die Bundesregierung eine reformierte Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) veröffentlichen, die im Einvernehmen mit den Ländern erarbeitet wird. Entsprechendes soll für den ersten Abschnitt der VOB/A erfolgen. Damit wird auch das wichtige Ziel der möglichst weitgehenden Vereinheitlichung der unterschwelligen Vergaberegeln, welches insbesondere für Unternehmen eine wichtige Bürokratieentlastung darstellt und von Bund und Ländern geteilt wird, erreicht.

Vergabeverfahren werden durch das Vergabetransformationspaket vereinfacht und öffentliche Auftraggeber – gerade auch auf kommunaler Ebene – bei deren Durchführung maßgeblich entlastet. Der bürokratische Aufwand sowie etwaige Hürden für Unternehmen bei der Teilnahme an öffentlichen Vergaben werden dahingehend im Sinne des Bürokratieabbaus und der Stärkung des Wettbewerbs ebenfalls reduziert. Von solchen Vereinfachungen profitieren gerade junge, kleine und mittlere Unternehmen in besonderem Maße. Daneben werden zahlreiche Maßnahmen ergriffen, um die hohe Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen am öffentlichen Auftragswesen zu stärken sowie die noch zu geringen Teilnahmemöglichkeiten von Start-ups und Unternehmen mit innovativen Angeboten zu erhöhen.

Zugleich werden Vergabe- und Nachprüfungsverfahren durch den Abbau von Bürokratie sowie durch die Einführung und Stärkung digitaler Prozesse beschleunigt. Die Digitalisierung entlastet dabei nicht nur Auftraggeber und Auftragnehmer, sondern ebenfalls die Vergabekammern in Bund und Ländern sowie die Oberlandesgerichte und ermöglicht schnellere Verfahren. Bestehende Rechtsunsicherheiten werden – wo möglich – beseitigt, etwa durch Angleichungen der nationalen an die europarechtlichen Vorgaben oder bezüglich verschiedener von der Europäischen Kommission in einem Vertragsverletzungsverfahren vorgetragener Umsetzungsdefizite.

Über das Vergabetransformationspaket hinaus wird die Digitalisierung der öffentlichen Beschaffung – und damit einhergehende Erleichterungen für Vergabestellen und Unternehmen gleichermaßen – im Rahmen paralleler Prozesse mit Hochdruck vorangetrieben. Dazu gehört insbesondere die Bund-Länder-Kooperation zur standardbasierten Digitalisierung des öffentlichen Einkaufs- und Beschaffungsprozesses. Die Initiative zur Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes (OZG) entwickelt Standards und Online-Dienste zur kostenlosen Nutzung für digitale Beschaffungsprozesse. So wird der Zugang zur digitalen Beschaffung für Unternehmen attraktiver und Verwaltungen werden durch nutzerfreundliche Lösungen

unterstützt. In diesem Zusammenhang wird durch das Vergabetransformationspaket der Datenservice Öffentlicher Einkauf (www.oeffentlichevergabe.de) zur zukünftig zentralen Plattform, auf der alle öffentlichen Ausschreibungen in der Ober- wie auch in der Unterschwelle zu finden sein sollen.

Darüber hinaus stärkt das Vergaberechtstransformationsgesetz die nachhaltige öffentliche Beschaffung. Verbindliche und zugleich einfache Vorgaben bei weiterhin hohem Gestaltungsspielraum für öffentliche Auftraggeber werden für eine stärkere Berücksichtigung von umweltbezogenen und sozialen Kriterien sorgen. Damit trägt die öffentliche Beschaffung als treibende Kraft zu einer sozial-ökologischen Marktwirtschaft mit einer nachhaltigen Vergabe von öffentlichen Aufträgen bei.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es entstehen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand durch das vorliegende Gesetz.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von 328,1 Millionen Euro, davon Reduzierung der Bürokratiekosten aus Informationspflichten von 27,5 Millionen Euro. Kein einmaliger Erfüllungsaufwand.

Davon sind zirka 320 Millionen Euro auf Änderungen in der Unterschwellenvergabeordnung zurückzuführen.

Der laufende Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft unterliegt der „One-in-one-out“-Regel. Damit ergibt sich insgesamt ein „Out“ in Höhe von 323,6 Millionen Euro.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von 985,3 Millionen Euro, davon 120,5 Millionen Euro für den Bund und 864,8 Millionen Euro für die Länder (inklusive Kommunen).

Davon sind zirka 980 Millionen Euro auf Änderungen in der Unterschwellenvergabeordnung zurückzuführen.

Einmalige Erfüllungsaufwand von 8,6 Millionen Euro, davon 0,9 Millionen Euro für den Bund und 7,8 Millionen Euro für die Länder (inklusive Kommunen).

F. Weitere Kosten

Der Wirtschaft, einschließlich mittelständischer Unternehmen, entstehen keine direkten sonstigen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER



Berlin, 20. Dezember 2024

An die
Präsidentin des
Deutschen Bundestages
Frau Bärbel Bas
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts
(Vergaberechtstransformationsgesetz – VergRTransfG)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1 NKRG ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Gesetzentwurf ist dem Bundesrat am 28. November 2024 als besonders eilbedürftig zugeleitet worden.

Die Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf sowie die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates werden unverzüglich nachgereicht.

Mit freundlichen Grüßen

Olaf Scholz

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts (Vergaberechtstransformationsgesetz – VergRTransfG)*

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 108 wird wie folgt gefasst:

„§ 108 Anwendbarkeit bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“.
 - b) Die Angabe zu § 114 wird wie folgt gefasst:

„§ 114 Monitoring; Vergabestatistik; Datenservice Öffentlicher Einkauf“.
 - c) Nach der Angabe zu § 120 wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 120a Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien“.
 - d) Die Angabe zu § 158 wird wie folgt gefasst:

„§ 158 Einrichtung, Organisation, Form“.
 - e) Die Angabe zu § 177 wird gestrichen.
2. § 97 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist unionsrechtlich oder aufgrund eines Bundesgesetzes geboten oder gestattet.“

* Dieses Gesetz dient auch der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76), der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1), der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65) sowie der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243).

- b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
- aa) Satz 3 wird wie folgt gefasst:
- „Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen ganz oder teilweise zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen.“
- bb) Nach Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:
- „Auftraggeber können Auftragnehmer im Fall einer ganzen oder teilweisen Gesamtvergabe nach Satz 3 verpflichten, bei der Erteilung von Unteraufträgen die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen.“
- cc) Folgender Satz wird angefügt:
- „Die Sätze 2 bis 5 gelten nicht für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge nach § 104 sowie für öffentliche Aufträge für den militärischen Bundesbau.“
3. Dem § 100 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Zu den in Satz 2 genannten Verfahren zählen dabei insbesondere solche, die in Anhang II der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243) genannt sind.“
4. § 101 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- aa) In Nummer 2 wird die Angabe „6“ durch die Angabe „7“ ersetzt.
- bb) In Nummer 3 wird die Angabe „6“ durch die Angabe „7“ ersetzt.
- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Zu den in § 100 Absatz 2 Satz 2 genannten Verfahren zählen dabei insbesondere solche, die in Anhang III der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1) genannt sind.“
5. § 102 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 eingefügt:
- „(7) Sektorentätigkeiten im Bereich Postdienstleistungen sind
1. Postdienste,
 2. andere Dienste als Postdienste, vorausgesetzt, dass diese Dienstleistungen von einer Stelle erbracht werden, die auch Postdienste im Sinne der Sätze 2 und 3 erbringt, und dass die in § 140 Absatz 1 genannten Bedingungen hinsichtlich der Dienstleistungen nach den Sätzen 2 und 3 nicht erfüllt sind.
- Im Sinne dieses Gesetzes sind Postdienste Dienste, die die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung von Postsendungen betreffen. Dies umfasst sowohl Dienstleistungen, die Universaldienstleistungen im Sinne der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (ABl. L 15 vom 21.1.1998, S. 14 ff.) darstellen, als auch Dienstleistungen, die nicht darunterfallen. Postsendungen sind adressierte Sendungen in der endgültigen Form, in der sie befördert werden, ungeachtet ihres Gewichts. Neben Briefsendungen handelt es sich dabei beispielsweise um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten, ungeachtet ihres Gewichts. Andere Dienste als Postdienste sind
1. Managementdienste für Postversandstellen (Dienste vor dem Versand und nach dem Versand wie beispielsweise Mailroom Management) sowie

2. Dienste, die nicht unter Satz 4 erfasste Sendungen wie etwa nicht adressierte Postwurfsendungen betreffen.“
- b) Der bisherige Absatz 7 wird Absatz 8.
6. § 103 wird wie folgt geändert:
 - a) Dem Absatz 1 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Ein Vertrag ist entgeltlich im Sinne von Satz 1, wenn sich jede Partei rechtsverbindlich verpflichtet, eine Leistung im Gegenzug für eine andere zu erbringen. Leistung und Gegenleistung sind rechtsverbindlich im Sinne des Satzes 2, wenn ihre Erfüllung einklagbar ist.“
 - b) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „oder die gleichzeitige Planung und Ausführung“ durch die Wörter „sowohl die Planung als auch die Ausführung“ ersetzt.
7. Dem § 105 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„§ 103 Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“
8. § 106 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „von allen obersten Bundesbehörden sowie allen oberen Bundesbehörden und vergleichbaren Bundeseinrichtungen“ durch die Wörter „vom Bundeskanzleramt und den Bundesministerien“ ersetzt.
 - b) Absatz 3 wird aufgehoben.
9. In § 107 Absatz 2 Satz 3 Nummer 2 Buchstabe a werden nach dem Wort „Kriminalität“ ein Komma und die Wörter „für Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten“ eingefügt.
10. § 108 wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift wird das Wort „Ausnahmen“ durch das Wort „Anwendbarkeit“ ersetzt.
 - b) Dem Absatz 4 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 gelten entsprechend. An der gemeinsamen Kontrolle können auch solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sein, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, aber die weiteren Voraussetzungen des § 99 Nummer 2 nicht erfüllen.“
 - c) Absatz 6 wird wie folgt geändert:
 - aa) Im ersten Halbsatz wird das Wort „Verträge“ durch die Wörter „öffentliche Aufträge“ ersetzt.
 - bb) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. der öffentliche Auftrag eine auf einer gemeinsamen Kooperationsvereinbarung beruhende Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern zur Erreichung gemeinsamer Ziele begründet oder erfüllt,“.
 - cc) In Nummer 2 wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt.
 - dd) Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. die öffentlichen Auftraggeber die von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten zu weniger als 20 Prozent auf dem offenen Markt gegenüber privaten Dritten erbringen und“.
 - ee) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

„4. kein privater Dritter unmittelbar aufgrund der Zusammenarbeit einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern erhält.“
 - ff) Folgender Satz wird angefügt:

„Absatz 4 Satz 3 gilt entsprechend.“

d) Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 eingefügt:

„(7) Eine Betrauung nach Absatz 1 Nummer 2 oder Absatz 4 Nummer 2 liegt vor, wenn eine dem Zuständigkeitsbereich des öffentlichen Auftraggebers unterfallende Aufgabe erkennbar, inhaltlich festgelegt und rechtsverbindlich an die juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen wurde. Die Betrauung kann auch solche Tätigkeiten umfassen, die der öffentliche Auftraggeber oder eine andere von ihm kontrollierte juristische Person zur Erfüllung einer Zusammenarbeit nach Absatz 6 erbringt.“

e) Die bisherigen Absätze 7 und 8 werden die Absätze 8 und 9.

f) In dem neuen Absatz 9 wird die Angabe „7“ durch die Angabe „8“ ersetzt.

11. § 111 Absatz 4 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. kann der Auftrag oder die Konzession ohne Anwendung der Vorschriften dieses Teils vergeben werden, wenn Elemente enthalten sind, auf die § 107 Absatz 2 Nummer 1 oder 2 anzuwenden ist; der Auftrag oder die Konzession kann auch gemäß den Vorschriften über die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen oder gemäß den Vorschriften über die Vergabe von Konzessionen vergeben werden.“

12. § 113 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die in Vorschriften dieses Gesetzes oder in einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung enthaltenen Verweise auf die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen zu ändern, soweit dies zur Anpassung an eine Änderung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen erforderlich ist.“

13. § 114 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 114

Monitoring; Vergabestatistik; Datenservice Öffentlicher Einkauf“.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Der Datenservice Öffentlicher Einkauf ist beim Beschaffungsamt des BMI eingerichtet und wird dort betrieben.“

14. Dem § 116 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Dieser Teil ist darüber hinaus nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, wenn sie von einem öffentlichen Auftraggeber vergeben werden, der Postdienste im Sinne von § 102 Absatz 7 erbringt, die der Durchführung einer der folgenden Tätigkeiten dienen:

1. Mehrwertdienste, die mit elektronischen Mitteln verknüpft sind und gänzlich mit diesen Mitteln erbracht werden (einschließlich der abgesicherten Übermittlung von verschlüsselten Dokumenten mit elektronischen Mitteln, Adressenverwaltungsdiensten und der Übermittlung von registrierten E-Mail-Sendungen),
2. Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Kauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie gemäß den CPV-Codes 661000 00-1 bis 66720000-3, insbesondere Postanweisungen und -überweisungen,
3. philatelistische Dienstleistungen oder

4. logistische Dienstleistungen, bei denen die materielle Auslieferung, Lagerung oder eine Kombination des Vorgenannten mit anderen nicht postalischen Aufgaben kombiniert wird.“
15. Nach § 120 wird folgender § 120a eingefügt:

„§ 120a

Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte

(1) Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sollen öffentliche Auftraggeber auf einer von ihnen gewählten Stufe des Vergabeverfahrens mindestens ein soziales oder ein umweltbezogenes Kriterium im Sinne der Absätze 2 und 3 berücksichtigen. Das Kriterium muss mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und zu diesem sowie dem Auftragswert in einem angemessenen Verhältnis stehen. Es muss über gesetzliche Verpflichtungen hinausgehen, die für den Auftragnehmer unabhängig vom Auftrag gelten. Der öffentliche Auftraggeber genügt seiner Verpflichtung aus Satz 1 nicht, soweit er zur Erfüllung einer für ihn geltenden gesetzlichen Vorgabe den Auftragnehmer mittels Ausführungsbedingungen zur Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen verpflichtet.

(2) Umweltbezogen ist ein Kriterium insbesondere dann, wenn es darauf abzielt, dass zu beschaffende Waren, Bau- und Dienstleistungen, soweit möglich über ihren gesamten Lebenszyklus, klimaschonend, emissionsarm, biodiversitätsfördernd, rohstoffschonend, materialeffizient, energiesparend, wassersparend, schadstoffarm, abfallarm, langlebig, wiederverwendbar, reparaturfreundlich, recyclingfähig, unter Einsatz von Abfällen oder Rezyklaten oder aus nachwachsenden Rohstoffen, unter Vorrang von Sekundär- vor Primärrohstoffen oder möglichst gut geeignet zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung hergestellt, erbracht oder ausgeführt werden.

(3) Sozial ist ein Kriterium insbesondere dann, wenn es darauf abzielt, dass zu beschaffende Waren, Bau- und Dienstleistungen hergestellt, erbracht oder ausgeführt werden unter fairen Arbeits- und Handelsbedingungen, unter Förderung der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen und von Gruppen, die in Anknüpfung an eines der in § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes benannten Merkmale benachteiligt werden, unter Förderung der Gleichbehandlung dieser Gruppen und der Gleichstellung von Geschlechtern, unter Einsatz sozialer Innovationen, unter Beachtung der Menschen- und Arbeitnehmerrechte oder unter Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation entlang der globalen Wertschöpfungskette. Sozial ist ein Kriterium auch dann, wenn es darauf abzielt, dass zu beschaffende Waren, Bau- und Dienstleistungen Benachteiligten oder Menschen mit Behinderungen in besonderem Maße zugänglich sind.

(4) Bei der Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen, die gemäß den auf Grundlage von Absatz 5 erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften für eine umweltbezogen nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind, müssen öffentliche Auftraggeber auf einer von ihnen gewählten Stufe des Vergabeverfahrens mindestens ein umweltbezogenes Kriterium berücksichtigen. Satz 1 gilt hinsichtlich der Berücksichtigung mindestens eines sozialen Kriteriums entsprechend für die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen, die für eine sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(5) Die Bundesregierung erlässt mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften über Leistungen, die

1. für eine umweltbezogen nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind,
2. für eine sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind,
3. nicht beschafft werden dürfen; die Beschaffung solcher Leistungen bleibt hierbei erlaubt, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses dringend geboten ist.

Bei der Auswahl der in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 Nummer 1 und 2 zu benennenden Leistungen berücksichtigt die Bundesregierung, ob die Einhaltung der Vorgaben des Absatzes 4 bei der Beschaffung der betreffenden Leistung für die öffentlichen Auftraggeber mit vertretbarem Aufwand möglich ist. Zudem ist die Bedeutung einer sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung gerade

dieser Leistungen für die Förderung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeit insgesamt zu berücksichtigen. Satz 3 gilt entsprechend für die Auswahl der in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 Nummer 3 benannten Leistungen. In den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 kann die Bundesregierung allgemein oder für einzelne Leistungen vorgeben, inwieweit die Vorgaben aus Absatz 4 auch bei der Beschaffung von Waren, Bau- oder Dienstleistungen gelten, die in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nicht benannt sind, soweit dort als besonders geeignet benannte Waren oder Dienstleistungen ein nicht unerheblicher Bestandteil der zu beschaffenden Ware sind oder in nicht unerheblichem Maße für die Ausführung der zu beschaffenden Leistung verwendet werden.

(6) Die Vorgaben zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien aus den Absätzen 1 bis 5 gelten nicht für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr. Die Vorgaben zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien aus den Absätzen 4 und 5 gelten zudem nicht für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Ausland für einen dort zu deckenden Bedarf.

(7) Die Absätze 1 bis 5 sind keine Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des § 97 Absatz 6.“

16. In § 121 Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „und erschöpfend“ gestrichen.

17. § 122 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 soll durch Eigenerklärungen erfolgen. Über Eigenerklärungen hinausgehende Unterlagen sollen im Verlauf des Verfahrens nur von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern verlangt werden. Der Nachweis kann ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden.“

b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Eignungskriterien“ die Wörter „und geforderte Eignungsnachweise“ sowie nach dem Wort „diesem“ die Wörter „sowie dem Auftragswert“ eingefügt.

bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach § 97 Absatz 1 Satz 2 ist zu wahren.“

cc) In dem neuen Satz 3 wird das Wort „aufzuführen“ durch das Wort „anzugeben“ ersetzt.

dd) Folgender Satz wird angefügt:

„In der Bekanntmachung kann auf die elektronische Adresse der Vergabeunterlagen verwiesen werden, soweit in der Bekanntmachung erkennbar ist, an welcher genauen Stelle der direkt zu verlinkenden Vergabeunterlagen die Eignungskriterien aufgeführt sind.“

18. § 124 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. der öffentliche Auftraggeber auf geeignete Weise nachweisen kann, dass das Unternehmen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, durch die die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird; § 123 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden,“.

b) Nummer 7 wird wie folgt gefasst:

„7. das Unternehmen bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrages erhebliche oder fortdauernde Mängel erkennen lassen hat, die die Erklärung einer vorzeitigen Beendigung dieses früheren Auftrags, die Forderung nach Schadenersatz oder andere vergleichbare Rechtsfolgen nach sich gezogen haben,“.

19. In § 127 Absatz 1 Satz 4 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „; § 120a bleibt unberührt.“ ersetzt.

20. § 128 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Regelungen“ die Wörter „und die rechtlichen Vorgaben über die Gleichbehandlung der Geschlechter in Bezug auf die Entgeltgleichheit“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 Satz 3 werden nach dem Wort „Belange“ die Wörter „, Belange der Versorgungssicherheit“ und werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „; §120a bleibt unberührt“ eingefügt.

21. § 135 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Vertrags“ die Wörter „einschließlich einer Zusammenfassung der einschlägigen Gründe entsprechend § 134 Absatz 1 Satz 1 unter Berücksichtigung von Absatz 3 Satz 2“ eingefügt.
- bb) In Satz 2 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „, sofern in der Bekanntmachung die Angaben entsprechend Absatz 3 Satz 2 enthalten sind.“ ersetzt.

cc) Folgender Satz wird angefügt:

„Nach Ablauf der Fristen in den Sätzen 1 und 2 ist ein Antrag nach § 160, mit welchem die Feststellung der Unwirksamkeit nach Absatz 1 begehrt wird, unstatthaft.“

b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Abweichend von Absatz 1 kann ein Vertrag als nicht von Anfang an unwirksam erachtet werden, wenn nach Prüfung aller maßgeblichen Gesichtspunkte zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es ausnahmsweise rechtfertigen, die Wirkung des Vertrages zu erhalten. In diesem Fall hat die Vergabekammer oder das Beschwerdegericht eine Geldsanktion gegen den Auftraggeber zu verhängen oder die Verkürzung der Laufzeit des Vertrages auszusprechen. Derartige alternative Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Bei öffentlichen Aufträgen zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr findet Satz 1 nur auf Antrag des öffentlichen Auftraggebers Anwendung.“

22. § 142 wird wie folgt geändert:

a) Der Nummer 1 wird folgende Nummer 1 vorangestellt:

„1. Sektorenauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2 die Vorgaben aus § 120a Absatz 4 und 5 nicht anwenden müssen,“.

b) Die bisherigen Nummern 1 bis 3 werden die Nummern 2 bis 4.

23. § 145 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Tätigkeiten“ ein Komma und die Wörter „einschließlich des militärischen Nachrichtenwesens,“ eingefügt.
- b) In Nummer 7 Buchstabe c werden nach dem Wort „Zwecke“ ein Komma und die Wörter „einschließlich ihrer satzungsgemäßen Zwecke,“ eingefügt.

24. § 147 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Im Übrigen gelten für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen die §§ 119, 120, 121 Absatz 1 und 3 sowie die §§ 122 bis 135 mit der Maßgabe entsprechend, dass

1. eine zentrale Beschaffungsstelle abweichend von § 120 Absatz 4 Satz 1 ein öffentlicher Auftraggeber oder eine europäische öffentliche Einrichtung ist, die für Auftraggeber

a) bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder

b) Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen schließt;

soweit ein öffentlicher Auftraggeber für einen Auftraggeber aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat, der Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, als zent-

rale Beschaffungsstelle tätig wird, kommt es für das Vorhandensein von vergaberechtlichen Ausnahmetatbeständen auf die Umstände an, die bei dem anderen Mitgliedstaat oder Staat vorliegen;

2. ein Unternehmen gemäß § 124 Absatz 1 auch dann von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn das Unternehmen nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweist, um Risiken für die nationale Sicherheit auszuschließen.“

25. Dem § 152 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Vorgaben des § 120a sind entsprechend mit der Maßgabe anzuwenden, dass Konzessionsgeber nach § 101 Absatz 1 Nummer 3 die Vorgaben aus § 120a Absatz 4 und 5 nicht anwenden müssen.“

26. § 157 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „, soweit die Entscheidung nicht nach diesem Gesetz dem Vorsitzenden oder hauptamtlichen Beisitzer übertragen ist.“ ersetzt.

bb) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer trifft Verfahrensentscheidungen einschließlich verfahrensleitender Verfügungen und der Gewährung der Akteneinsicht nach § 165. Die Vergabekammern können Einzelheiten in einer Geschäftsordnung regeln.“

b) In Absatz 3 Satz 2 wird das Wort „nur“ gestrichen und wird das Wort „wesentlichen“ durch das Wort „besonderen“ ersetzt.

27. § 158 wird wie folgt geändert:

a) Dem Wortlaut der Überschrift werden ein Komma und das Wort „Form“ angefügt.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Das Nachprüfungsverfahren wird schriftlich oder elektronisch geführt, soweit die Vergabekammer wegen besonderer Erfordernisse im Einzelfall keine abweichende Vorgabe macht. Alle Entscheidungen und Verfügungen der Vergabekammern sowie deren Übermittlung erfolgen schriftlich oder elektronisch, soweit dieser Teil nichts anderes vorsieht.“

28. § 160 Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

b) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. ein offensichtlicher Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts gemäß § 180 Absatz 2 vorliegt.“

29. § 161 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach dem Wort „schriftlich“ die Wörter „oder elektronisch“ eingefügt.

b) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Ein elektronisches Dokument ist eingegangen, sobald es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung der Vergabekammer gespeichert ist. Dem Absender ist eine Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs zu erteilen.“

30. In § 162 Satz 2 werden nach dem Wort „Beiladung“ die Wörter „ergeht durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer schriftlich oder elektronisch und“ eingefügt.

31. § 163 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer prüft den Antrag darauf, ob er offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Dabei berücksichtigt er auch einen vorsorglich hinterlegten Schriftsatz (Schutzschrift) des Auftraggebers. Sofern der Antrag nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, übermittelt der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer dem Auftraggeber eine Kopie des Antrags

schriftlich oder elektronisch und fordert beim Auftraggeber die Akten an, die das Vergabeverfahren dokumentieren (Vergabeakten). Der Auftraggeber hat die Vergabeakten der Kammer sofort nach den Vorgaben des Vorsitzenden oder hauptamtlichen Besitzers soweit möglich als elektronische Kopie zur Verfügung zu stellen. Die §§ 57 bis 59 Absatz 1 bis 4, § 59a Absatz 1 bis 3 und die §§ 59b sowie 61 gelten entsprechend.“

32. Dem § 165 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Vergabekammer soll die Akteneinsicht elektronisch durch Übermittlung oder zum Abruf auf einem sicheren Übermittlungsweg gewähren.“

33. § 166 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Nach Lage der Akten kann auch entschieden werden, soweit dies der Beschleunigung dient und die Sache keine besonderen Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht aufweist.“

b) Die folgenden Absätze 3 und 4 werden angefügt:

„(3) Die Vergabekammer kann die mündliche Verhandlung auf Antrag oder von Amts wegen als Videoverhandlung durchführen, bei der die Verhandlung sowie etwaige Vernehmungen zeitgleich in Bild und Ton an den jeweiligen Aufenthaltsort der Beteiligten und der Mitglieder der Vergabekammer übertragen werden. Die Bild- und Tonübertragung kann auch nur für Teile der mündlichen Verhandlung, insbesondere Vernehmungen, oder für einzelne Beteiligte erfolgen. Absatz 2 sowie § 128a Absatz 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(4) Entscheidungen nach Absatz 1 Satz 3 und 4 sowie Absatz 3 Satz 1 und 2 ergehen durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer und sind unanfechtbar.“

34. § 167 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „schriftlich oder elektronisch“ ersetzt.

b) In Satz 2 werden nach dem Wort „Vorsitzende“ die Wörter „oder der hauptamtliche Beisitzer“ eingefügt.

c) In Satz 3 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „und nicht durch erneute Entscheidung verlängert werden.“ ersetzt.

d) In Satz 4 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „schriftlich oder elektronisch“ ersetzt.

35. § 169 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „die Vergabekammer“ durch die Wörter „der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer“ ersetzt.

b) Absatz 2 Satz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

bb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.

cc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.“

c) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „die Vergabekammer“ durch die Wörter „den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer“ und wird das Wort „vorzunehmen“ durch die Wörter „zu veranlassen“ ersetzt.

36. Dem § 172 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Vergabekammer übermittelt die Verfahrensakte einschließlich der Vergabeakte an das zuständige Oberlandesgericht schriftlich oder elektronisch. Die Übermittlung wird durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer veranlasst.“

37. § 173 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 3 wird nach dem Wort „Beschwerde“ das Wort „ausnahmsweise“ eingefügt.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Das Gericht gibt dem Antrag nach Absatz 1 Satz 3 nur statt, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die vorteilhaften Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Nachteile überwiegen.“

bb) Satz 3 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

bbb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.

ccc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.“

cc) In Satz 4 wird das Wort „auch“ durch das Wort „vorrangig“ ersetzt.

38. Dem § 175 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die mündliche Verhandlung kann im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 128a der Zivilprozessordnung durchgeführt werden.“

39. § 176 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „nachteiligen“ durch das Wort „vorteilhaften“ und das Wort „Vorteile“ durch die Wörter „Nachteile nicht“ ersetzt.

b) Satz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

bb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.

cc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.“

c) In Satz 4 wird das Wort „auch“ durch das Wort „vorrangig“ ersetzt.

40. § 177 wird aufgehoben.

41. In § 187 Absatz 2 wird jeweils die Angabe „18. April 2016“ durch die Angabe „... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 11 dieses Gesetzes]“ ersetzt.

42. In § 114 Absatz 1 und 2 Satz 1 und 3, § 143 Absatz 2 Satz 1, § 158 Absatz 1 Satz 4, § 183 Absatz 1, 2 und 3 sowie § 184 wird jeweils das Wort „Energie“ durch das Wort „Klimaschutz“ ersetzt.

43. In § 114 Absatz 2 Satz 3 werden die Wörter „Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat“ durch die Wörter „Bundesministerium des Innern und für Heimat“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes

§ 30 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 30

Öffentliche Ausschreibung

Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine Öffentliche Ausschreibung, eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb, eine Verhandlungsvergabe oder eine freihändige Vergabe jeweils mit Teilnahmewettbewerb oder Bekanntmachung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Teilnahmewettbewerb ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten.“

Artikel 3

Änderung der Bundeshaushaltsordnung

§ 55 Absatz 1 der Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 412) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(1) Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine Öffentliche Ausschreibung, eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb, eine Verhandlungsvergabe oder eine freihändige Vergabe jeweils mit Teilnahmewettbewerb oder Bekanntmachung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Teilnahmewettbewerb ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten.“

Artikel 4

Änderung des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes

Das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz vom 11. Juli 2022 (BGBl. I S. 1078) wird wie folgt geändert:

1. In § 2 Nummer 2 Buchstabe b werden nach dem Wort „Gesellschaften“ die Wörter „, das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung“ eingefügt.
2. § 3 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Absätze 1 und 2 werden aufgehoben.

- b) Absatz 3 wird Absatz 1 und nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
„Bei der Vergabe verteidigungs- oder sicherheitsspezifischer öffentlicher Bauaufträge müssen Leistungen nicht in der Menge aufgeteilt und getrennt nach Art oder Fachgebiet vergeben werden.“
- c) Absatz 4 wird Absatz 2 und in Satz 1 werden nach den Wörtern „Abweichend von § 135 Absatz 1“ die Angabe „und 4“ eingefügt.
- d) Absatz 5 wird Absatz 3 und die Sätze 1 und 2 werden aufgehoben.
- e) Absatz 6 wird aufgehoben.
- f) Absatz 7 wird Absatz 4.
3. § 4 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:
- „(1) Wird ein öffentlicher Auftrag gemäß § 104 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen eines Kooperationsprogramms, welches mit mindestens einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union durchgeführt wird, oder auf andere Weise gemeinsam mit einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder mit der Europäischen Union vergeben, und fällt dieser öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
1. müssen Leistungen auch bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge nicht in der Menge aufgeteilt und nach Art oder Fachgebiet vergeben oder Auftragnehmer entsprechend für Unteraufträge verpflichtet werden;
 2. können wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 107 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere auch berührt sein, wenn die gemeinsame Durchführung des öffentlichen Auftrags wesentliche Sicherheitsinteressen eines anderen beteiligten Mitgliedstaates oder der Europäischen Union betrifft;
 3. ergänzend zu § 5 dieses Gesetzes und § 169 Absatz 2, § 173 Absatz 2 und § 176 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen überwiegen die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen in der Regel, sofern die gemeinsame Durchführung sonst von einem anderen teilnehmenden Mitgliedstaat abgebrochen würde;
 4. kann ein technisches Alleinstellungsmerkmal im Sinne des § 12 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit auch dann vorliegen, wenn die Beschaffung von Ausrüstung, die bereits bei einem Mitgliedstaat im Einsatz ist, die einzige ist, die die gemeinsame Durchführung des öffentlichen Auftrags ermöglicht.“
- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Die Verfahrenserleichterungen nach Absatz 1 gelten auch für die gemeinsame Durchführung mit mindestens einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Sie gelten ferner, wenn die gemeinsame Durchführung mit mindestens einem Drittstaat erfolgt, der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten ist, und der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt.“
4. § 6 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 4 wird aufgehoben.
- b) Die Absätze 5 und 6 werden die Absätze 4 und 5.

5. § 7 wird wie folgt gefasst:

„§ 7

Verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren

Auftraggeber dürfen Bewerber oder Bieter von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn der Bewerber oder Bieter in einem Staat ansässig ist, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.“

Artikel 5

Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes

§ 9 des LNG-Beschleunigungsgesetzes vom 24. Mai 2022 (BGBl. I S. 802), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 Nummer 1 Satz 2 wird aufgehoben.
2. Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - a) Nummer 5 wird aufgehoben.
 - b) Nummer 6 wird Nummer 5 und Satz 2 wird aufgehoben.
 - c) Nummer 7 wird Nummer 6.
 - d) Nummer 8 wird Nummer 7 und nach dem Wort „gilt“ wird die Angabe „Absatz 2“ eingefügt.

Artikel 6

Änderung des Personenbeförderungsgesetzes

§ 8b des Personenbeförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690), das zuletzt durch Artikel 7 Absatz 4 des Gesetzes vom 11. April 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 119) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Sie soll auf der Internetseite [oefentlichevergabe.de](https://www.oefentlichevergabe.de) veröffentlicht werden.“
2. In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „eindeutig und umfassend“ durch die Wörter „so eindeutig wie möglich“ ersetzt.
3. Absatz 4 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Teilnehmer an dem wettbewerblichen Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist unionsrechtlich oder auf Grund eines Bundesgesetzes geboten oder gestattet.“

Artikel 7

Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge

Aufgrund des § 113 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, wird die Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 29 wird wie folgt gefasst:
„§ 29 Vergabeunterlagen; Zahlung“.
 - b) Die Angabe zu § 41 wird wie folgt gefasst:
„§ 41 Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.
2. Dem § 2 wird folgender Satz angefügt:
„Satz 2 gilt nicht für Planungsleistungen, die als Los eines Bauauftrags vergeben werden; auf ihre Vergabe ist diese Verordnung anzuwenden.“
3. In § 8 Absatz 1 Satz 2 werden vor den Wörtern „der Öffnung“ die Wörter „der Gründe für die etwaige Nichtberücksichtigung eines sozialen oder eines umweltbezogenen Kriteriums,“ eingefügt.
4. § 10a Absatz 5 Satz 2 wird aufgehoben.
5. In § 16 Absatz 1 Satz 3 werden die Wörter „geforderten Informationen“ durch die Wörter „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
6. § 17 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 3 werden die Wörter „geforderten Informationen“ durch die Wörter „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
 - b) Dem Absatz 5 werden die folgenden Sätze angefügt:
„Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Erstantgebots aufgefordert werden, wechseln und in geeigneten Fällen junge sowie kleine und mittlere Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“
 - c) Absatz 15 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden vor den Wörtern „der §§ 9 bis 13“ die Wörter „des Absatzes 5 Satz 2,“ eingefügt.
 - bb) Folgender Satz wird angefügt:
„Die Angebotsfrist ist in Fällen des Satz 1 nach § 20 zu bemessen; eine Mindestfrist ist nicht zu beachten. Absatz 7 Satz 1 bleibt unberührt.“
7. In § 18 Absatz 2 Satz 3 werden die Wörter „geforderten Informationen“ durch die Wörter „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
8. In § 19 Absatz 2 Satz 3 werden die Wörter „geforderten Informationen“ durch die Wörter „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
9. Dem § 28 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
„Die Markterkundung soll in geeigneten Fällen umweltbezogene und soziale Aspekte der Nachhaltigkeit sowie innovative Aspekte umfassen und kann auch elektronisch durchgeführt werden.“

10. § 29 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 29

Vergabeunterlagen; Zahlung“.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Die Zahlung des Rechnungsbetrages erfolgt nach Erfüllung der Leistung. Sie hat in der Regel binnen 30 Tagen nach Eingang der prüfbaren Rechnung zu erfolgen. In geeigneten Fällen sollen frühere Zahlungen, Abschlagszahlungen oder Vorauszahlungen im Rahmen der haushaltsrechtlichen Vorgaben vereinbart werden, eine Begründung ist nicht erforderlich.“

11. In § 31 Absatz 3 Satz 1 werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „; § 120a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt“ eingefügt.

12. § 35 Absatz 1 Satz 1 und 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, ob er Nebenangebote zulässt, vorschreibt oder ausschließt. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“

13. In § 39 Absatz 5 werden nach der Angabe „§ 10a“ die Wörter „spätestens 30 Tage nach der Änderung“ eingefügt.

14. Dem § 40 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Wird bei der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union ein späterer Tag zur Veröffentlichung angegeben, kommt es für Fristberechnungen nicht auf den Tag der Absendung oder dessen Bestätigung, sondern auf den angegebenen Tag zur Veröffentlichung an.“

15. § 41 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 41

Elektronische Bereitstellung der Vergabeunterlagen“.

b) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Vergabeunterlagen“ die Wörter „nach § 29 Absatz 1 Satz 1“ eingefügt.

16. § 42 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise nach § 122 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die besonderen Umstände von jungen sowie kleinen und mittleren Unternehmen angemessen zu berücksichtigen. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4 und wird wie folgt gefasst:

„(4) Bei offenen Verfahren führt der öffentliche Auftraggeber die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durch. Er kann von Satz 1 abweichen, soweit ein erhöhter Aufwand oder sonstige verfahrensbezogene Gründe entgegenstehen. Eine Begründung für die Abweichung ist nicht erforderlich.“

17. Dem § 45 Absatz 5 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Ein berechtigter Grund kann insbesondere auch in Fällen vorliegen, in denen es sich bei dem Bewerber oder Bieter um ein junges Unternehmen handelt. Der öffentliche Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen auf die Möglichkeit der Vorlage anderer Unterlagen nach Satz 1 hinweisen.“

18. § 48 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Der Punkt am Ende wird durch die Wörter „und wann welche Unterlage vorgelegt werden muss (mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag oder auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers).“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„§ 122 Absatz 4 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt entsprechend.“

b) Absatz 2 Satz 1 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„In Fällen des § 122 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fordert der öffentliche Auftraggeber die Unterlagen erst nach vorläufiger Prüfung entweder der Teilnahmeanträge in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb oder der Angebote in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb an. Er setzt bei Anforderung der Unterlagen eine angemessene Frist zur Einreichung. Versäumt ein Unternehmen die Einreichung innerhalb der gesetzten Frist, gelten die §§ 56 und 57 entsprechend. Soweit ein erhöhter Aufwand oder sonstige verfahrensbezogene Gründe entgegenstehen, kann der öffentliche Auftraggeber von dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt abweichen. Eine Begründung für die Abweichung ist nicht erforderlich.“

19. § 56 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende Unterlagen zu übermitteln oder unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen zu ergänzen, zu erläutern, zu vervollständigen oder zu korrigieren.“

20. Dem § 58 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„§ 120a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt.“

21. In § 60 Absatz 3 Satz 1 wird das Wort „darf“ durch das Wort „soll“ ersetzt.

22. § 64 wird wie folgt gefasst:

„§ 64

Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen

Öffentliche Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen werden nach den Bestimmungen dieser Verordnung und nach Maßgabe dieses Abschnittes unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen vergeben.“

23. In § 65 Absatz 2 wird das Wort „sechs“ durch das Wort „acht“ ersetzt.

24. § 75 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Eignungskriterien und Eignungsnachweise müssen gemäß § 122 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem sowie dessen Auftragswert in einem angemessenen Verhältnis stehen. Bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise sind die besonderen Umstände von kleineren Büroorganisationen und Berufsanfängern angemessen zu berücksichtigen.“

Artikel 8

Änderung der Sektorenverordnung

Aufgrund des § 113 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, wird die Sektorenverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 657), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung, der Postdienste und der Energieversorgung“.

2. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 41 wie folgt gefasst:

„§ 41 Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.

3. In § 1 Absatz 1 werden nach dem Wort „Energieversorgung“ ein Komma und die Wörter „der Postdienste“ eingefügt.

4. In § 3 Absatz 6 wird der Satzteil nach den Wörtern „getroffen hat“ gestrichen.

5. In § 28 Absatz 3 Satz 1 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „; § 120a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt.“ ersetzt.

6. § 33 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt und werden nach dem Wort „vorschreiben“ die Wörter „oder ausschließen“ eingefügt.

- bb) In Satz 2 wird das Wort „Dabei“ durch die Wörter „Werden Nebenangebote zugelassen oder vorgeschrieben“ und ein Komma ersetzt.

- b) Absatz 2 Satz 1 und 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, ob er Nebenangebote zulässt, vorschreibt oder ausschließt. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“

7. Dem § 40 Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:

„Wird bei der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union ein späterer Tag zur Veröffentlichung angegeben, kommt es für Fristberechnungen nicht auf den Tag der Absendung oder dessen Bestätigung, sondern auf den angegebenen Tag zur Veröffentlichung an.“

8. Die Überschrift des § 41 wird wie folgt gefasst:

„§ 41

Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.

9. § 46 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden vor dem Wort „objektiver“ die Wörter „angemessener und“ eingefügt.

- b) In Absatz 2 Satz 1 wird vor dem Wort „objektiven“ das Wort „angemessenen,“ eingefügt.

- c) In Absatz 3 Satz 1 wird das Wort „Auftraggeber“ durch das Wort „Auftraggeber“ ersetzt.
 - d) Folgender Absatz 4 wird angefügt:
 - „(4) Bei der Auswahl der Kriterien und Eignungsnachweise sind die besonderen Umstände von jungen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen angemessen zu berücksichtigen. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“
10. § 51 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 werden die folgenden Sätze angefügt:
 - „Beim offenen Verfahren führt der Auftraggeber die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durch. Er kann von Satz 2 abweichen, soweit ein erhöhter Aufwand oder sonstige verfahrensbezogene Gründe entgegenstehen. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“
 - b) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
 - „(2) Der Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende Unterlagen zu übermitteln oder unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen zu ergänzen, zu erläutern, zu vervollständigen oder zu korrigieren.“
11. Dem § 52 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
„§ 120a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt.“
12. In § 3 Absatz 1 Satz 4, Absatz 5 Satz 1 sowie § 55 Absatz 1 Satz 2 wird jeweils das Wort „Energie“ durch das Wort „Klimaschutz“ ersetzt.

Artikel 9

Änderung der Konzessionsvergabeverordnung

Aufgrund des § 113 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, wird die Konzessionsvergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 683), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 17. August 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 222) geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. § 6 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:
 - „(1) Der Konzessionsgeber dokumentiert das Vergabeverfahren fortlaufend in Textform, sodass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründungen der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. Er erstellt einen zusammenfassenden Vergabevermerk in Textform.“
 - b) Absatz 2 wird aufgehoben.
 - c) Die Absätze 3 und 4 werden die Absätze 2 und 3.
2. In § 15 Absatz 2 Satz 1 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „; § 120a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt.“ ersetzt.
3. In § 17 Absatz 1 wird nach dem Wort „Vergabeunterlagen“ die Angabe „nach § 16“ eingefügt.
4. Dem § 23 wird folgender Absatz 4 angefügt:
 - „(4) Wird bei der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union ein späterer Tag zur Veröffentlichung angegeben, kommt es für Fristberechnungen nicht auf den Tag der Absendung oder dessen Bestätigung, sondern auf den angegebenen Tag zur Veröffentlichung an.“

5. Dem § 25 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise sind die besonderen Umstände von jungen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen angemessen zu berücksichtigen. Eine Begründung ist nicht erforderlich.“

6. § 26 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Konzessionsgeber prüft die Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen grundsätzlich aufgrund der Vorlage von Eigenerklärungen, ansonsten von Nachweisen.“

- b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Kann ein Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Unterlagen nicht beibringen, so kann er seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit durch Vorlage anderer, vom Konzessionsgeber als geeignet angesehener Unterlagen belegen. Ein berechtigter Grund kann insbesondere auch in solchen Fällen vorliegen, in denen es sich bei dem Bewerber oder Bieter um ein junges Unternehmen handelt. Der Konzessionsgeber kann in den Vergabeunterlagen auf die Möglichkeit der Vorlage anderer Unterlagen nach Satz 1 hinweisen.“

Artikel 10

Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit

Aufgrund des § 113 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, wird die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1509), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. Dem § 2 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Satz 2 gilt nicht für Planungsleistungen, die als Los eines Bauauftrags vergeben werden; auf ihre Vergabe ist diese Verordnung anzuwenden.“

2. In § 7 Absatz 3 Satz 1 und 2, Absatz 5, Absatz 7 Satz 1 bis 3 sowie Absatz 8 wird jeweils das Wort „Energie“ durch das Wort „Klimaschutz“ ersetzt.

3. § 9 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Auftraggeber können von Bietern verlangen, in ihrem Angebot keine Unterauftragnehmer vorzusehen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.“

- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Auftraggeber können dem Auftragnehmer vorgeben, keine Unterauftragnehmer zu beauftragen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.“

4. § 10 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird aufgehoben.

- b) Die Absätze 2 und 3 werden die Absätze 1 und 2.

- c) Absatz 4 wird Absatz 3 und wird wie folgt gefasst:

„(3) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen. Die Durchführung von Vergabeverfahren zur Markterkundung und zum Zwecke der Ertragsberechnung ist unzulässig.“

- d) Absatz 5 wird Absatz 4.

- e) Die folgenden Absätze 5 und 6 werden angefügt:

„(5) Der Auftraggeber soll grundsätzlich erst dann ausschreiben, wenn die Vergabeunterlagen fertig gestellt sind und wenn innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann. Bei Vorliegen besonderer Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen kann der Auftraggeber ein Vergabeverfahren einleiten, ohne dass dessen Finanzierung gesichert ist. Besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen liegen in der Regel vor, wenn der öffentliche Auftrag in unmittelbarem Zusammenhang steht mit

1. einer Krise,
2. einem mandatierten Einsatz der Bundeswehr,
3. einer einsatzgleichen Verpflichtung der Bundeswehr,
4. einer Bündnisverpflichtung oder
5. der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.

Die nicht gesicherte Finanzierung ist in den Vergabeunterlagen transparent zu machen.

(6) Auftraggeber dürfen Leistungen durch zentrale Beschaffungsstellen erwerben und als zentrale Beschaffungsstellen tätig werden. Bei Auftraggebern, die Leistungen durch eine zentrale Beschaffungsstelle erwerben, wird vermutet, dass sie Kapitel 1 des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Vorschriften dieser Verordnung eingehalten haben, sofern die zentrale Beschaffungsstelle sie eingehalten hat. Soweit es sich bei der zentralen Beschaffungsstelle nicht um einen Auftraggeber in der Bundesrepublik Deutschland handelt, gilt Satz 2 entsprechend.“

5. Dem § 12 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c werden die folgenden Wörter angefügt:

„ein technisches Alleinstellungsmerkmal kann auch bei Anforderungen an die Interoperabilität vorliegen, insbesondere auch dann, wenn die Beschaffung von Ausrüstung, die bereits bei einem Mitgliedstaat der Europäischen Union im Einsatz ist, aus Gründen der Interoperabilität die einzige ist, die eine militärische Zusammenarbeit ermöglicht;“.

6. Dem § 20 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Wird bei der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union ein späterer Tag zur Veröffentlichung angegeben, kommt es für Fristberechnungen nicht auf den Tag der Absendung oder dessen Bestätigung, sondern auf den angegebenen Tag zur Veröffentlichung an.“

7. § 22 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 wird das Wort „Nachweisen“ durch das Wort „Unterlagen“ ersetzt und werden nach dem Wort „haben“ die Wörter „und wann welche Unterlage vorgelegt werden muss (mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag oder auf Anforderung des Auftraggebers)“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 werden die Wörter „können Auftraggeber zulassen“ durch die Wörter „fordern Auftraggeber grundsätzlich“ ersetzt.
- c) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) In Fällen des § 122 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fordert der öffentliche Auftraggeber die Unterlagen erst nach vorläufiger Prüfung entweder der Teilnahmeanträge in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb oder der Angebote in Verfahren ohne Teilnahmewettbe-

werb an. Er setzt bei Anforderung der Unterlagen eine angemessene Frist zur Einreichung. Versäumt ein Unternehmen die Einreichung innerhalb der gesetzten Frist, gelten Absatz 7 sowie § 31 entsprechend. Soweit ein erhöhter Aufwand oder sonstige verfahrensbezogene Gründe entgegenstehen, kann der öffentliche Auftraggeber von dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt abweichen. Eine Begründung für die Abweichung ist nicht erforderlich.“

- d) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6.
- e) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 7 und wird wie folgt gefasst:

„(7) Der Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende Unterlagen zu übermitteln oder unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen zu ergänzen, zu erläutern, zu vervollständigen oder zu korrigieren. Der Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird. Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Preisangaben, wenn es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.“

- 8. Dem § 26 Absatz 2 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Ein berechtigter Grund kann insbesondere auch in solchen Fällen vorliegen, in denen es sich bei dem Bewerber oder Bieter um ein junges Unternehmen handelt. Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen auf die Möglichkeit der Vorlage anderer Unterlagen nach Satz 1 hinweisen.“

- 9. § 31 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 2 werden nach dem Wort „Siegel“ die Wörter „, sofern eine solche Signatur oder ein solches Siegel gefordert wurden“ eingefügt.
- b) Nummer 7 wird aufgehoben.
- c) Nummer 8 wird Nummer 7.

- 10. § 32 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, ob er Nebenangebote zulässt, vorschreibt oder ausschließt. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Auftraggeber berücksichtigen nur Nebenangebote, die den in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen entsprechen. Werden Nebenangebote zugelassen oder vorgeschrieben, geben Auftraggeber in den Vergabeunterlagen an, welche Mindestanforderungen für Nebenangebote gelten und in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind.“

- 11. § 37 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.
- b) Nach Nummer 3 wird folgende Nummer 4 eingefügt:

„4. ein Vergabeverfahren gemäß § 10 Absatz 5 Satz 2 ohne gesicherte Finanzierung eingeleitet wurde und die Finanzierung des öffentlichen Auftrags nicht erfolgt, ohne dass dies dem Auftraggeber zuzurechnen ist, oder“.

- c) Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 5.

Artikel 11

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des auf die Verkündung folgenden Quartalsanfangs] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die Notwendigkeit einer umfassenden Reform des Vergaberechts ergibt sich insbesondere aus den folgenden Erwägungen:

- Das Vergaberecht muss angesichts seiner hohen Komplexität vereinfacht werden, um die Verwaltung, gerade im kommunalen Bereich, und die Wirtschaft von Regelungen zu entlasten, die einen im Lichte der grundlegenden Funktionen des Vergaberechts (Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Marktzugang, Wirtschaftlichkeit) unverhältnismäßig hohen Mehraufwand für alle Akteure verursachen.
- Angesichts großer und dringlicher Herausforderungen wie etwa die sozial-ökologische Transformation oder die energiepolitische sowie innen- und verteidigungspolitische Lage muss die öffentliche Beschaffung einfacher, schneller und flexibler werden, um die staatliche Reaktion auf diese Herausforderungen angemessen zu unterstützen.
- Die Digitalisierung im Vergaberecht muss vorangetrieben werden, um das öffentliche Auftragswesen an die moderne und digitale Arbeitswelt anzupassen.
- Die öffentliche Beschaffung muss ein Treiber der Transformation zu einer sozial-ökologischen Marktwirtschaft sein. Es ist daher dringend geboten, die sozial-ökologisch nachhaltige Beschaffung zu stärken und eine größere Verbindlichkeit für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien gesetzlich zu verankern.
- Im Sinne des vergaberechtlichen Grundsatzes der Mittelstandsförderung gilt es, die Zugangshürden für den Mittelstand nicht zu erhöhen, sondern durch eine weitgehende Bürokratieentlastung und Berücksichtigung mittelständischer Belange zu senken. Zudem müssen die Teilnahmemöglichkeiten für junge und innovative Unternehmen an der öffentlichen Auftragsvergabe deutlich gestärkt werden, um die Innovationskraft der Wirtschaft zu unterstützen und zu nutzen.

Im Sinne einer besseren Rechtssetzung und für eine enge Einbeziehung aller Stakeholder hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) zur Reform des Vergaberechts, dem sogenannten „Vergabetransformationspaket“, eine umfangreiche öffentliche Konsultation im ersten Halbjahr 2023 durchgeführt (vgl. www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/oeffentliche-konsultation-zur-transformation-des-vergaberechts.html). In über 450 eingereichten Stellungnahmen und fünf Gesprächsrunden wiesen öffentliche Auftraggeber aus Bund, Ländern und Kommunen, Unternehmen, Sozial-, Umwelt- und Unternehmensverbände, Wissen- und Anwaltschaft sowie auch Privatpersonen auf den großen Reformbedarf im Vergaberecht hin und brachten ihre Perspektiven und Vorschläge umfassend ein. Die oben genannten Zielsetzungen wurden durch die eingereichten Stellungnahmen bestätigt. Eine hohe Priorität lag dabei insbesondere auf der Vereinfachung von Vergabeverfahren und dem Abbau von Bürokratie wie ebenfalls auf einer stärkeren und verbindlicheren Berücksichtigung von sozial-ökologisch nachhaltigen Kriterien.

Die Stellungnahmen umfassten neben der Priorisierung zahlreiche Änderungsvorschläge, die in Vorbereitung dieses Entwurfs geprüft und bei Erstellung berücksichtigt wurden. Es sind auch vielfach weitere Vorschläge eingeflossen, etwa aus der Verbändeabfrage zum Bürokratieabbau aus dem Frühjahr 2023 (vgl. www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Buerokratiekosten/Publikationen/Downloads-Buerokratiekosten/verbaendeabfrage.pdf?__blob=publicationFile). Die verschiedenen, teils auch gegenläufigen Anliegen der Stakeholder wurden bei der Erarbeitung des Referentenentwurfs geprüft, bestmöglich miteinander in Ausgleich gebracht und entsprechend weitgehend berücksichtigt.

Der Entwurf zum Vergaberechtstransformationsgesetz umfasst Rechtsänderungen im Oberschwellenbereich, die sich innerhalb des europarechtlich vorgegebenen Rahmens bewegen müssen. Insbesondere im Unterschwellen-

bereich ist der gesetzliche Gestaltungsspielraum deutlich größer, weswegen die Bundesregierung in Einvernehmen mit den Ländern gerade in diesem Bereich für Vereinfachungen und Bürokratieabbau sorgen kann und zusammen mit den Ländern eine Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) erarbeitet, die durch Bund und Länder im Sinne der Vereinheitlichung möglichst weitgehend zur Anwendung gebracht werden soll.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Das Vergabetransformationspaket reformiert das gesamte nationale Vergaberecht und umfasst dahingehend sowohl das Vergaberechtstransformationsgesetz als auch eine Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte wird durch das Vergaberechtstransformationsgesetz das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, Artikel 1), die Verordnung zur Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV, Artikel 7), die Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (SektVO, Artikel 8), die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV, Artikel 9) sowie die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV, Artikel 10) reformiert. Darüber hinaus werden verschiedene vergaberechtliche Änderungen im Haushaltsgrundsätzegesetz und in der Bundeshaushaltsordnung (Artikel 2 und Artikel 3) sowie Folgeänderungen in dem Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz, dem LNG-Beschleunigungsgesetz sowie dem Personenbeförderungsgesetz (Artikel 4 bis 6) umgesetzt. Der zweite und dritte Abschnitt des Teils A der Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) sollen ebenfalls entsprechend angepasst werden.

Die Änderung der vergaberechtlichen Rechtsverordnungen neben der Änderung formeller Gesetze entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Zwar sind Gesetze und Verordnungen grundsätzlich verfahrensmäßig zu trennen. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann aber ein Bedürfnis für die Änderung von Verordnungen durch den parlamentarischen Gesetzgeber bestehen. Dies kann insbesondere erforderlich sein zur sinnvollen Bewerkstelligung der Änderung komplexer Regelungssysteme, in denen förmliches Gesetzesrecht und auf ihm beruhendes Ordnungsrecht ineinander verschränkt sind. Dies ist hier der Fall. Alle Änderungen unterfallen demselben Sachbereich des Vergaberechts. Der Vierte Teil des GWB und die auf der Grundlage von § 113 dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sind zudem in besonderem Maße miteinander verschränkt. Während die §§ 97 ff. GWB die Grundsätze des Vergaberechts und die Grundlagen des Vergabeverfahrens regelt, sind die einzelnen Verfahrensregeln dazu erst in den Verordnungen niedergelegt. Im vorliegenden Entwurf der Bundesregierung sind Änderungen in den Verordnungen zudem weitgehend unmittelbar durch die Änderungen im Gesetz veranlasst (so etwa insbesondere beim Losgrundsatz und zur Nachhaltigkeit, aber auch bei Nachweiserleichterungen). Erst durch die Kombination und Verschränkung der Gesetzes- und Ordnungsänderungen ist es dem parlamentarischen Gesetzgeber möglich, die Ziele des Änderungsvorhabens von der Verfahrensvereinfachung bis zur Stärkung der Nachhaltigkeit umfassend selbst zu verwirklichen. Hinzu kommt hier, dass auch die Vergabeverordnungen gemäß § 113 Satz 3 bis 7 GWB dem Bundestag zuzuleiten sind und von diesem geändert oder abgelehnt werden können. Die gemeinsame Behandlung in einem Vorgang ermöglicht dem parlamentarischen Gesetzgeber auch, diese Änderungen in einem einheitlichen und zeitgleichen Verfahren zu berücksichtigen.

Unterhalb der europäischen Schwellenwerte wird die Bundesregierung eine Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung veröffentlichen, die sie im Einvernehmen mit den Ländern vertieft erarbeitet und die weitestmöglich übereinstimmend in alle Landesvergaberegeln übernommen werden soll. Entsprechendes soll für den ersten Abschnitt der VOB/A erfolgen.

Hervorzuheben sind dabei insbesondere folgende im Vergabetransformationspaket vorgesehene Maßnahmen:

1. Maßnahmen zur Vereinfachung und zum Abbau von Bürokratie
 - Flexibilisierung des Losgrundsatzes mit Augenmaß (§ 97 GWB; § 22 UVgO)
 - Erleichterungen in der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit (§ 108 GWB)
 - Vereinfachungen in der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB, § 23 UVgO)
 - Vereinfachungen bezüglich der Eignungskriterien und Nachweispflichten:
 - Stärkung des Grundsatzes der Eigenerklärungen sowie Anpassungen hinsichtlich Eignungskriterien und Nachweise (§ 122 GWB; § 48 VgV; §§ 33, 35 UVgO)

- vereinfachter Wertungsvorgang als Regelfall bei offenen Verfahren (§ 42 VgV; § 31 UVgO)
 - Vorlage der Nachweise nur von aussichtsreichen Bewerbern und Bietern (§ 122 GWB; § 48 VgV; § 35 UVgO)
 - keine Eignungsprüfung, wenn Eignung innerhalb des vorangegangenen Jahres bei vergleichbaren Aufträgen festgestellt wurde (§ 35 UVgO)
 - mehr Rechtssicherheit u. a. zur Vollständigkeit von Vergabeunterlagen (§ 41 VgV, § 29 UVgO), Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV, § 41 UVgO)
 - höhere EU-Schwellenwerte für Bundesoberbehörden (§ 106 GWB)
 - absehen von der Unwirksamkeit des Zuschlags bei rechtswidrigen De-Facto Vergaben in Abwägung mit zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses (§ 135 GWB)
 - Vereinfachung des Nachprüfungsverfahrens u. a. durch Beschränkung des Erfordernisses von Kammerentscheidungen (§§ 157, 162 f., 165, 167 und § 169 GWB)
 - weitere Maßnahmen zur Vereinfachung der Unterschwellenvergabe (größtenteils in parallelem Prozess über eine Neufassung der UVgO vorgesehen):
 - substantielle Erhöhung der allgemeinen Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro (§ 14 UVgO)
 - Schaffung eines rechtssicheren Krisenvergaberechts in der Unterschwellenvergabe: Erleichterte Vergabe in besonderen Krisensituationen (§ 14c UVgO)
 - freie Verfahrenswahl für Verfahren mit Teilnahmewettbewerb oder Bekanntmachung in der Unterschwellenvergabe (§ 30 HGrG), außerdem freie Wahl der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb unter 100.000 Euro sowie freie Wahl der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb unter 50.000 Euro (und Vereinfachungen darüber) (§ 8 UVgO)
 - erleichterte Dokumentationspflichten (§ 6 KonzVgV, § 6 UVgO)
 - neue Möglichkeit, in Verhandlungsvergaben mit Teilnahmewettbewerb das Verhandlungsverfahren per Bekanntmachung zu starten (§ 30 HGrG, § 12 UVgO)
 - vereinfachte Verlängerungen von Rahmenvereinbarungen und vereinfachte Auftragsänderungen (§§ 15, 47 UVgO)
 - Begrenzung der Anzahl der Bewerber durch Losverfahren (§ 36 UVgO)
2. Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung
- Beschleunigung, weitreichende Digitalisierung und mehr Rechtssicherheit im Nachprüfungsverfahren (§§ 155 ff. GWB), unter anderem durch:
 - vornehmliche Verfahrensführung der Nachprüfungsverfahren in Textform (§§ 158, 161 GWB etc.), elektronische Übermittlung von bzw. Einsicht in Akten (§§ 163, 165, 172 GWB) und virtuelle Durchführung von mündlichen Verhandlungen (§§ 166, 175 GWB)
 - Entscheidung nach Aktenlage (§ 166 GWB) und Begrenzung des Entscheidungszeitraums der Vergabekammern (§ 167 GWB)
 - weitere Nutzung von Verlinkungen in elektronischen Bekanntmachungen und bei der elektronischen Kommunikation (§ 122 GWB; § 7 UVgO)
 - neue Möglichkeit der Direktauftragsvergabe bis 50.000 Euro auf Online-Marktplätzen (§ 14a UVgO)
 - Nutzung von schlankem eForms-Standard in der Unterschwellenvergabe nach auskömmlichen Übergangszeiten (§§ 7, 28, 30 UVgO)
 - Datenservice Öffentlicher Einkauf mittelfristig als zentrale Bekanntmachungsplattform in der Ober- und Unterschwellenvergabe (§ 7 UVgO)
 - auch elektronische Durchführung der Markterkundung (§ 28 VgV, § 20 UVgO)

3. Maßnahmen für den Mittelstand und zur Stärkung von Start-ups und Innovation in der öffentlichen Beschaffung (über den Abbau von Bürokratie hinaus)
 - Möglichkeit, Auftragnehmer zur Berücksichtigung der Interessen von KMU zu verpflichten (§ 97 GWB, § 22 UVgO)
 - für KMU und junge Unternehmen: Berücksichtigung ihrer Umstände bei Eignungskriterien und -nachweisen (§ 42 VgV; § 33 UVgO); Angebotsaufforderung in geeigneten Fällen bei Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV; §§ 11, 12 UVgO)
 - bessere Zahlungsmodalitäten (für alle Bewerber und Bieter) (§ 29 VgV; § 21 UVgO)
 - neue Möglichkeit der Direktauftragsvergabe bis 100.000 Euro für Innovation (§ 14b UVgO)
 - Entscheidungs- und Äußerungsgebot für eine stärkere Berücksichtigung von Nebenangeboten (§ 35 VgV, § 25 UVgO)
 - Klarstellung, dass insbesondere bei jungen Unternehmen einer „berechtigter Grund“ für Vorlage anderer Nachweise vorliegen kann (§ 45 VgV, § 35 UVgO)
4. Maßnahmen im Sinne einer sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung
 - neue Zentralnorm zur nachhaltigen Beschaffung (§ 120a GWB, § 22a UVgO): Dreistufiges Konzept mit verbindlichen und gleichzeitig flexiblen Vorgaben zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte im Vergabeverfahren, dabei im Einzelnen:
 - Einführung einer allgemeinen Soll-Vorgabe zur Berücksichtigung mindestens eines sozialen oder eines umweltbezogenen Kriteriums bei der Leistungsbeschreibung oder auf einer anderen Verfahrensstufe
 - Einführung einer „Nachhaltigkeitsliste“ mit besonders für eine sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung geeigneten Beschaffungsgegenständen; verpflichtende Berücksichtigung sozialer bzw. umweltbezogener Kriterien bei deren Beschaffung
 - „Negativliste“ mit Gegenständen, die nicht beschafft werden dürfen
 - Einbeziehung umweltbezogener und sozialer Aspekte der Nachhaltigkeit sowie innovativer Aspekte bereits innerhalb der Markterkundung (§ 28 VgV, § 20 UVgO)
5. Sonstige Maßnahmen, etwa zur Anpassung an neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Umgang mit Drittstaatsbieterinnen sowie zur Stärkung regionaler Märkte
 - Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit Blick auf die Zulassung bestimmter Drittstaatsbieter zu Vergabeverfahren in Anpassung an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-652/22 (Kolin) vom 22. Oktober 2024 (§ 97 GWB)
 - Umsetzung europarechtlicher Vorgaben aus einem laufenden Vertragsverletzungsverfahren (§§ 100 ff. GWB)
 - Berücksichtigungsmöglichkeit von Aspekten der Regionalität bei öffentlichen Aufträgen, etwa im Bereich der Gemeinschaftsverpflegung (§ 2 UVgO etc.).

Im Einzelnen:

Maßnahmen zur Vereinfachung und zum Abbau von Bürokratie

Zur Vereinfachung und zum Bürokratieabbau soll der Losgrundsatz mit Augenmaß flexibilisiert werden (§ 97 Absatz 4 GWB; § 22 UVgO). Dabei wird der Grundsatz der Mittelstandsförderung beibehalten und bleibt ein wichtiger Pfeiler zur Stärkung von kleinen und mittleren Unternehmen in Deutschland. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Losgrundsatzes bleibt bestehen. Hingegen soll angesichts der großen Transformationsvorhaben und Herausforderungen den Auftraggebern mehr Flexibilität gewährt werden. Deshalb werden die Abweichungsmöglichkeiten erweitert und die notwendige Begründungstiefe gesenkt, um den Auftraggebern mehr Ermessensspielraum bei der Anwendung zu ermöglichen.

Darüber hinaus werden Änderungen hinsichtlich der Eignungsprüfung und diesbezüglichen Nachweispflichten von Unternehmen vorgenommen, die zu Erleichterungen auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite führen sollen (§ 122 GWB, §§ 42, 48 VgV, §§ 31, 33, 35 UVgO). Der Grundsatz der Eigenerklärungen wird gestärkt und die notwendige Verhältnismäßigkeit der Kriterien und Unterlagen – hinsichtlich des Auftragsgegenstands, aber explizit auch des Auftragswerts – wird hervorgehoben. Zugleich führen der vereinfachte Wertungsvorgang (Angebotsprüfung vor Eignungsprüfung in offenen Verfahren) und die Vorlage von Nachweisen nur noch von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern zu einem deutlich geringeren Aufwand für den Auftraggeber und Auftragnehmer. Im Unterschwellenbereich wird zudem ein „Once Only Light“-Prinzip eingeführt: Auftraggeber können auf die Eignungsprüfung von Unternehmen verzichten, soweit ihre Eignung in vergleichbaren Fällen innerhalb eines Jahres bereits festgestellt wurde. Auch Erleichterungen in der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB, § 23 UVgO) werden zu weniger umfangreichen Unterlagen und weniger Bürokratie führen. Hinzu kommen weitere Erleichterungen hinsichtlich der Vergabeunterlagen, insbesondere wird zum Beispiel mehr Rechtssicherheit für den Auftraggeber hinsichtlich der Nachforderung von Unterlagen geschaffen (§ 56 VgV).

Für die öffentlichen Auftraggeber werden zudem die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit erleichtert (§ 108 GWB) und die Anwendung der allgemeinen EU-Schwellenwerte für Bundesoberbehörden erlaubt (§ 106 GWB).

Vorgesehen sind zudem Regelungen zum Vergaberechtsschutz nach den §§ 155 ff. GWB (siehe unten). Ziel ist es, die Nachprüfungsverfahren zu vereinfachen, über das bereits bestehende Beschleunigungsgebot des § 167 GWB hinaus zu beschleunigen sowie weitestmöglich zu digitalisieren. Zugleich sollen die sich aus Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes (GG) ergebenden Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz sowie die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit gewährleistet bleiben. Die Änderungen berücksichtigen, dass im Bereich des Vergaberechtsschutzes der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch (Artikel 20 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 GG) den wesentlichen Maßstab darstellt und dem Gesetzgeber ein Ausgestaltungsspielraum zuzubilligen ist. Die Änderungen schöpfen die Möglichkeiten der EU-Rechtsmittelrichtlinien insbesondere bei den Rechtsfolgen weiter als bisher aus. An dem grundsätzlich bewährten zweistufigen Rechtsschutz vor der Vergabekammer und den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte wird dabei festgehalten. Dieser wird jedoch auf beiden Stufen vereinfacht.

In der Neufassung der UVgO sind weitergehende Maßnahmen zur Vereinfachung der Unterschwellenvergabe vorgesehen. Dazu gehören insbesondere die substantielle Erhöhung der allgemeinen Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro (§ 14 UVgO) sowie Erleichterung in der Wahl des Vergabeverfahrens (§ 30 HGrG), auch durch die Einführung von Wertgrenzen für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und die Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb, unter denen die freie Wahl dieser Verfahrensarten ermöglicht wird (§ 8 UVgO). Es wird ein rechtssicheres Krisenvergaberecht mit einer erleichterten Vergabe in Krisensituationen in der Unterschwellen eingeführt (§ 14c UVgO). Hinzu kommen viele weitere Vereinfachungen in der Unterschwellen, etwa zu den Dokumentationspflichten (§ 8 UVgO).

Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung

Die vorgenannten Maßnahmen tragen in gleichem Maße ebenfalls zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge bei. Auch führen digitalisierte Abläufe im Vergabe- wie auch im Nachprüfungsverfahren ebenfalls zu mehr Beschleunigung und Vereinfachung. Insofern bauen die verschiedenen Änderungen des Vergabetransformationspakets aufeinander auf und sind miteinander verbunden.

Gerade in Nachprüfungsverfahren wird durch das Vergabetransformationspaket die Beschleunigung des Verfahrens ermöglicht, ebenso wie eine weitreichende Digitalisierung eingeführt und die Rechtssicherheit gestärkt werden. So sollen Nachprüfungsverfahren vornehmlich in Textform (d. h. schriftlich oder elektronisch) geführt werden (§§ 158, 161 ff., 167, 172 GWB) und die Aktenübermittlung und -einsicht wie auch die Verhandlungen der Vergabekammern digitaler ausgestaltet werden (§§ 163, 165, 172, 175 GWB). Die Nachprüfungsentscheidungen werden beschleunigt, unter anderem da Verfahrensentscheidungen nur durch den Vorsitzenden oder hauptamtlichen Beisitzer entschieden werden können (§ 157 GWB) und die Entscheidung nach Aktenlage erweitert wird (§ 166 GWB). Der Entscheidungszeitraum der Vergabekammern soll beschränkt werden (§ 167 GWB). Außerdem entfällt die Antragsbefugnis bei offensichtlichem Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts (§ 160 GWB).

Hinzu kommen verschiedene Digitalisierungsaspekte für die Vergabeverfahren, unter anderem durch eine weitergehende Nutzung von Email und Verlinkungen (§ 122 GWB; § 7 UVgO), die Ermöglichung von Direktaufträgen,

wenn diese auf Online-Marktplätzen, die den Bezug von Liefer- und Dienstleistungen im transparenten und fairen Wettbewerb unter der Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Aspekten vermitteln, beschafft werden (§ 14a UVgO) und die auch elektronische Durchführung der Markterkundung (§ 28 VgV). In der Unterschwelle soll nach angemessenen Übergangsfristen ebenfalls die Einführung eines schlanken Standards „eForms in der Unterschwelle“ (eForms UnS) zu weiterer Digitalisierung führen (§§ 7, 28, 30 UVgO).

Maßnahmen für den Mittelstand und zur Stärkung von Start-ups und Innovation in der öffentlichen Beschaffung

Gerade der Mittelstand sowie junge und innovative Unternehmen profitieren maßgeblich von erleichterten Vergabeverfahren, da insbesondere für sie sich ein hoher bürokratischer Aufwand als Hürde darstellt. Über die skizzierten Vereinfachungen hinaus sind dabei weitere Maßnahmen im Sinne des Grundsatzes der Berücksichtigung mittelständischer Interessen wie auch zur Stärkung von Start-ups und Innovation im öffentlichen Auftragswesen vorgesehen.

Daher sollen die Umstände von kleinen und mittleren Unternehmen sowie von jungen Unternehmen stärker Berücksichtigung in der Konzeption von Vergabeverfahren finden; das heißt bei der Erstellung von Eignungskriterien und Anforderung von Nachweisen (§ 42 VgV; § 33 UVgO) und bei der Angebotsaufforderung in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV; §§ 11, 12 UVgO). Geeignete Zahlungsmodalitäten werden insbesondere kleinen und mittleren sowie jungen Unternehmen zugutekommen. (§ 29 VgV; § 21 UVgO). Es wird zudem klarstellt, dass gerade bei jungen Unternehmen ein berechtigter Grund vorliegen kann, dass das Unternehmen alternative Nachweise nach § 45 VgV vorlegt.

Als junge Unternehmen können in der Regel Unternehmen betrachtet werden, deren Gründung nicht länger als acht Jahre zurückreicht. Als kleine und mittlere Unternehmen können in der Regel Unternehmen betrachtet werden, die entsprechend von der europäischen Kommission definiert wurden (Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen).

Zur Stärkung von Unteraufträgen – gerade auch vor dem Hintergrund einer notwendigen Flexibilisierung des Losgrundsatzes – wird in § 97 GWB nunmehr die Möglichkeit für Auftraggeber vorgesehen, ihre Auftragnehmer zur Berücksichtigung der Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen verpflichten zu können. Dies kann auch durch die Verpflichtung zur Vergabe von Unteraufträgen geschehen, bei denen häufig mittelständische Unternehmen profitieren.

Insbesondere zur Stärkung von Innovation werden – im Rahmen der europarechtlichen Möglichkeiten – Nebengebote gestärkt (§ 35 VgV; § 25 UVgO). Darüber hinaus wird eine Sonderwertgrenze von 100.000 Euro eingefügt, unter welcher Auftraggeber Aufträge, die innovative Leistungen umfassen, an Start-ups sowie an gemeinwohlorientierte Unternehmen als Direktaufträge vergeben können. Durch diese vereinfachte Auftragsvergabe von innovativen Aufträgen entstehen Anreize für die öffentlichen Auftraggeber, innovative Aufträge zu vergeben und sich hierzu mit Start-ups oder innovativen gemeinwohlorientierten Unternehmen auszutauschen. Dadurch werden Berührungspunkte zwischen der öffentlichen Beschaffung und der innovativen Wirtschaft gestärkt und unter anderem die Modernisierung der Verwaltung vorangetrieben.

Maßnahmen im Sinne einer sozial- und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung

In Umsetzung des Koalitionsvertrags wird die Verbindlichkeit einer sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung gestärkt. Dazu werden neue Zentralnormen in § 120a GWB und § 22 UVgO eingeführt, die ein dreistufiges Konzept vorsehen, um soziale und umweltbezogene Aspekte im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Dabei wird die Berücksichtigung verbindlicher als bisher, zugleich aber einfach und praktisch umsetzbar ausgestaltet und den Auftraggebern ein hinreichender Spielraum bei der Ausgestaltung von Vergabeverfahren gewährt. Hierzu wird eine allgemeine Soll-Vorgabe eingeführt, durch die mindestens ein soziales oder umweltbezogenes Kriterium bei der Leistungsbeschreibung oder auf einer anderen Verfahrensstufe berücksichtigt werden soll. Zur besseren Anwendung in der Praxis werden umweltbezogene und soziale Kriterien in der Norm definiert. Eine Nachhaltigkeitsliste mit besonders für die sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung geeigneten Beschaffungsgegenständen wird – begleitend zu diesem Gesetz – in allgemeinen Verwaltungsvorschriften anlegt; die Berücksichtigung eines sozialen bzw. umweltbezogenen Kriteriums wird bei der Beschaffung dieser Leistungen verpflichtend, da es in diesen Fällen besonders einfach umsetzbar und zugleich wirksam ist. Die bekannte und erprobte Negativliste aus der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen (AVV Klima) findet durch das Vergabetransformationspaket Einzug in das allgemeine Vergaberecht.

Darüber hinaus wird in § 28 VgV geregelt, dass umweltbezogene, soziale und innovative Aspekte der Nachhaltigkeit bereits innerhalb der Markterkundung einbezogen werden können.

Sonstige Maßnahmen

Darüber hinaus sind weitere Maßnahmen vorgesehen, die Vergabeverfahren erleichtern und Rechtssicherheit stärken werden sowie maßgeschneiderte Lösungen für besondere Fallgestaltungen liefern.

So wird der vergaberechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in § 97 GWB in Anpassung an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-652/22 (Kolin) vom 22. Oktober 2024 beschränkt. Die Auftraggeber erhalten hierdurch Freiraum bei der Zulassung von Bietern aus Drittstaaten zum Vergabeverfahren, soweit diese Staaten keinen völkerrechtlich garantierten Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt haben.

Im Unterschwellenbereich wird die Möglichkeit gestärkt, Aspekte der Regionalität bei öffentlichen Aufträgen zu berücksichtigen, etwa bei der Gemeinschaftsverpflegung (§ 2 UVgO).

Außerdem werden europarechtliche Vorgaben aus einem laufenden Vertragsverletzungsverfahren umgesetzt (§ 100 ff. GWB).

III. Alternativen

Zu den im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschlägen bestehen teilweise alternative Regelungsmöglichkeiten, die geprüft, aber im Ergebnis abgelehnt wurden. Dazu gehören zum Beispiel:

- Die unveränderte Beibehaltung der Regelungen in § 97 GWB (Losgrundsatz) einerseits oder eine vollständige Abschaffung des Losgrundsatzes und des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der Losvergabe andererseits. Im ersten Fall jedoch unterbliebe die notwendige Beschleunigungs- und Entlastungswirkung der jetzt enthaltenen Regelungen. Eine vollständige Abschaffung wiederum liefe dem vergaberechtlichen Grundsatz der Mittelstandsförderung entgegen. Mit dem gewählten Vorschlag wird der Grundsatz angemessen flexibilisiert ohne die besondere Berücksichtigung des Mittelstandes aufzugeben.
- Die unveränderte Beibehaltung der „Kann-Regelung“ zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeit in Vergabeverfahren einerseits oder eine deutlich verbindlichere Ausgestaltung der Vorschriften andererseits. Im ersten Fall jedoch unterbliebe die notwendige Stärkung umweltbezogener und sozialer Nachhaltigkeit in der öffentlichen Beschaffung, die angesichts einer nur geringen derzeitigen Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien in Vergabeverfahren notwendig ist. Eine deutliche höhere Verbindlichkeit wiederum würde zu erhöhtem Aufwand in den Vergabestellen und gewissen Umsetzungsschwierigkeiten in der Praxis führen. Mit dem in diesem Gesetzentwurf enthaltenen Vorschlag hingegen wird die Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Auftraggeber gewahrt und eine praxisnahe Umsetzung ohne unverhältnismäßigen Mehraufwand ermöglicht. Zugleich werden umweltbezogene und soziale Kriterien in der öffentlichen Beschaffung bedeutend und langfristig gestärkt.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des vierten Teils des GWB beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG (Recht der Wirtschaft), Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung), Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (gerichtliches Verfahren). Eine bundesgesetzliche Regelung ist auch im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 GG sowohl hinsichtlich des Gesamtvorhabens als hinsichtlich der wichtigsten Einzelregelungen zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich. Die Änderungen befinden sich in einem Rahmen, der weitgehend durch die EU-Vergaberichtlinien vorgegeben ist. Im vergaberechtlichen Oberschwellenbereich würden sich divergierende Regelungen auf Bundes- und Länderebene in einem eng verflochtenen Wirtschaftsraum wie der Bundesrepublik Deutschland zu grundsätzlich unterschiedlichen wettbewerbs- und vergaberechtlichen Standards führen, was weder im Interesse des Bundes noch der Länder hingenommen werden könnte und eine unzumutbare Behinderung für Unternehmen darstellen würde, die sich bundesweit und über Landesgrenzen hinweg um öffentliche Aufträge und Konzessionen bewerben. Bereits die unterschiedlichen Bundes- und Länderregelungen im vergaberechtlichen Unterschwellenbereich, die durch diese Reform möglichst weitgehend vereinheitlicht werden sollen – jedoch flankierend zu diesem Gesetz

durch eine Neufassung der UVgO und des ersten Abschnitts der VOB/A geregelt –, stellen deutliche bürokratische Belastungen für Unternehmen dar. Eine verbindliche bundeseinheitliche Regelung im Oberschwellenbereich ist daher unerlässlich. Auch soweit der vierte Teil des GWB von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird, ist dort ebenfalls eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens der Vergabekammern aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit unerlässlich.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Dies gilt insbesondere für die Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Richtlinie 2014/24/EU), die Richtlinie für die Auftragsvergabe in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU), die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU) und die Verteidigungsvergaberichtlinie (Richtlinie 2009/81/EG). Diese wurden erstmals im Zuge des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2015 durch entsprechende Regelungen in GWB, VgV, SektVO, KonzVgV und VSVgV umgesetzt. Durch das vorliegende Gesetz werden die im europäischen Recht vorgesehenen Grenzen weiterhin eingehalten. Die bestehenden nationalen Regelungen werden angesichts eines laufenden Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission punktuell noch enger an die genannten europäischen Richtlinienvorgaben angepasst.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Vergabeverfahren sollen durch das Vergabetransformationspaket vereinfacht, beschleunigt und digitalisiert werden. Für die einzelnen Maßnahmen wird auf Kapitel A.II (Wesentlicher Inhalt des Entwurfs) verwiesen. Durch die Maßnahmen wird der Aufwand für Unternehmen, an öffentlichen Aufträgen zu partizipieren und diese durchzuführen, gesenkt. Zugleich wird der Aufwand für die öffentliche Verwaltung, solche Aufträge zu organisieren und die Vergaben durchzuführen maßgeblich reduziert. Nachprüfungsverfahren werden ebenfalls wesentlich beschleunigt und digitalisiert.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung. Insbesondere trägt er zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 12 („Nachhaltige/r Konsum und Produktion“) bei, indem er – über die bestehenden „Kann“-Vorgaben hinausgehend – verbindliche Vorgaben zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeitskriterien bei der Ausgestaltung von Vergabeverfahren einführt sowie die Beschaffung bestimmter, nicht nachhaltiger Leistungen untersagt. Der Anteil nachhaltiger Vergaben wird hierdurch deutlich erhöht, zudem wird die öffentliche Hand auf diese Weise ihrer Vorbildwirkung für die nachhaltige öffentliche Beschaffung gerecht (siehe Indikatorenbereich 12.3 der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie). Mittels Stärkung der sozial-ökologisch nachhaltigen Beschaffung trägt der Gesetzentwurf ebenfalls zur Erreichung der Nachhaltigkeitsziele 5 („Geschlechtergleichstellung erreichen und alle Frauen und Mädchen zur Selbstbestimmung befähigen“) und 13 („Umgehend Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels und seiner Auswirkungen ergreifen“) bei.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es entstehen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand durch das vorliegende Gesetz.

4. Erfüllungsaufwand

Der Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung resultiert aus der Vergabe öffentlichen Aufträge. Für die Wirtschaft entsteht insbesondere ein Aufwand im Zuge der Teilnahme von Unternehmen als Bewerber oder Bieter an Vergabeverfahren und der hierfür erforderlichen Erstellung, Aufbereitung und Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten einschließlich aller geforderten Unterlagen. Darüber hinaus fungieren Unternehmen als Sektorauftraggeber in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste; für

diese Unternehmen entsteht ein der Verwaltung entsprechender Aufwand bei der Durchführung der Vergabeverfahren. Die Verwaltung auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene ist als öffentlicher Auftraggeber an das Vergaberecht gebunden. Ein Erfüllungsaufwand entsteht insoweit bei der Durchführung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge im Zuge des öffentlichen Einkaufs.

In Abstimmung mit dem Statistischen Bundesamt werden nachfolgend die Maßnahmen, die innerhalb des Vergabetransformationspakets in Ober- und Unterschwellen zur Reform des Vergaberechts durchgeführt wurden, gebündelt aufgeführt. Damit umfasst der dargestellte Erfüllungsaufwand nicht nur die Auswirkungen des vorliegenden Gesetzentwurfs auf die Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft und die Verwaltung (Bund, Länder und Kommunen), sondern auch jene der Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung, die in einem parallelen Prozess durch die Bundesregierung in Einvernehmen mit den Ländern erarbeitet, von der Bundesregierung veröffentlicht und von den Ländern möglichst weitgehend umgesetzt wird. Nicht enthalten ist die durch entsprechende Anpassungen im ersten Abschnitt der VOB/A im Hinblick auf die Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich zu erwartende, ebenfalls substantielle Reduzierung des Erfüllungsaufwands.

Die angegebenen Schätzungen der Reduzierung des Erfüllungsaufwands werden die Entlastung der Wirtschaft und Verwaltung voraussichtlich unterschätzen. Denn für eine valide quantitative Schätzung der Auswirkungen mancher Maßnahmen, die zu weiterer Entlastung für Wirtschaft und Verwaltung führen werden, ist keine ausreichende Datenbasis vorhanden oder eine Schätzung kann angesichts des weiterhin bestehenden hohen Gestaltungsspielraums für öffentliche Auftraggeber nicht valide durchgeführt werden. Darüber hinaus muss unter anderem angesichts fehlender neuerer Erhebungen auf die Untersuchung „Kostenmessung der Prozesse öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge aus Sicht der Wirtschaft und der öffentlichen Auftraggeber“ durch die Rambøll Management GmbH, das Institut für Mittelstandsforschung Bonn sowie Leinemann & Partner Rechtsanwälte im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie aus dem Jahr 2008 (veröffentlicht unter: IfM Materialien Nr. 181, www.ifm-bonn.org/publikationen/ifm-materialien/detailansicht/kostenmessung-der-prozesse-oeffentlicher-liefer-dienstleistungs-und-baufauftraege-aus-sicht-der-wirtschaft-und-der-oeffentlichen-auftraggeber, folgend: „Rambøll-Gutachten“) zurückgegriffen, um den Aufwand verschiedener Arbeitsschritte zu schätzen. Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Aufwand in den letzten 15 Jahren signifikant verändert hat. Neuere Schätzungen gehen etwa von zurzeit deutlich höheren bürokratischen Belastungen für die Wirtschaft aus, sodass die Wirkung der entlastenden Maßnahmen wiederum unterschätzt würde. Auch Maßnahmen, die insbesondere der Beschleunigung dienen und dahingehend den Verwaltungsaufwand reduzieren, werden in der Schätzung des Erfüllungsaufwands nicht dargestellt.

Unter anderem die folgenden (entlastenden) Maßnahmen sind aus diesen Gründen derzeit nicht im Erfüllungsaufwand enthalten:

- Flexibilisierung des Losgrundsatzes (§ 97 Abs. 4 GWB)
- Klarstellungen bei den Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit (§ 108 GWB)
- Klarstellungen bezüglich der Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV)
- neue Möglichkeit der Direktauftragsvergabe über Online-Marktplätze (§ 14b UVgO)
- Auswirkungen des vereinfachten Krisenvergaberechts (§ 14c UVgO).

4.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Bürgerinnen und Bürger sind von vergaberechtlichen Regelungen nicht betroffen. Für sie gibt es keine Änderung im Erfüllungsaufwand.

4.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands in Höhe von rund 323,6 Millionen Euro. Es entsteht kein einmaliger Erfüllungsaufwand.

Davon sind zirka 320 Millionen Euro auf Änderungen in der Unterschwellenvergabeordnung zurückzuführen.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Davon entfällt eine Reduzierung von 27,5 Millionen Euro auf Bürokratiekosten aus Informationspflichten.

Zu den Schätzungen des Statistischen Bundesamts im Einzelnen:

1. Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
99.500	-15	36,30		-903	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-903	

Durch die Streichung des „erschöpfend“ soll auch der Aufwand bei Unternehmen für das Durcharbeiten der Leistungsbeschreibung verringert werden. Da die Prozesse und der damit verbundene Aufwand im Detail nicht bekannt sind, ist die Abschätzung des Einsparpotentials sehr schwierig. Es wird angenommen, dass sich für interessierte Unternehmen der Aufwand bei der Erarbeitung der Leistungsbeschreibung reduziert und sich daraus eine Verringerung des Zeitaufwandes von 15 Minuten ergibt. Laut Vergabestatistik im Jahr 2021 betrug die Anzahl der gemeldeten Vergaben im Oberschwellenbereich 19.900. Auf diese bewerben sich durchschnittlich fünf Unternehmen; dies ergibt 99.500 Bewerbungen. Mit Lohnkosten der Gesamtwirtschaft in Höhe von 36,30 Euro pro Stunde ergibt sich somit eine Einsparung von rund 903.000 Euro.

2. Nachweisebringung nur noch von aussichtsreichen Bewerbern oder Bieter (§ 122 GWB, § 48 VgV, § 35 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
361.800	-25,3	36,30		-5.538	
977.700	-30	36,30		-17.745	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-23.283	

Im Zuge der Aufbereitung der Angebotsunterlagen und Teilnahmeanträge sind entsprechend der formellen Anforderungen auch Eignungsnachweise einzureichen. Der durchschnittliche Zeitaufwand allein für die Angaben zu den Eignungsnachweisen liegt bei etwa 30 Minuten und kann je nach Verfahren sehr stark variieren.

Die Anzahl der gemeldeten Vergaben insgesamt betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2021 rund 182.000 (eine Meldepflicht besteht erst ab einem Auftragsvolumen von über 25.000 Euro). Hiervon abzuziehen sind die Bauleistungen im Unterschwellenbereich, sodass rund 91.140 Verfahren verbleiben. Wie viele Verfahren es mit einem Auftragswert zwischen 15.000 und 25.000 Euro gibt, ist nicht bekannt. Auf Basis der freiwillig gemeldeten Daten an die Vergabestatistik (für das Jahr 2021 wurden 9.800 Aufträge und Konzessionen gemeldet) wird für die weitere Berechnung angenommen, dass etwa 80.000 Verfahren nicht gemeldet werden. Hiervon abzuziehen sind die Bauleistungen (ca. 40 Prozent), es verbleiben 48.000 Verfahren (Lieferungen und Dienstleistungen), die hinzuzurechnen sind. Somit beträgt die Anzahl der relevanten Vergaben zunächst 139.140.

Wurde die Eignung eines Unternehmens innerhalb eines Jahres bei einem hinsichtlich der Eignungsanforderungen vergleichbaren Auftrag vom Auftraggeber festgestellt, kann dieser bei Vergabeverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auf eine Vorlage der Unterlagen zukünftig verzichten. Laut Vergabestatistik werden jährlich rund 43.400 Aufträge im Rahmen von beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb vergeben. Bei diesen Verfahren fordert der Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen, zur Abgabe eines Angebots auf. Dahingehend sind 130.200 Unternehmen von der Änderung betroffen. Es könnte bei etwa 15 Prozent bzw. 19.530 Bewerbungen zukünftig komplett auf die Eignungsprüfung verzichtet werden, sodass hier die Nachweispflicht seitens der Unternehmen entfällt (durchschnittlich 30 Minuten pro Fall).

Alle weiteren aufgeführten Änderungen wirken in Summe und werden im Folgenden zusammengefasst betrachtet. Für die weitere Berechnung wird angenommen, dass sich der Zeitaufwand für die Bieter im Zuge der Aufbereitung der Angebotsunterlagen und Teilnahmeanträge um 25 Minuten reduziert. Einzelnachweise sollen zukünftig nur von aussichtsreichen Bewerbern oder Bieter vorzulegen sein (durchschnittlich 1,5 Bieter pro Verfahren). Auf Verfahren im Oberschwellenbereich bewerben sich durchschnittlich fünf Unternehmen und im Unterschwellenbereich durchschnittlich vier Unternehmen, woraus sich eine durchschnittliche Anzahl von rund 4,1 Unterneh-

men pro Verfahren ergibt. Entsprechend ausgehend von durchschnittlich 4,1 Bietern pro Verfahren entfällt dieser Arbeitsschritt für durchschnittlich 2,6 Unternehmen pro Verfahren. Dahingehend entfällt die Vorlage von insgesamt rund 342.270 Eignungsnachweisen. Für die Vorlage dieser Nachweise entfällt ein Zeitaufwand von durchschnittlich 25 Minuten.

Über alle 361.800 Fälle betrachtet beträgt damit die Zeitersparnis durchschnittlich 25,3 Minuten. Bei einer solchen Zeitersparnis und einem Lohnsatz von 36,30 Euro errechnet sich zunächst ein Einsparpotential von rund 5,5 Millionen Euro pro Jahr.

Darüber hinaus wird sich auch der Aufwand für das Einholen bzw. Aktualisieren von Einzelnachweisen, die nicht nur fallbezogen als Nachweis der Eignung dienen und damit mehrfach verwendet werden können (beispielsweise Unbedenklichkeitsbescheinigungen, Nachweis von Versicherungen, Auszug Handelsregister), reduzieren. Hinzu kommt, dass aufgrund der Erhöhung des Schwellenwertes für die Direktvergaben sich die Anzahl der förmlichen Verfahren reduzieren wird. Es kann daher von einem Einsparpotential von 20 Prozent ausgegangen werden. Etwa 850.000 Unternehmen bewerben sich regelmäßig auf öffentliche Ausschreibungen von Lieferungen und Dienstleistungen und 127.700 Unternehmen auf Bauleistungen. Der jährliche Zeitaufwand für das Einholen von Eignungsnachweisen beträgt durchschnittlich 137 Minuten für Anbieter von Lieferungen und Dienstleistungen und 156 Minuten für Anbieter von Bauleistungen. Damit beträgt der durchschnittliche Zeitaufwand eines Unternehmens für das Einholen bzw. Aktualisierung von Einzelnachweisen rund 140 Minuten pro Jahr. Das prognostizierte Einsparpotential entspricht rund 30 Minuten pro Jahr. Bei einem Lohnsatz von 36,30 Euro ergibt sich eine Einsparung von rund 17,7 Millionen Euro pro Jahr. Dies ist als Informationspflicht zu klassifizieren.

3. Elektronische Form bei Nachprüfanträgen (§ 161 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
140			-5,10		-0,7
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)					-0,7

Es ist vorgesehen, den Nachprüfantrag zukünftig in Textform (d. h. nicht nur schriftlich, sondern auch elektronisch etwa per einfacher Mail) stellen zu können. Bisher haben Unternehmen den Antrag schriftlich und eigenhändig unterschrieben per Postversand oder per Telefax / eFax eingereicht. Bei Unternehmen mit anwaltlicher Vertretung wird der Antrag in der Regel über das Anwaltspostfach beBPO (besonderes elektronisches Behördenpostfach) eingereicht. Dieser Vorgang wird für in Zukunft einfacher, da der Antrag nicht mehr mit der Signatur versendet werden muss. Dabei entsteht eine Ersparnis der Sachkosten in den Fällen, bei denen die Anträge heute noch per Post eingereicht werden müssen. Die Anträge müssen nicht mehr ausgedruckt und versandt werden. Das betrifft schätzungsweise rund 140 Anträge, die Portokosten werden mit 5,10 Euro (Briefporto mit Einschreiben) angesetzt. Daraus ergibt sich eine Reduzierung der Sachkosten um rund 700 Euro pro Jahr.

4. Hybride oder virtuelle Verhandlungen (§ 166 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
213	-480	36,30		-62	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)					-62

Laut Einschätzung der befragten Vergabekammern werden die Verhandlungen von den meisten Verfahrensbeteiligten in schätzungsweise 70 Prozent der Verfahren nach wie vor persönlich wahrgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beigeladenen (Mitbieter des betreffenden Verfahrens) häufiger virtuell beteiligen, da ihre Rolle eher zuhörenden Charakter hat. Deren Wegezeiten werden mit durchschnittlich 8 Stunden angesetzt, da beigeladene Mitbieter deutschlandweit mitbieten können. Für 30 Prozent der jährlich rund 710 Verfahren ergibt sich eine Einsparung von insgesamt rund 62.000 Euro.

5. Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben, jeweils ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
3.000	-132	36,30		-240	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-240	

Die Wirkungsweise jeder einzelnen Änderung kann nicht abgebildet werden, da diese sich teilweise überschneiden und die Wahl des Verfahrens nicht ausschließlich vom Auftragswert abhängt. Zudem sind die Wertgrenzen in den Ländern unterschiedlich hoch. In Summe ist jedoch davon auszugehen, dass sich die ausschreibenden Stellen sicher häufiger für weniger aufwendigere Verfahren entscheiden werden, d. h. weniger öffentliche Ausschreibungen bzw. beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb durchführen werden. Für die Schätzung der Fallzahlen wurden die Wertgrenzen von 2023 herangezogen und den gemeldeten Vergaben je Verfahrensart laut Vergabestatistik (Stand: 2021) gegenübergestellt. Ausgehend von dieser Datenbasis kann angenommen werden, dass Bundesländer mit bereits hohen Wertgrenzen von den gesetzlichen Neuerungen nicht betroffen sein werden; dies entspricht schätzungsweise knapp 15.000 Vergaben. Auch wird angenommen, dass davon knapp 3.000 Vergaben als Verhandlungsvergabe bzw. einer beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Bei einer öffentlichen Ausschreibung betragen die Kosten seitens der Bieter insgesamt 824 Euro pro Verfahren. Bei einer Verhandlungsvergabe bzw. einer beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb liegen die Kosten bei durchschnittlich 744 Euro pro Verfahren. Die Differenz von 80 Euro entspricht bei einem Lohnsatz von 36,30 Euro rechnerisch insgesamt etwa 2,2 Stunden pro Verfahren bei durchschnittlich vier Bieter. Der Erfüllungsaufwand reduziert sich somit insgesamt um rund 240.000 Euro pro Jahr.

6. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro (§ 14 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-451.000	1.056	36,30		-288.135	
-451.000	21,2	36,30	8,80	-5.785	-3.969
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-297.889	

Der größte Teil der Vergabeverfahren für Beschaffungen unter 15.000 Euro erfolgt im Wege der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb. Die durchschnittlichen Kosten pro Bieter betragen 166 Euro (basierend auf Angaben in der OnDEA-Datenbank sowie dem Rambøll-Gutachten) bzw. pro Verfahren 664 Euro (bei durchschnittlich vier Bietenden, so das Ergebnis der letzten Nachmessungen zum Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts sowie zur UVgO auf Basis der Meldungen an die Vergabestatistik). Im Falle einer Direktvergabe entfallen diese Kosten, da die entsprechenden Arbeitsschritte entfallen. Denn es ist in der Regel kein Angebot mehr vorzulegen, die Vergabe erfolgt nach Preisvergleich formfrei an das ausgewählte Unternehmen.

Dabei ist zu beachten, dass von den Verfahrenskosten in Höhe von 664 Euro die Kosten zur Vorlage der Eignungsnachweise als Kosten aus Informationspflichten (Vorlage der Eignungsnachweise bei Lieferung und Leistung) zu klassifizieren sind. Diese entsprechen 6 Euro pro Bieter und entsprechend 24 Euro pro Verfahren, davon 8,80 Euro Sachkosten.

Für Vergaben unter 25.000 Euro Auftragswert besteht keine Meldepflicht gegenüber der Vergabestatistik, diese bietet daher keine Berechnungsbasis. Im Jahr 2022 entfielen auf Bundesebene rund 112.000 Vergaben von Lieferungen und Dienstleistungen mit einem Auftragswert zwischen 1.000 und 10.000 Euro. Die Schätzung basiert auf diesen Auftragszahlen bis 10.000 Euro und wird die Entlastung daher voraussichtlich unterschätzen. Der Anteil des Bundes im Unterschwellenbereich liegt laut Vergabestatistik bei rund 10 Prozent. Überträgt man diese Quote auf alle Vergaben des Bundes, der Länder und Kommunen, dann ist von einer Anzahl von rund 1,1 Millionen Vergaben pro Jahr auszugehen, die einen Auftragswert zwischen 1.000 und 10.000 Euro haben. Eine Verifizierung dieser Schätzung ist derzeit nicht möglich.

Verschiedene Bundesländer haben eigene Direktauftragswertgrenzen über 1.000 Euro. Eine Auswertung lässt den Rückschluss zu, dass aufgrund bereits höher geltender Wertgrenzen auf Bundes- und Landesebene rund 55 Prozent aller Verfahren mit einem Auftragswert zwischen 1.000 und 10.000 Euro bereits direkt vergeben werden. Dahingehend könnten ca. 495.000 Vergaben pro Jahr zukünftig zusätzlich direkt vergeben werden, davon rund 55.180 auf Bundesebene und 439.820 auf Landesebene.

Es wird davon ausgegangen, dass der große Teil der Länder im Sinne einer Zielsetzung der Vereinheitlichung die Wertgrenzen übernehmen wird. Daneben könnte trotz der Möglichkeit eines Direktauftrags ein Vergabeverfahren durchgeführt werden. Unter diesen Voraussetzungen wird angenommen, dass in den Ländern rund 90 Prozent der möglichen Direktaufträge tatsächlich als solche genutzt werden. Es ergibt sich eine Gesamtfallzahl von rund 451.000 Direktaufträgen. Im Falle einer Direktvergabe entfallen seitens der Bieter Kosten von insgesamt 664 Euro pro Verfahren (bei durchschnittlich vier Bietern), sodass der jährliche Erfüllungsaufwand um schätzungsweise insgesamt rund 298 Millionen Euro sinkt. Davon sind knapp 9,8 Millionen Euro als Kosten aus Informationspflichten zu klassifizieren, die zukünftig entfallen.

7. Direktaufträge für Innovation (§ 14b UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-1.000	1.236	36,30		-748	
-1.000	21,2	36,30	8,80	-13	-9
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-770	

Nach der Vergabestatistik wurden im Jahr 2021 etwa 2.050 Vergaben (davon jeweils hälftig Bauleistungen und Liefer- und Dienstleistungen) im Unterschwellenbereich mit einem Auftragswert von unter 100.000 Euro gemeldet, bei denen das Kriterium „innovativ“ berücksichtigt wurde, wobei die Berichtsstellen über einen gewissen Interpretationsspielraum verfügen. Es ist nicht bekannt, ob die Vergabe an Start-ups oder gemeinwohlorientierte Unternehmen erfolgte. Da keine genaueren Daten vorliegen, dient eine Anzahl von jährlich 1.000 Vergaben von Lieferungen und Dienstleistungen als Basis für die weitere Berechnung. Die durchschnittlichen Kosten einer Verhandlungsvergabe oder beschränkten Ausschreibung mit bzw. ohne Teilnahmewettbewerb können mit insgesamt rund 770 Euro pro Verfahren bzw. 206 Euro pro Bieter beziffert werden. Davon entfallen 24 Euro pro Verfahren auf Informationspflichten (Vorlage der Eignungsnachweise bei Lieferung und Leistung), davon 8,80 Euro Sachkosten. Im Falle einer Direktvergabe entfallen diese Aufwände. Wie viele Direktaufträge zukünftig unter diese Regelung fallen, ist nicht absehbar.

Wird davon ausgegangen, dass zukünftig mindestens 1.000 Vergaben unter die Neuregelung fallen und damit als Direktauftrag vergeben werden, dann reduziert sich der Erfüllungsaufwand um insgesamt rund 770.000 Euro pro Jahr. Davon entfallen rund 22.000 Euro auf Informationspflichten und rund 748.000 Euro auf weitere Vorgaben.

8. Rahmenvereinbarung (§ 15 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-367	1.230	36,30		-273	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-273	

Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Lieferungen und Dienstleistungen im Unterschwellenbereich erfolgt im Wege einer nach der UVgO anwendbaren Verfahrensart. Laut einer Auswertung der Vergabestatistik meist im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung und einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb. Die durchschnittlichen Kosten für die am meisten angewandten Verfahrensarten betragen 744 Euro pro Fall. Dies entspricht bei einem Lohnsatz von 36,30 Euro (Durchschnitt Gesamtwirtschaft) rechnerisch insgesamt etwa 20,5 Stunden pro Verfahren bei durchschnittlich vier Bietern.

Im Jahr 2021 wurden für den Bund 735 und für die Länder und Kommunen rund 2.930 Rahmenvereinbarungen an die Vergabestatistik gemeldet. Es wird eine Quote von zehn Prozent angenommen, dies entspricht insgesamt

367 betroffenen Verfahren. Bei einem Zeitaufwand von durchschnittlich 20,5 Stunden und einem Lohnsatz von 36,30 Euro ergibt sich eine Einsparung von 273.000 Euro.

9. Auftragsänderungen (§ 47 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-5.960	1.290	36,30		-4.651	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-4.651	

Es wird angenommen, dass sich die Anzahl der förmlichen Verfahren im Unterschwellenbereich um etwa fünf Prozent reduzieren wird. Es kann von einer Anzahl von 119.240 Verfahren im Unterschwellenbereich mit einem Auftragswert ab 10.000 Euro ausgegangen werden. Es würden rund 5.960 Verfahren zukünftig entfallen. Die durchschnittlichen Kosten pro Verfahren liegen bei 780 Euro (bei durchschnittlich vier Bietern pro Verfahren). Dies entspricht bei einem Lohnsatz von 36,30 Euro rechnerisch insgesamt etwa 21,5 Stunden pro Verfahren. Dies ergibt seitens der Wirtschaft eine Einsparung von rund 4,7 Millionen Euro.

4.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von rund 985,3 Millionen Euro. Davon entfallen 120,5 Millionen Euro an jährlichem Erfüllungsaufwand auf den Bund und 864,8 Millionen Euro auf die Länder (inklusive Kommunen).

Davon sind zirka 980 Millionen Euro auf Änderungen in der Unterschwellenvergabeordnung zurückzuführen.

Der einmalige Erfüllungsaufwand beträgt rund 8,6 Millionen Euro. Davon entfallen rund 0,9 Millionen Euro an einmaligem Erfüllungsaufwand auf den Bund und 7,8 Millionen Euro auf die Länder (inklusive Kommunen).

4.3.1 Erfüllungsaufwand der Verwaltung des Bundes

Zu den Schätzungen des Statistischen Bundesamts im Einzelnen:

1. Höhere EU-Schwellenwerte für Bundesoberbehörden (§ 106 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
400	-690	42,20		-196	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-196	

Es wird angenommen, dass seitens der Bundesbehörden jährlich rund 520 Vergaben von Lieferungen und Dienstleistungen mit einem Auftragswert von zwischen 143.000 und 220.000 Euro nach der VgV erfolgen. Abzüglich der Verfahren des Bundeskanzleramts und der Bundesministerien liegt die Anzahl bei schätzungsweise 400 Verfahren, die zukünftig nach der UVgO durchgeführt werden können und damit einen geringeren Verwaltungsaufwand haben. Laut Schätzungen aus dem Rambøll-Gutachten betragen die durchschnittlichen Kosten für öffentliche und beschränkte Ausschreibungen nach der UVgO rund 3.270 Euro. Im Vergleich dazu können die Kosten bei Verfahren nach der VgV mit etwa 3.760 Euro beziffert werden. Daraus ergibt sich ein Einsparpotential von durchschnittlich rund 490 Euro pro Fall. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für den Bund in Höhe von 42,20 Euro pro Stunde etwa 11,6 Stunden pro Verfahren. Dieser Zeitaufwand entfällt zukünftig bei schätzungsweise 400 Verfahren pro Jahr, sodass sich ein Einsparpotential von rund 196.000 Euro ergibt.

2. Nachhaltige Beschaffung (§ 120a GWB, § 22a UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
2.540	480	42,20		858	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				858	

Einige Vergabestellen haben für sich zum Thema Nachhaltigkeit bereits heute eine Strategie entwickelt und konkrete Ziele definiert, die bei der öffentlichen Auftragsvergabe Berücksichtigung finden. Aus der Vergabestatistik (Berichtsjahr 2021) ist zu entnehmen, dass die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien in etwa 13 Prozent der Vergaben erfolgt (Bund: 9 Prozent; Länder: 19 Prozent; Kommunen 11 Prozent).

Die genaue Anzahl der Vergabestellen ist nicht bekannt (teilweise wird nach wie vor von einer Anzahl von insgesamt 30.000 ausgegangen) und nicht alle potentiellen Vergabestellen schreiben regelmäßig selbst aus. Die registrierten Berichtsstellen der Vergabestatistik haben über 8.900 verschiedene Namen der Auftraggeber angegeben (Stand: 2021). Für die weitere Berechnung wird angenommen, dass es insgesamt 15.000 öffentliche Auftraggeber gibt, die regelmäßig Ausschreibungen vornehmen, davon etwa 1.400 auf Bundesebene und 13.600 auf Landesebene (einschließlich der Kommunen). Wie viele Mitarbeitende pro Vergabestelle bzw. Behörde (als Multiplikatoren) zu schulen wären, ist seriös nicht abschätzbar, da die Größe und Struktur der Vergabestellen nicht bekannt sind. Anzusetzen wären eintägige Präsenz- oder Onlineschulungen für die Vergabestellen, bei denen Nachhaltigkeitsaspekte bisher wenig Berücksichtigung fanden (rund 1.270 auf Bundesebene). Es ist davon auszugehen, dass mindestens zwei verantwortliche Mitarbeitende pro Vergabestelle (als Multiplikator) an einer eintägigen Schulung teilnehmen werden müssen.

Unter diesen Annahmen errechnet sich für die Vergabestellen des Bundes ein einmaliger Erfüllungsaufwand von mindestens rund 858.000 Euro.

3. Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
2.190	-65	42,20		-100	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-100	

Durch die Änderung soll der Aufwand beim Auftraggeber für die Erstellung der Leistungsbeschreibung verringert werden, da nicht alle Details festgelegt werden müssen (Vergabestellen können später, wenn notwendig, nachjustieren). Es wird angenommen, dass für die Erstellung der Leistungsbeschreibung derzeit Kosten in Höhe von rund 920 Euro pro Verfahren entstehen. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 21,6 Stunden pro Verfahren.

Da die Prozesse und der damit verbundene Aufwand im Detail nicht bekannt sind, ist die Abschätzung des Einsparpotentials sehr schwierig. Ein Teil des Zeitaufwandes könnte sich in eine andere Phase des Vergabeverfahrens lediglich verlagern. Es wird dahingehend von einer Verringerung des Zeitaufwandes in Höhe von 5 Prozent für die Erstellung der Leistungsbeschreibung auf Seiten der Vergabestellen angenommen, dies entspricht einer Einsparung von 65 Minuten. Die Anzahl der gemeldeten Vergaben im Oberschwellenbereich betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2021 rund 19.900, davon rund 2.190 Verfahren des Bundes. Somit ergibt sich eine Einsparung von rund 100.000 Euro.

4. Nachweisebringung nur noch durch aussichtsreiche Bewerber oder Bieter (§ 122 GWB, § 48 VgV, § 35 UVgO) und Vereinfachter Wertungsvorgang (§ 42 VgV, § 31 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
24.950	-31,4	42,20		-551	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-551	

Die mit § 122 GWB, § 48 VgV sowie § 35 UVgO bereits erläuterten Änderungen reduzieren ebenfalls den Prüfaufwand seitens der Vergabestellen, da weniger Einzelnachweise zu prüfen sind (siehe oben). Die Anzahl der gemeldeten Vergaben im Oberschwellenbereich sowie im Unterschwellenbereich (nur Lieferungen und Dienstleistungen) betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2021 rund 91.140, davon entfallen rund 11 Prozent auf den Bund (rund 10.000). Bei der Betrachtung auszuklammern sind die 5.685 Verfahren auf Bundesebene, die bereits von den Neuerungen mit § 42 Absatz 4 VgV und § 31 Absatz 4 UVgO profitieren. Damit verbleiben 4.315 Verfahren auf Bundesebene. Hinzu kommen schätzungsweise 48.000 Verfahren bei Lieferungen und Dienstleistungen mit

einem Auftragswert zwischen 10.000 und 25.000 Euro, die nicht unter die Meldepflicht an die Vergabestatistik fallen. Auf den Bund entfallen hiervon schätzungsweise rund 5.280 Verfahren.

In insgesamt 19.530 Fällen, von denen schätzungsweise rund 2.150 Fälle auf den Bund entfallen, kann zukünftig auf die Eignungsprüfung komplett verzichtet werden, da die Eignung des Bieters innerhalb eines Jahres bei einem hinsichtlich der Eignungsanforderungen vergleichbaren Auftrag bereits festgestellt wurde. Die Zeitersparnis wird auf 45 Minuten pro Fall geschätzt.

Wie bereits bei der Wirtschaft dargestellt, wird für die weitere Berechnung eine Anzahl von 4,1 Bietern pro Verfahren angesetzt. Bei 2,7 Bietern soll zukünftig die Vorlage und damit auch die Prüfung der Eigenerklärungen genügen, die Prüfung von Einzelnachweisen entfällt. Damit ergibt sich eine Fallzahl von 22.800 Eignungsnachweisen, für die angenommen wird, dass sich der Prüfaufwand um durchschnittlich 30 Minuten reduziert.

Über alle 24.950 Fälle betrachtet beträgt die durchschnittliche Zeitersparnis 31,4 Minuten und somit errechnet sich ein Einsparpotential von rund 551.000 Euro pro Jahr für den Bund.

Vereinfachter Wertungsvorgang

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
5.685	-264	42,20		-1.056	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-1.056	

Da keine aktuelleren Kenntnisse vorliegen, wird auf Basis des Rambøll-Gutachtens angenommen, dass eine Eignungsprüfung Kosten in Höhe von rund 300 Euro pro Verfahren (bei durchschnittlich fünf Bietern) verursacht.

Es bewerben sich durchschnittlich 4,1 Bieter pro Verfahren. Die gesetzliche Neuerung würde dazu führen, dass zukünftig nur noch ein Bieter hinsichtlich seiner Eignung geprüft wird, bevor dieser endgültig den Zuschlag erhält. Die Einsparung kann mit 186 Euro pro Fall beziffert werden. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 4,4 Stunden pro Verfahren. Inwieweit dieses Vorgehen bereits heute erfolgt, ist nicht bekannt.

Die Anzahl der gemeldeten Vergaben im offenen Verfahren (Oberschwellenbereich) betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2021 rund 10.940. Die Anzahl der Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb für Lieferungen und Dienstleistungen im Unterschwellenbereich betrug 60.845. Für die weitere Berechnung wird angenommen, dass der sogenannte „vereinfachte Wertungsvorgang“ (bisher eine „Kann“-Regelung) in der Praxis in den meisten Fällen noch nicht angewandt wird. Schätzungsweise sind daher 57.428 Vergaben von der Regelung betroffen. Auch in Zukunft kann von dieser neuen „Soll-Regelung“ abgewichen werden; dahingehend verbleiben schätzungsweise 51.685 Verfahren, davon entfallen etwa 5.685 Verfahren auf den Bund. Bei einer Zeitersparnis von etwa 4,4 Stunden pro Fall (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 1,1 Millionen Euro pro Jahr.

5. Mehr Befugnisse für Einzelentscheidungen (§§ 157, 162, 163, 165, 169 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
120	-1.680	42,50		-143	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-143	

Da u. a. die Verfahrensentscheidungen zukünftig keine vollbesetzte Kammer erfordern, entfällt der Zeitaufwand für zwei der Kammermitglieder. Es wird pro Person von einer Zeitersparnis von etwa 14 Stunden pro Verfahren ausgegangen (1.680 Minuten). Die Lohnkosten werden mit 42,50 Euro (Durchschnitt der öffentlichen Verwaltung) berechnet. Ehrenamtliche Beisitzer müssen über mehrjährige praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Vergabewesens verfügen. Sie können die Erfahrung sowohl durch ihre Aufgaben in Kommunen, als auch in Landes- oder Bundesbehörden erworben haben. Daraus ergibt sich für den Bund bei 120 Verfahren pro Jahr eine Einsparung von rund 143.000 Euro.

6. Geringere Dokumentationspflichten (§ 6 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
11.900	-80	42,20		-670	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-670	

Auf Basis des Rambøll-Gutachtens wird angenommen, dass der Dokumentationsaufwand in Form des Vergabevermerkes derzeit Kosten in Höhe von rund 150 Euro pro Verfahren verursacht. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 3,5 Stunden pro Verfahren (210 Minuten). Die Anzahl der gemeldeten Vergaben von Lieferungen und Dienstleistungen im Unterschwellenbereich betrug laut Bericht der Vergabestatistik im Jahr 2021 rund 71.240 (eine Meldepflicht besteht erst ab einem Auftragsvolumen von über 25.000 Euro). Wie viele Verfahren es mit einem Auftragswert zwischen 10.000 und 25.000 Euro Auftragswert gibt, ist nicht bekannt. Im Jahr 2021 wurden insgesamt rund 5.900 öffentliche Aufträge und Konzessionen (Lieferungen und Dienstleistungen) unter 25.000 Euro freiwillig an die Vergabestatistik gemeldet. Für die weitere Berechnung wird angenommen, dass etwa weitere 48.000 Verfahren nicht gemeldet werden. In Summe beträgt die Anzahl an kleinvolumigen Vergaben unter 25.000 Euro knapp 53.900.

Es wird angenommen, dass für 65.340 Verfahren das Einsparpotential rund 60 Minuten und für rund 53.900 kleinvolumige Vergaben rund 105 Minuten beträgt. Die durchschnittliche Zeitersparnis kann daher mit rund 80 Minuten pro Verfahren beziffert werden. Der Anteil des Bundes im Unterschwellenbereich liegt bei rund zehn Prozent. Bei jährlich 11.900 Verfahren auf Bundesebene und einer angenommenen Einsparung von 80 Minuten pro Fall (bei einem Lohnsatz im Bund von 42,20 Euro), reduziert sich der jährliche Erfüllungsaufwand um rund 670.000 Euro.

7. Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben, jeweils ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
300	-1.158	42,20		-244	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-244	

Es wird angenommen, dass bei Erhöhung der Wertgrenzen zukünftig 3.000 Vergaben von Lieferungen und Dienstleistungen weniger im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung erfolgen werden (siehe oben), davon entfallen 300 Fälle auf den Bund. Die Verwaltungskosten bei einer öffentlichen Ausschreibung betragen 3.520 Euro pro Verfahren. Bei einer Verhandlungsvergabe bzw. einer beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb liegen die Kosten bei durchschnittlich 2.700 Euro pro Verfahren. Die Differenz beträgt 820 Euro. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 19,3 Stunden pro Verfahren. Bei jährlich 300 Verfahren seitens des Bundes und einer solchen Zeitersparnis (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 244.000 Euro pro Jahr.

8. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro (§ 14 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-55.180	2.964	42,20		-115.033	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-115.033	

Es wird angenommen, dass 451.000 Vergaben, die bisher in einem förmlichen Verfahren liefen, zukünftig gemäß § 14 UVgO ebenfalls direkt vergeben werden (siehe oben). Die Schätzung basiert auf Auftragszahlen bis 10.000 Euro und wird die Entlastung daher voraussichtlich unterschätzen. Von diesen fallen rund 55.180 auf Bundesebene und 395.820 auf Landesebene. Die in der ONDEA-Datenbank geführten Vorgaben zur UVgO bilden nur einen Teil des Gesamtprozesses eines Vergabeverfahrens ab. Insbesondere fehlen die Prozessschritte zur Erstellung von Vergabeunterlagen, die Angebotsauswahl und die Verhandlungsphase. Einen weitestgehend vollständigen

gen Prozess bildet das Rambøll-Gutachten ab. Zwar sind die Prozesse heute noch weitestgehend identisch, allerdings haben sich die Zeitaufwände mit Einführung der eVergabe geändert. Weiterhin ist das Lohnniveau um etwa 35 Prozent gestiegen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass die durchschnittliche Anzahl an Bietern im Gutachten von 2008 deutlich höher angesetzt wurde als dies heute noch der Fall ist. Diese Punkte wurden bei der Aktualisierung der Daten bestmöglich berücksichtigt.

Es entstehen Gesamtkosten einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb in Höhe von 2.700 Euro. Die Gesamtkosten einer Direktvergabe werden auf 600 Euro geschätzt. Dahingehend entsteht ein Einsparpotential seitens der Verwaltung mit etwa 2.100 Euro pro Verfahren beziffert werden. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 49,4 Stunden pro Verfahren. Bei jährlich 55.180 Verfahren auf Bundesebene und einer solchen Zeitersparnis (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 115 Millionen Euro pro Jahr.

9. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze für Direktaufträge für Innovation auf 100.000 Euro (§ 14b UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-100	3.594	42,20		-253	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-253	

Analog der Berechnungen bei der Wirtschaft wird angenommen, dass sich die Anzahl förmlicher Verfahren um 1.000 Fälle pro Jahr reduziert, da stattdessen eine Direktvergabe erfolgt. Auf Bundesebene entspricht dies etwa 100 Verfahren.

Stellt man die Kosten einer Verhandlungsvergabe oder beschränkten Ausschreibung mit bzw. ohne Teilnahmewettbewerb in Höhe von durchschnittlich 3.145 Euro den Kosten einer Direktvergabe (600 Euro) gegenüber, dann errechnet sich ein Einsparpotential von 2.545 Euro pro Verfahren. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 59,9 Stunden pro Verfahren. Bei jährlich 100 Verfahren und einer solchen Zeitersparnis pro Fall (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 253.000 Euro pro Jahr.

10. Rahmenvereinbarungen (§ 15 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-74	4.380	42,20		-226	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-226	

Laut einer Auswertung der Vergabestatistik werden die meisten Rahmenvereinbarungen durch öffentliche Ausschreibungen und durch Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb vergeben. Der Durchschnitt der Kosten für eine Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb (2.700 Euro) und der Kosten einer öffentlichen Ausschreibung (3.520 Euro) beträgt 3.110 Euro. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 73 Stunden pro Verfahren. Für den Bund wurden im Jahr 2021 735 Rahmenvereinbarungen als freiwillige Angabe an die Vergabestatistik gemeldet. Somit ergibt sich bei Annahme einer Quote von 10 Prozent eine Ersparnis bei 74 betroffenen Rahmenvereinbarungen, die ohne Vergabeverfahren verlängert werden können. Bei jährlich 74 Verfahren auf Bundesebene und einer Zeitersparnis von durchschnittlich 73 Stunden pro Fall (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 226.000 Euro pro Jahr.

11. Auftragsänderungen (§ 47 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-600	4.548	42,20		-1.919	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-1.919	

Es wird angenommen, dass sich die Anzahl der förmlichen Verfahren im Unterschwellenbereich um 5.960 Verfahren reduzieren wird, davon entfallen rund 600 Verfahren auf den Bund. Es entstehen Einsparungen von durchschnittlich 3.220 Euro pro Verfahren. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 75,8 Stunden pro Verfahren. Bei jährlich 600 Verfahren auf Bundesebene und einer solchen Zeitersparnis (Lohnsatz Bund 42,20 Euro) beträgt die Einsparung rund 1,9 Millionen Euro pro Jahr.

12. Änderungen des Erfüllungsaufwands in Höhe von unter 100.000 Euro

Vorgabe	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
Keine Veröffentlichung der EU-Schwellenwerte im Bundesanzeiger (§ 106 GWB)	-0,35	
Elektronische Form bei Nachprüfanträgen (§ 161 GWB)	-7	
Elektronische Bereitstellung der Akten bei Akteneinsicht (§ 165 GWB)	-39	
Virtuelle Verhandlungen (§ 166 GWB)	-3	
Änderungen bei der Fristverlängerung (§ 167 GWB)	-1,9	
Elektronische Form für Entscheidungen der Vergabekammern (§ 167 GWB)	-1,2	-1,4
Übermittlung der Verfahrensakte in elektronischer Form (§ 172 GWB)	-2,7	
Vier-Augen-Prinzip (§ 40 UVgO)	-42	

4.3.2 Erfüllungsaufwand der Verwaltung der Länder und Kommunen

Zu den Schätzungen des Statistischen Bundesamts im Einzelnen:

1. Nachhaltige Beschaffung (§ 120a GWB, § 22a UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
23.120	480	42,00		7.768	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				7.768	

Auf Landesebene gibt es schätzungsweise 13.600 Vergabestellen, die regelmäßig selbst Ausschreibungen vornehmen. Es ist davon auszugehen, dass in etwa 11.560 Vergabestellen der Länder und Kommunen ein einmaliger Umstellungsaufwand entsteht. Für diese wird – analog zum Bund – angenommen, dass mindestens zwei Mitarbeitende pro Vergabestelle (als Multiplikator) an Schulungen teilnehmen werden. Der einmalige Erfüllungsaufwand kann somit mit rund 7,8 Millionen Euro beziffert werden.

2. Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
2.190	-65	42,00		-806	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-806	

Auf Landes- und Kommunalebene wurden in der Oberschwelle 17.710 Vergaben durchgeführt. Analog zur Berechnung für den Bund wird auch hier mit einer Einsparung von 65 Minuten gerechnet. Somit ergibt sich eine Einsparung von rund 806.000 Euro.

3. Änderungen in der Eignungsprüfung (§ 122 GWB, § 48 VgV, § 35 UVgO) und vereinfachter Wertungsvorgang (§ 42 VgV, § 31 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
202.440	-31,4	-42,00		-4.450	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-4.450	

Bei der Bezifferung des Einsparpotentials seitens der Länder und Kommunen aufgrund der Stärkung der Eigenklärung entfallen 81.140 Verfahren auf die Länder und Kommunen. Bei der Betrachtung auszuklammern sind knapp 46.000 Verfahren, die bereits von den Neuerungen des § 42 Absatz 3 VgV und § 31 Absatz 4 UVgO profitieren. Damit verbleiben 35.140 Verfahren auf Landes- und Kommunalebene. Hinzu kommen etwa 42.720 Verfahren mit einem Auftragswert zwischen 10.000 und 25.000 Euro, die nicht unter die Meldepflicht an die Vergabestatistik fallen. Es wird eine Anzahl von 4,1 Bietern pro Verfahren angesetzt. Bei 2,6 Bietern soll zukünftig die Vorlage und damit auch die Prüfung der Eigenklärungen genügen, die Prüfung von Einzelnachweisen entfällt. Damit ergibt sich insgesamt eine Fallzahl von 185.060 Eignungsnachweisen, bei deren Prüfung eine Einsparung von 30 Minuten anfällt. Für weitere 17.380 Fälle kann zukünftig auf die Eignungsprüfung komplett verzichtet werden, da die Eignung des Bieters innerhalb eines Jahres bei einem hinsichtlich der Eignungsanforderungen vergleichbaren Auftrag bereits festgestellt wurde. Die Zeitersparnis wird analog zum Bund mit 45 Minuten pro Fall angesetzt.

Mit einer durchschnittlichen Zeitersparnis von 31,4 Minuten errechnet sich für die Länder und Kommunen ein Einsparpotential von rund 4,5 Millionen Euro pro Jahr.

Vereinfachter Wertungsvorgang

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
46.000	-264	42,00		-8.501	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-8.501	

Von den insgesamt 51.685 Verfahren (siehe oben), die zukünftig im vereinfachten Wertungsvorgang geprüft werden sollen, entfallen schätzungsweise 46.000 Verfahren auf die Vergabestellen der Länder und Kommunen. Es wird eine Zeitersparnis von etwa 4,4 Stunden pro Fall (Lohnsatz Durchschnitt Land/Kommunen 42,00 Euro) angesetzt, sodass sich ein Einsparpotential von rund 8,5 Millionen Euro pro Jahr errechnet.

4. Mehr Befugnisse für Einzelentscheidungen (§§ 157, 162, 163, 165, 169 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
590	-1.680	42,50		-702	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-702	

Wenn u. a. die Verfahrensentscheidungen zukünftig keine vollbesetzte Kammer mehr erfordern, dann reduziert sich der Zeitaufwand auch für die 590 Verfahren der Vergabekammern der Länder. Die Lohnkosten werden ebenfalls mit 42,50 Euro pro Stunde angesetzt. Somit beträgt die Einsparung seitens der Länder rund 702.000 Euro pro Jahr.

5. Elektronische Bereitstellung der Akten bei Akteneinsicht (§ 165 GWB)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
590	-330	54,55		-177	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-177	

In den Vergabekammern der Länder werden jährlich rund 590 Nachprüfungsverfahren durchgeführt. Im Falle der Möglichkeit der elektronischen Bereitstellung der Akten mit einer Zeitersparnis von etwa 5,5 Stunden pro Verfahren zu rechnen. Bei durchschnittlichen Lohnkosten von 54,55 Euro pro Stunden beträgt die Einsparung rund 177.000 Euro pro Jahr.

6. Geringere Dokumentationspflichten (§ 6 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
107.340	-80	42,00		-6.011	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-6.011	

Auf Basis des Rambøll-Gutachtens wird angenommen, der Dokumentationsaufwand in Form des Vergabevermerkes derzeit Kosten in Höhe von rund 150 Euro pro Verfahren verursacht. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 3,5 Stunden pro Verfahren.

90 Prozent der schätzungsweise 119.240 Verfahren im Unterschwellenbereich (mit einem Auftragswert ab 10.000 Euro) erfolgen auf Landesebene, d. h. rund 107.340 Verfahren. Durch die Reduzierung der Dokumentationspflicht um durchschnittlich 80 Minuten pro Fall (Lohnsatz 42 Euro Durchschnitt Land/Kommunen) sinkt der jährliche Erfüllungsaufwand um rund 6,0 Millionen Euro.

7. Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben, jeweils ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
2.700	-1.158	42,00		-2.189	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-2.189	

Für die Vergabestellen des Landes und der Kommunen bedeutet eine Erhöhung der Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb ebenfalls eine Zeitersparnis von 19,3 Stunden pro Verfahren, da zukünftig weniger öffentliche Ausschreibungen erfolgen müssen. Es wird mit einer Fallzahl von 2.700 Vergaben jährlich gerechnet. Bei einer Zeitersparnis von 19,3 Stunden pro Fall (Lohnsatz Durchschnitt Land/Kommunen 42 Euro) beträgt die Einsparung rund 2,2 Millionen Euro pro Jahr.

8. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro (§ 14 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-395.820	2.964	42,00		-821.247	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-821.247	

Bei Erhöhung der Wertgrenze für Direktaufträge nach § 14 UVgO entfallen schätzungsweise 395.820 Verfahren auf die Länder und Kommunen. Analog zu der Darstellung auf Bundesebene beträgt die Zeitersparnis durchschnittlich 49,4 Stunden pro Fall, wenn statt einem förmlichen Verfahren (bspw. Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb) eine Direktvergabe erfolgt. Bei einem anzusetzenden Lohnsatz von 42 Euro (Durchschnitt Land/Kommunen) beträgt die Einsparung rund 821 Millionen Euro pro Jahr.

9. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze für Direktaufträge für Innovation auf 100.000 Euro (§ 14b UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-900	3.594	42,00		-2.264	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-2.264	

Bei Festsetzung einer Sonderdirektauftragswertgrenze für innovative Leistungen entfallen für die Betrachtung des Erfüllungsaufwandes schätzungsweise 900 Verfahren auf die Länder und Kommunen. Bei einer Zeitersparnis von durchschnittlich 59,9 Stunden pro Fall (Lohnsatz Durchschnitt Land/Kommunen 42,00 Euro) beträgt die Einsparung rund 2,3 Millionen Euro pro Jahr.

10. Rahmenvereinbarungen (§ 15 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-293	4.380	42,00		-898	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-898	

Wie bereits für den Bund, wird ebenfalls für die Länder angenommen, dass 10 Prozent der Rahmenvereinbarungen verlängert werden. Der Durchschnitt der Kosten für die Durchführung eines Vergabeverfahrens beträgt – analog zu den Kosten des Bundes – 3.110 Euro. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 73 Stunden pro Verfahren. Für die Länder und Kommunen wurden rund 2.930 Rahmenvereinbarungen im Jahr 2021 an die Vergabestatistik gemeldet.

Bei jährlich 293 Verfahren und einer Zeitersparnis von durchschnittlich 73 Stunden pro Fall beträgt die Einsparung (bei einem durchschnittlichen Lohnsatz von 42 Euro) rund 898.000 Euro pro Jahr.

11. Angebotsannahme (§ 40 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
214.630	-2,5	42,00		-376	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-376	

Im Unterschwellenbereich werden etwa die Hälfte aller Angebote noch in Papierform eingereicht bzw. angenommen. Der durchschnittliche Zeitaufwand beträgt nach aktuellem Kenntnisstand 7,5 Minuten pro Angebot. Im Falle der elektronischen Annahme entsteht ein Zeitaufwand von 5 Minuten und bei Annahme in Papierform von 10 Minuten. Bei Verzicht des Vier-Augen-Prinzipes halbiert sich der Zeitaufwand von 5 Minuten auf 2,5 Minuten pro Fall. Diese Zeitersparnis betrifft im Unterschwellenbereich knapp 238.480 Angebotsannahmen, davon entfallen 214.630 Fälle auf die Länder und Kommunen. Bei einer Zeitersparnis von 2,5 Minuten pro Fall (Lohnsatz Land und Kommunen 42,00 Euro) beträgt die Einsparung rund 376.000 Euro pro Jahr.

12. Auftragsänderungen (§ 47 UVgO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-5.360	4.548	42,00		-17.064	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-17.064	

Es wird angenommen, dass sich die Anzahl der förmlichen Verfahren im Unterschwellenbereich um insgesamt etwa 5 Prozent reduzieren wird. Dies entspricht rund 5.360 Verfahren bei den Ländern und Kommunen. Bei einer Zeitersparnis von durchschnittlich 75,8 Stunden pro Fall und einem Lohnsatz von 42 Euro beträgt die Einsparung rund 17,1 Millionen Euro pro Jahr.

13. Änderungen des Erfüllungsaufwands in Höhe von unter 100.000 Euro

Vorgabe	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
Elektronische Form bei Nachprüfanträgen (§ 161 GWB)	-32	
Virtuelle Verhandlungen (§ 166 GWB)	-16	
Änderungen bei der Fristverlängerung (§ 167 GWB)	-15	
Elektronische Form für Entscheidungen der Vergabekammern (§ 167 GWB)	-6,4	-7,4
Übermittlung der Verfahrensakte in elektronischer Form (§ 172 GWB)	-16	

5. Weitere Kosten

Unmittelbar durch dieses Gesetz werden die Kosten für Unternehmen und Verbraucher nicht berührt. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind daher nicht zu erwarten.

Da das Vergaberecht direkte Auswirkungen auf die Prozesse der öffentlichen Beschaffung und damit die Einkaufspreise hat, könnten durch die im Gesetzentwurf vorgesehenen Maßnahmen die öffentlichen Ausgaben steigen, etwa wie folgt:

- Durch eine häufigere ganzen oder teilweise Gesamtvergabe im Rahmen der Flexibilisierung des Losgrundsatzes (§ 97 Absatz 4 GWB) könnten die Beschaffungskosten steigen, da damit Aufgaben auf den Generalunternehmer wie etwa die Koordinierung und die Unterauftragsvergabe übertragen werden. Im Gegenzug führt dies für den öffentlichen Auftraggeber zu bedeutender Entlastung. So müssen nicht mehr separate Vergabeverfahren für die einzelnen Lose durchgeführt werden. Auch die zeit- und personalaufwändige Koordinierung der Tätigkeiten der verschiedenen Auftragnehmer entfällt. Im Ergebnis ist zu erwarten, dass öffentliche Auftraggeber bei der Entscheidung, inwieweit in den geeigneten Ausnahmefällen auf eine Gesamtvergabe zurückgegriffen wird, die Abwägung zwischen einem möglicherweise höheren Angebotspreis und der dadurch entstehenden Entlastung wirtschaftlich treffen werden und somit insgesamt der wirtschaftliche Vorteil überwiegt.
- Es könnte vermutet werden, dass eine nachhaltigere Beschaffung nach § 120a GWB zu höheren Einkaufspreisen führt. Dies ist angesichts des weiterhin sichergestellten Wettbewerbs um öffentliche Aufträge jedoch nicht eindeutig zu prognostizieren. Hinzu kommt, dass gerade bei Auftragsgegenständen, die eine langfristige Verwendung finden, eine nachhaltigere Beschaffung häufig die wirtschaftlichere darstellen kann, da Lebenszykluskosten vermehrt Berücksichtigung finden. Selbst bei moderat ansteigenden Einkaufspreisen wäre in diesem Fall der Gesamteffekt auf die öffentlichen Ausgaben positiv.
- Die Auswirkungen höherer Wertgrenzen in der UVgO (etwa bei der Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro) wurde in einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung evaluiert. Basierend darauf ist erstens nicht davon auszugehen, dass die Einkaufspreise – und damit die Ausgaben der öffentlichen Hand – signifikant durch die Erhöhung der Wertgrenzen steigen werden. Denn gerade im Bereich niedriger Auftragswerte ist der Wettbewerb angesichts hoher Bürokratiekosten und daraus folgender niedrigerer Anreize zur Teilnahme an der öffentlichen Vergabe für Unternehmen sehr gering und es gehen nur wenige, meist nur ein oder zwei, Angebote ein. Daher ist nicht zu erwarten, dass ein Direktauftrag im Bereich bis 15.000 Euro im Vergleich zur jetzigen Situation zu deutlich erhöhten Preisen wird. Hinzu kommt, dass zweitens mit der Nutzung von Direktaufträgen eine deutliche Entlastungswirkung einher geht, die etwaige Preissteigerungen stark übersteigt. Ähnliches gilt für die Einführung weiterer Wertgrenzen, etwa für Verfahrensarten in der UVgO.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen haben keine spezifischen Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher und insbesondere keine Auswirkungen auf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse der Menschen.

Die im Gesetz enthaltenen Regelungen betreffen das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen, die Gewährleistung der Gleichbehandlung von Unternehmen, den Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften und Nachprüfungsverfahren. Die branchenübergreifend weitgehend gleichen Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und die Auftraggeber werden Frauen und Männern gleichermaßen gerecht. Durch das Gesetz wird darüber hinaus die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Vergabeverfahren verbindlicher vorgeschrieben. Soziale Kriterien umfassen nach der Gesetzesdefinition dabei auch gleichstellungsbezogene Aspekte, die sich förderlich auf die Gleichstellung relevanter Bevölkerungsgruppen auswirken. Folglich ist mit einer vermehrten Berücksichtigung gleichstellungsbezogener Vergabekriterien zu rechnen und sind daher grundsätzlich positive gleichstellungspolitische Auswirkungen zu erwarten.

Die Regelungen sind entsprechend § 1 Absatz 2 Satz 1 des Bundesgleichstellungsgesetzes geschlechtergerecht formuliert.

7. Exekutiver Fußabdruck

Die über 450 Stellungnahmen der frühen öffentlichen Konsultation zur Vergabetransformation wurden zum Zweck der Erstellung eines Referentenentwurfs umfassend ausgewertet. Im Rahmen der Verbändeanhörung wurden weitere 85 Stellungnahmen berücksichtigt, die auch in den vorliegenden Gesetzentwurf eingeflossen sind. Einzelne Stellungnahmen hatten dabei keinen wesentlichen Einfluss auf den Gesetzentwurf. Die Stellungnahmen werden auf den Webseiten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz veröffentlicht.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht vorgesehen. Die Sicherstellung von wettbewerblichen und transparenten Verfahren für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist eine dauerhafte Aufgabe, deren Erfüllung – auch im Sinne der Rechtssicherheit und Planbarkeit für Auftraggeber und Unternehmen gleichermaßen – einen konsistenten und langfristigen Rechtsrahmen voraussetzt. Dies erfordert unbefristete vergaberechtliche Regelungen.

Die Bundesregierung wird die Auswirkungen des Gesetzes nach fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes evaluieren, darüber berichten und erforderlichenfalls Änderungen vorschlagen. Ein besonderer Schwerpunkt soll gelegt werden auf die Auswirkung der Änderungen beim Losgrundsatz, insbesondere ihrer Auswirkungen auf die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an öffentlichen Aufträgen und Gesamtvergaben sowie auf die Wettbewerbsintensität bei Gesamtvergaben, einschließlich besonderer Auswirkungen der Ausnahmen für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge und den militärischen Bundesbau. Auch soll – etwa anhand der Daten der Vergabestatistik – untersucht werden, wie sich die Regelungen zur nachhaltigeren Beschaffung und die Stärkung von Innovation ausgewirkt haben.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Zu Buchstabe a

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung der Überschrift des § 108 angepasst.

Zu Buchstabe b

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung der Überschrift des § 114 angepasst.

Zu Buchstabe c

Die Inhaltsübersicht wird an die Einfügung den neuen § 120a angepasst.

Zu Buchstabe d

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung der Überschrift des § 158 angepasst.

Zu Buchstabe e

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung der Überschrift des § 177 angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 97 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die Neufassung von § 97 Absatz 2 dient zum einen der Anpassung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache C-652/22 (Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret) vom 22. Oktober 2024. In dieser Rechtssache hat der EuGH entschieden, dass es in die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Union (gemeinsame Handelspolitik) fällt, den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern aus Drittstaaten zu Vergabeverfahren in den Mitgliedstaaten zu regeln. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht befugt, insoweit gesetzgeberisch tätig zu werden oder verbindliche Rechtsakte mit allgemeiner Geltung zu erlassen. Dies gelte wegen der ausschließlichen Zuständigkeit auch dann, wenn die Europäische Union selbst keine einschlägigen Rechtsakte erlassen habe. Soweit die Europäische Union keine entsprechenden Regelungen erlassen habe, sei es Sache der einzelnen Auftraggeber, im Einzelfall zu prüfen, ob Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten ohne internationale Übereinkunft mit der Europäischen Union im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu einem öffentlichen Vergabeverfahren zugelassen werden sollten. In diesen Vergabeverfahren könnten Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten sich nicht auf die Regelungen des europäischen Vergaberechts berufen.

Der bislang in § 97 Absatz 2 niedergelegte strenge Gleichbehandlungsgrundsatz stellt, soweit er die unterschiedslose Behandlung aller Drittstaatsbieter vorschreibt, eine mitgliedstaatliche und allgemeine Regelung über den Zugang von Drittstaatsbieter zu Vergabeverfahren im Sinne des vorgenannten Urteils dar. Erforderlich ist daher eine Beschränkung dieses Grundsatzes dahingehend, dass diese Bieter nur gleich zu behandeln sind, soweit das Unionsrecht dies fordert. Unionsrechtlich gefordert ist eine Gleichbehandlung von Drittstaatsbieter wiederum nur, soweit es sich um Bieter aus Staaten handelt, denen gegenüber sich die Europäische Union völkerrechtlich zur Öffnung ihres öffentlichen Beschaffungsmarktes verpflichtet hat. Letzteres ist der Fall bei Bieter aus Staaten, die Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder des Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen der Welthandelsorganisation sind oder bei Bieter aus Staaten, die mit der Europäischen Union ein Freihandelsabkommen abgeschlossen haben, welches auf das konkrete Vergabeverfahren Anwendung findet.

Die zweite Änderung in § 97 Absatz 2 (Verweis auf Gebot oder Gestattung einer Ungleichbehandlung aufgrund eines „Bundesgesetzes“ statt „dieses Gesetzes“) trägt dem Umstand Rechnung, dass sich Gestattungen von Ungleichbehandlungen – sofern sie nach dem vorgenannten Urteil des EuGH noch zulässig sind, weil sie nicht den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern aus Drittstaaten zu Vergabeverfahren in den Mitgliedstaaten betreffen – nicht nur im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder in auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Rechtsnormen finden können, sondern auch in anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder in auf Grundlage anderer bundesgesetzlicher Vorschriften erlassenen Rechtsnormen.

Zu Buchstabe b**Zu Doppelbuchstabe aa**

Mit den Änderungen an § 97 Absatz 4 wird der Losgrundsatz auch als Ergebnis der frühen Konsultation der Öffentlichkeit mit Augenmaß flexibilisiert. Die Grundsätze der mittelstandsfreundlichen Vergabe und der grundsätzlichen Aufteilung in Fach- und Teillose nach den Sätzen 1 und 2 bleiben unverändert erhalten.

Der Grundsatz des Mittelstandsschutzes nach Satz 1 ist weiterhin vornehmlich zu berücksichtigen. Damit steht er neben den weiteren, primären Vergabegrundsätzen nach den Absätzen 1 bis 3, namentlich der Wirtschaftlichkeit, des Wettbewerbs, der Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit sowie der strategischen Ziele für Qualität, Nachhaltigkeit und Innovation.

Es bleibt auch beim Regel-Ausnahme-Verhältnis von Satz 2 und Satz 3, an das aber keine zu strengen Anforderungen gestellt werden sollen. Es bedeutet, dass es sich bei den Ausnahmetatbeständen zwar nicht um allein typischerweise auftretende Gründe handeln darf. Eine Gesamtvergabe ist aber nicht überhaupt nur bei Vorliegen eines objektiv zwingenden Grundes zulässig. Es bleibt zudem bei der Einzelfallprüfung und der damit grundsätzlich einhergehenden Begründungs- und Dokumentationspflicht. Dem Auftraggeber kommt wegen der prognostischen, komplexen Entscheidung aber ein Beurteilungsspielraum unter anderem wegen konkreter

projektbezogener Risikopotenziale zu. Er muss nicht alle zumutbaren Gestaltungsmaßnahmen ergreifen, um eine Fachlosbildung zu ermöglichen.

Auftraggeber können auch berücksichtigen, dass sich mittelständische Unternehmen je nach Leistungsgegenstand selbstverständlich auch direkt selbst auf Gesamtvergaben bewerben können, gegebenenfalls mit Eignungsleihe oder durch Bietergemeinschaften. Zudem werden kleine und mittlere Unternehmen bei Gesamtvergaben in der Regel vielfältig als Unterauftragnehmer eingebunden. Dies stärkt zudem der neue Satz 4, nach dem das Gebot zur Berücksichtigung des Mittelstandes ausdrücklich an den Auftragnehmer weitergegeben werden soll.

Die neue Fassung von Satz 3 stellt zum einen klar, dass die Zusammenfassung mehrerer möglicher Lose von Teilleistungen nicht zwingend zu einer Gesamtvergabe des gesamten Auftrags führen muss. Der Auftraggeber kann ausdrücklich auch nur einen Teil der möglichen Lose von Teilleistungen geeignet zusammenfassen und -vergeben. Dabei sind die konkreten Marktverhältnisse zu berücksichtigen, aber auch keine zu strengen Anforderungen an die Prüfung des jeweiligen Bietermarktes zu stellen.

Daneben werden die aner kennenswerten Gründe, die für eine gemeinsame Vergabe sprechen können, ergänzt.

So werden ausdrücklich auch zeitliche Gründe aufgenommen. Zeitlicher Aufwand wurde auch nach der bisherigen Rechtslage von der Rechtsprechung teilweise bereits als zulässiger wirtschaftlicher oder technischer Grund anerkannt. Zeitliche Gründe können aber auch aus sich selbst heraus eine Rechtfertigung sein. Sie müssen objektiv gegeben sein. Sie können konkret projekt- bzw. auftragsbezogen, aber auch auf Seiten des Auftraggebers begründet sein (zum Beispiel Personal-/Fachkräfte-/Baudispositions-/Koordinierungsmangel), soweit es sich nicht allein um typischerweise mit einer Losvergabe verbundenem Mehraufwand handelt. Zulässig können etwa Gesamtvergaben zur Vermeidung von Bauzeitverzögerungen, insbesondere für bedeutsame Infrastrukturvorhaben, sein. Diese müssen stets einzelfallbezogen sein. Allein eine allgemeine Annahme einer Kausalität von Gesamtvergabe und Zeitersparnis genügt in einer Begründung nicht. Aspekte können mögliche Effizienzgewinne beim Auftragnehmer und Auswirkungen auf die Projektlaufzeit, die Übernahme von konkreten Termin- und Kostenrisiken, keine Behinderung der Folgegewerke aufgrund von Verzögerungen bei Einzelgewerken, keine Schnittstellen bei der Ausführung, die zur Verfügung stehende Projektleitung und -steuerung des Auftraggebers, aber auch ein geringerer Wettbewerb, die Erforderlichkeit von Verhandlungen und funktionalen Leistungsbeschreibungen, die Transparenz und Steuerbarkeit eines Generalunternehmers sowie mögliche Preiszuschläge sein.

Zudem können zeitliche Gründe auch bei gesamtgesellschaftlich besonders drängenden Vorhaben vorliegen. Diese können von für eine Region bedeutenden oder besonderen Infrastrukturprojekten, insbesondere Brückenbauwerken, bis zu insbesondere wichtigen Transformationsvorhaben der Wirtschaft oder für den Klimaschutz oder angesichts einer geänderten sicherheitspolitischen Lage vorliegen. So können zeitliche Vorteile bei einer Gesamtvergabe etwa bei Vorhaben vorliegen, für die ein überragendes öffentliches Interesse festgestellt wurde. In jüngster Zeit sind etwa die Beschaffungen von Flüssiggas (LNG) und für die Bundeswehr in Reaktion auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine hervorzuheben. Zukünftig können dies etwa der beschleunigte Ausbau der Infrastruktur für möglichst grünen Wasserstoff, aber auch insgesamt der Ausbau erneuerbarer Energien, für Umwelt- und Ressourcenschutz zur Erreichung der Klimaziele und gegen die Erderwärmung sein.

Diese gesamtgesellschaftlich gewichtigen Gründe können auch mittelbar einen besonderen zeitlichen Aspekt für eine Gesamtvergabe oder Zusammenfassung möglicher Lose darstellen. Die Regelung bezweckt auch, die zusammengefasste Vergabe für diejenigen Fälle gesetzlich abzusichern, in denen die Interessen der Allgemeinheit oder Sinn und Zweck der Auftragsvergabe – unter Berücksichtigung des Grundsatzes der mittelstandsfreundlichen Vergabe, des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und deutlicher erhöhter Kosten oder zeitlichen Aufwands bei Vergabe mehrerer Teil- oder Fachlose – dies aufgrund des erforderlichen Umsetzungstempos rechtfertigen. Auch hierbei sind die Einschätzungsprärogative und der Beurteilungsspielraum des Auftraggebers und die Vergabegrundsätze der Absätze 1 bis 3 zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung der Erfordernisse von Klima- und Umweltschutz kann durch einheitliche, schnellere Gesamtvergaben häufig besser berücksichtigt werden, indem einfacher ganzheitliche und funktionale Anforderungen an den Auftragsgegenstand, etwa zu seiner Klimaneutralität, gestellt werden können. Auch komplexe Systemlösungen, die Nutzung neuartiger Vertragsmodelle wie der Integrierten Projektabwicklung oder digitaler Methoden wie des Building Information Modelings können über Gesamtvergaben häufig schneller effizient umgesetzt werden.

Ein Beispiel für das Greifen wirtschaftlicher, technischer und zeitlicher Gründe sind Gesamtvergaben bei modularen Bauen, seriellen Bauen sowie seriellem Sanieren. Das Modul des früher sog. „Containerbaus“ umfasst komplette Gebäudeteile, folglich mehrere Gewerke und wird vom Hersteller im System geplant, angeboten und erstellt. Eine Aufspaltung in einzeln zu vergebende Bauleistungen ist hier nicht denkbar. Für das serielle Bauen gilt ähnliches, sofern die im Werk seriel vorgefertigten Bauteile nicht nur einzelne Produkte – wie Fenster oder Türen – sondern umfassendere Bau- oder Gebäudeteile, die mehrere Gewerke umfassen. Wenn die Vorfertigung im Werk zudem eine aufwändige und wetterabhängige Herstellung auf der Baustelle und Produktionszeiten „in time“ vermeiden kann, ist wie im Modulbau eine Effizienzsteigerung mit wirtschaftlichen und zeitlichen Vorteilen zu erwarten. Diese Bauarten sind insbesondere für einen zukunftsgerichteten Wohnungsbau von erheblicher Bedeutung. Beim seriellen Sanieren werden Gebäude in einem digitalisierten und neu gedachten Bauprozess auf ein hohes Effizienzniveau saniert. Durch 3D-Gebäudescans sowie vorgefertigte Fassaden- und Dachelemente und Haustechnikmodule können Geschwindigkeit, Qualität und Bezahlbarkeit gesteigert werden. Es handelt sich somit um einen ganzheitlichen Sanierungsansatz im Baukastensystem, dessen ganzheitliche Planung und durchgehende digitale Prozessbegleitung von der Planung bis zur Baustellenumsetzung gehen und nicht zentral gewerkeweise beauftragt werden können.

Auch aus systemischen Gründen kann ein wirtschaftlicher, technischer oder zeitlicher Grund im Sinne von Satz 3 vorliegen. Diese konnten auch bisher insbesondere bereits als Unterfall technischer Gründe angesehen werden. Entsprechend waren in § 10 Absatz 1 VSVgV und § 3 Absatz 1 BwBBG Ausnahmen vom Losgrundsatz insbesondere möglich, soweit die Leistungsbeschreibung die Systemfähigkeit der Leistung verlangt und dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Dieses Verständnis kann auch den ausdrücklichen Aufnahmen in § 97 Absatz 4 zugrunde gelegt werden. Aus systemischen Gründen können organisatorisch ganzheitliche Lösungen erfasst und zusammen ausgeschrieben werden. Systemlösungen bzw. Gesamtorganisationsstrukturen können gegenüber Einzelkomponenten in unerschiedlichsten Fällen wesentliche Vorteile bieten und umfasst insbesondere die Verfügbarkeit von Produkten (Stichwort „Resilienz“).

Zudem wird die Begründungstiefe vom Erfordern auf ein Rechtfertigen gesenkt. Hieran sind keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Durch die Änderung wird der auftraggeberseitige Beurteilungsspielraum gestärkt. Das Tatbestandsmerkmal verschafft dem Auftraggeber im Einzelfall mehr Flexibilität und Eigenverantwortung, um eine sachgerechte Aufteilung des Auftrages zu gewährleisten. Erforderlich ist, dass die Prognoseentscheidung auf einer korrekten Sachverhaltserfassung beruht und ohne Fehlbeurteilung, mithin willkürfrei erfolgt. Die Regelung dient dazu, einen klarstellenden und sicheren Rechtsrahmen zu schaffen für Fälle, in denen eine Gesamtvergabe vernünftigerweise geboten ist. Der Auftraggeber muss hinsichtlich der Abwägung zur Losvergabe sorgfältig handeln, aber keine Wagnisse oder vermeidbare Risiken eingehen. Er kann einen für das Projekt und den Auftragsgegenstand aus seiner Sicht sicheren Weg wählen.

Die Gründe gegen eine Losaufteilung sind zu dokumentieren. An die Abwägung und ihre Dokumentation sind aber keine zu strengen Anforderungen zu stellen.

Die Regelungen zur losweisen Vergabe in den Vergabeverordnungen werden entsprechend angepasst.

Zu Doppelbuchstabe bb

Der neue Satz 4 stellt klar, dass Auftraggeber im Fall von Gesamtvergaben ermächtigt sind, ihre Auftragnehmer verpflichten zu können, die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe von Unteraufträgen besonders zu berücksichtigen. Dies wird regelmäßig relevant sein, soweit ein Auftraggeber eine Gesamtvergabe nach Satz 3 wählt, aber beim Auftragsgegenstand dennoch viel Potenzial besteht, den Mittelstand einzubeziehen. Über diesen ergänzenden Weg zur Änderung von Satz 3 wird eine Beteiligung von kleineren und mittleren Unternehmen insbesondere sichergestellt, wenn sie nicht selbst in der Lage sind, den Gesamtauftrag auszuführen. Durch die Kann-Vorgabe wird lediglich eine Weitergabe ermöglicht, aber keine Pflicht zur Auferlegung der Berücksichtigungspflicht festgelegt. Insbesondere falls dies zu erheblichen Verzögerungen bei der Auftragsausführung führen könnte, erscheint eine Weitergabe nicht naheliegend.

Ein bestimmter Weg, wie die mittelständischen Unternehmen durch den Auftragnehmer berücksichtigt werden sollen, wird durch Satz 4 nicht vorgegeben. Insbesondere muss der Auftraggeber anders als im folgenden Satz 5 nicht das Gebot der Losvergabe weitergeben. Dadurch sollen Effizienzgewinne auf der ersten Ebene der Auftragserteilung nicht auf der zweiten Ebene der Unterauftragsvergabe wieder verloren gehen. Auftragnehmer von Gesamtaufträgen können die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen aber insbesondere gut

berücksichtigen, soweit sie Unteraufträge an kleine und mittlere sowie auch an wechselnde Unternehmen vergeben. Der Auftraggeber sollte aus Gründen der Rechtsklarheit, Rechtssicherheit und Durchsetzbarkeit die Pflicht zur Berücksichtigung je nach Auftragsgegenstand, Vertragsmodell und Einzelfall bestimmt und möglichst konkret weitergeben.

Zu Doppelbuchstabe cc

Die Grundsätze zur Losvergabe sollen nicht für verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge sowie für den militärischen Bundesbau gelten.

Die aktuelle sicherheitspolitische Lage und die daraus resultierende veränderte Rolle Deutschlands fordern nach wie vor eine deutliche Stärkung der Befähigung zur Landes- und Bündnisverteidigung sowie der inneren Sicherheit. Zudem besteht ein großer Bedarf an infrastruktureller Ertüchtigung der Liegenschaften der Bundeswehr. Zeit ist dabei häufig ein oder der treibende Faktor. Für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge sowie den militärischen Bundesbau ist eine Regelung erforderlich, die zeitliche Risiken auf ein absolutes Minimum reduziert. Das aber ist solange nicht gegeben, solange (auch deutlich flexibilisierte) grundsätzliche Vorgaben zur losweisen Vergabe bieterschützenden Charakter haben und Gegenstand eines zeitkritischen und für den Projektablauf folgenschweren Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahrens sein können.

Der militärische Bundesbau umfasst öffentliche Bauaufträge des Bundesministeriums der Verteidigung und der Behörden seines Geschäftsbereichs sowie der bundeseigenen Gesellschaften, des Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung und der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben sowie öffentliche Bauaufträge der Einrichtungen der Länder, denen nach § 5b des Finanzverwaltungsgesetzes die Erledigung von Bauaufgaben im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung übertragen wurden, soweit sie diese Bauaufgaben erledigen. Er umfasst auch mit diesen öffentlichen Bauaufträgen in Zusammenhang stehenden Liefer- und Dienstleistungsaufträge (zum Beispiel Planungs- und Instandhaltungsleistungen).

Eine zusätzliche Ergänzung zur Weitergabe der mittelstandsfreundlichen Vergabe wie im neuen § 97 Absatz 4 Satz 4 sowie Satz 5 ist nicht erforderlich, weil für den Verteidigungs- und Sicherheitsbereich dazu bereits Sondervorschriften entsprechend der Richtlinie 2009/81/EG gelten (siehe §§ 9, 38 bis 41 VSVgV). Der bewährte wehrtechnische Mittelstand soll bei Gesamt- und Unterauftragsvergaben weiterhin umfassend einbezogen werden.

Zu Nummer 3 (§ 100 GWB)

Der neu angefügte Satz 3 setzt Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243) um. Die Regelung konkretisiert insoweit den Begriff des Sektorenauftraggebers und stellt hierzu klar, dass zu den in § 100 Absatz 2 Satz 2 genannten Verfahren, vor allem diejenigen zählen, die in Anhang II dieser Richtlinie aufgelistet werden.

Zu Nummer 4 (§ 101 GWB)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Angesichts der Neufassung des § 102 Absatz 7 wird der Kreis der Konzessionsgeber gemäß § 101 erweitert. Hierunter fallen nun auch Sektorenauftraggeber gemäß § 100 Absatz 1 Nummer 1, die eine Sektorentätigkeit gemäß dem neugefassten § 102 Absatz 7 und somit im Bereich der dort genannten Postdienstleistungen ausüben und eine Konzession zum Zweck der Ausübung dieser Tätigkeit vergeben.

Zu Doppelbuchstabe bb

Angesichts der Neufassung des § 102 Absatz 7 wird der Kreis der Konzessionsgeber gemäß § 101 erweitert. Hierunter fallen nun auch Sektorenauftraggeber gemäß § 100 Absatz 1 Nummer 2, die eine Sektorentätigkeit gemäß dem neugefassten § 102 Absatz 7 und somit im Bereich der dort genannten Postdienstleistungen ausüben und eine Konzession zum Zweck der Ausübung dieser Tätigkeit vergeben.

Zu Buchstabe b

Der neu angefügte Satz 2 setzt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1) um. Die Regelung konkretisiert insoweit den Begriff des Konzessionsgebers und stellt hierzu klar, dass zu den in § 100 Absatz 2 Satz 2 genannten Verfahren vor allem diejenigen zählen, die in Anhang III dieser Richtlinie aufgelistet werden.

Zu Nummer 5 (§ 102 GWB)**Zu Buchstabe a**

Mit dem neuen Absatz 7 werden Sektorentätigkeiten auch für den Bereich Postdienstleistungen einschließlich bestimmter Begriffsbestimmungen definiert.

Hiermit wird Artikel 13 der Richtlinie 2014/25/EU vollständig umgesetzt und dessen Wortlaut übernommen. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es angesichts des insofern liberalisierten Marktes zurzeit keine Anwendungsfälle für Sektorauftraggeber im Bereich Postdienste.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 6 (§ 103 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die neuen Sätze 2 und 3 sollen den sowohl in § 103 Absatz 1 als auch in § 105 Absatz 1 verwendeten Begriff des entgeltlichen Vertrages auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH gesetzlich klarstellen. Die Legaldefinition soll die der Praxis die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Vierten Teils des GWB vereinfachen.

Satz 2 ist eine eng an die Formulierung des EuGH angelehnte Legaldefinition des Begriffs des entgeltlichen Vertrags (siehe zuletzt und mit weiteren Nachweisen etwa EuGH, Urteil vom 10. September 2020, Tax-Fin-Lex, C-367-19, ECLI:EU:C:2020:685, Randnummer 25 und 26). Der Begriff des Vertrags ist dabei von außervertraglichen Rechtsgrundlagen wie insbesondere Rechts- und Verwaltungsvorschriften abzugrenzen (siehe Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014) und die Begründung zur Einfügung von § 108 Absatz 10 Satz 3).

Nach der Rechtsprechung des EuGH bezeichnet der Begriff „entgeltlicher Vertrag“ – hier in Satz 1 – nach seiner gewöhnlichen rechtlichen Bedeutung einen Vertrag, mit dem sich jede Partei verpflichtet, eine Leistung im Gegenzug für eine andere zu erbringen. Ein wesentliches Merkmal eines öffentlichen Auftrags ist dieses Synallagma, wobei der synallagmatische Charakter eines Vertrags über einen öffentlichen Auftrag nach der Rechtsprechung des EuGHs zwangsläufig zur Begründung rechtlich zwingender Verpflichtungen für jede der Vertragsparteien führt. Diese wechselseitige Verpflichtung wird nun ausdrücklich in Satz 2 niedergelegt.

Satz 3 konkretisiert den in Satz 2 verwendeten Begriff der Rechtsverbindlichkeit dahingehend, dass diese die Einklagbarkeit der Erfüllung von Leistung und Gegenleistung erfordert. Damit wird die vergaberechtliche Rechtsprechung des EuGH kodifiziert, wonach das für einen entgeltlichen Vertrag wesentliche Merkmal des Synallagmas nur gegeben ist, wenn die jeweilige Leistung für jede Vertragspartei rechtlich zwingend verpflichtend ist, ihre Erfüllung also jeweils einklagbar ist.

Der entgeltliche Charakter impliziert nach der Rechtsprechung des EuGH zudem, dass der öffentliche Auftraggeber, der einen öffentlichen Auftrag vergibt, gemäß diesem Auftrag gegen eine Gegenleistung eine Leistung erhält, die für den öffentlichen Auftraggeber von unmittelbarem wirtschaftlichen Interesse ist.

Zu Buchstabe b

Die Neuregelung entspricht genauer dem Wortlaut der zugrundeliegenden europäischen Regelung in Artikel 2 Absatz 1 Nummer 6 Buchstabe a, b der Richtlinie 2014/24/EU und überführt sie ins nationale Vergaberecht. Dadurch sollen die Legaldefinition öffentlicher Bauaufträge präzisiert und Missverständnisse bei der Auslegung der Norm verhindert werden.

Der bisherige Wortlaut der Regelung war dahingehend missverständlich, dass er von der gleichzeitigen Planung und Ausführung der Bauleistungen für einen Bauauftrag sprach. Dies könnte so verstanden werden, dass daraus eine gleichzeitige Ausschreibungspflicht für alle Teile der Planung und Ausführung eines Bauauftrages folge. Eine solche Pflicht ist dem Europarecht insbesondere bei einer losweisen Vergabe von Planungs- und Bauleistungen für einen einheitlichen Bauauftrag, aber nicht zu entnehmen.

Durch die Neuregelung wird verdeutlicht, dass es für das Vorliegen eines einheitlichen Bauauftrags genügt, dass der Bauauftrag sowohl die Planung als auch die Ausführung der Bauleistung enthält und ein zeitliches Element nicht zwingend ist. Der Bauauftrag kann nur Bauleistung oder sowohl Planung als auch Bauleistung umfassen. Ob der Bauauftrag mehrere Leistungen und gegebenenfalls auch Planungsleistungen umfasst, ist eine Frage des Einzelfalls. Für die Frage, ob ein einheitlicher Auftrag vorliegt, ist eine „funktionale Betrachtung“ heranzuziehen (vgl. EuGH, Entscheidung vom 15.03.2012, Autalhalle, C-574/10). Ein einheitlicher Gesamtauftrag liegt demnach vor, sofern dessen Teilleistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen. Der öffentliche Auftraggeber kann entscheiden, ob er die notwendigen Planungsleistungen gemeinsam mit der Ausführung der geplanten Bauleistung ausschreibt oder nicht. Ob der einheitliche Bauauftrag losweise vergeben wird oder nicht, bemisst sich an § 97 Absatz 4, § 3 Absatz 7 VgV.

Ergänzend wird in den Vergabeverordnungen klargestellt, dass das Verfahren zur Vergabe von Planungsleistungen, die Teil eines Bauauftrags sind, aber losweise vergeben werden, sich nach dem sachnäheren für Lieferungen und Dienstleistungen geltenden Recht richtet und nicht nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen.

Zu Nummer 7 (§ 105 GWB)

Der Verweis auf § 103 Absatz 1 Satz 2 und 3 stellt klar, dass auch bei Konzessionen ein entgeltlicher Vertrag nur vorliegt, wenn sich jede Partei jeweils rechtsverbindlich verpflichtet, eine Leistung im Gegenzug für eine andere zu erbringen; Erfüllung von Leistung und Gegenleistung also einklagbar sind. Auf die Begründung der Änderung von § 103 Absatz 1 wird verwiesen.

Zu Nummer 8 (§ 106 GWB)

Zu Buchstabe a

Mit der Streichung wird der Kreis der zentralen Regierungsbehörden, die den niedrigeren EU-Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungen anzuwenden haben, auf den völker- und europarechtlich notwendigen Kreis reduziert, siehe dazu insbesondere Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Anhang I der Richtlinie 2014/24/EU. Dies sind in Deutschland das Bundeskanzleramt (einschließlich der Staatsministerinnen und Staatsminister beim Bundeskanzleramt) sowie die Bundesministerien.

Die Liste der obersten und oberen Bundesbehörden sowie der vergleichbaren Einrichtungen gemäß § 106 Absatz 2 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach Geschäftsbereich, die den niedrigeren Schwellenwert anwenden (BAnz. AT 01.07.2019 B1), ist soweit sie darüber hinausgeht mit dieser Änderung obsolet. Die übrigen dort genannten Bundesbehörden haben nunmehr den höheren, allgemeinen Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungen anzuwenden (zurzeit 221.000 Euro).

Bei zentralen Beschaffungsstellen in Geschäftsbereichen wie zum Beispiel dem Beschaffungsamt des BMI ist die Frage des Schwellenwertes differenziert zu betrachten. In diesen Fällen ist eine obere Bundesbehörde beauftragt, für ein Bundesministerium und regelmäßig auch dessen Geschäftsbereichsbehörden zentral auszuschreiben. Es handelt sich nicht zwingend um eigene öffentliche Aufträge, jedenfalls nicht um selbst durchgeführte Vergabeverfahren der zentralen Regierungsbehörden Bundeskanzleramt oder Bundesministerien, die die Anwendung des niedrigeren EU-Schwellenwerts erfordern. Häufig wird von den zentralen Beschaffungsstellen auch die Ausschreibung von Rahmenverträgen für die gesamte Bundesverwaltung übernommen. Zentrale Beschaffungsstellen wie zum Beispiel das Beschaffungsamt des BMI sind hochprofessionalisierte Dienstleistungszentren, bei denen starke Vergabekompetenz und weite Entfernung zu den Bedarfsträgern implizit zu einer gesteigerten Korruptionsprävention beitragen. Die Vergaben durchlaufen IT-gestützte und revisionsgesichert dokumentierte Vergabemanagementprozesse. Anders als bei oberen Bundesbehörden wie dem Beschaffungsamt sind die Aktivitäten im Bundeskanzleramt und in Bundesministerien deutlich stärker vom Öffentlichkeitsinteresse insbesondere durch Parlament, Politik und Presse geprägt. Damit korrelierende gesteigerte Transparenz- und Dokumentationspflichten einschließlich gesteigerter Nachprüfungs-

möglichkeiten. Beschaffungsdienstleister in den Geschäftsbereichen sind keine zentralen Regierungsbehörden in diesem Sinne.

Die Bundesregierung setzt sich zudem dafür ein, die Schwellenwerte zur Anwendung des Vergaberechts im Europa- und Völkerrecht dauerhaft und jedenfalls der Inflation anzupassen.

Zu Buchstabe b

Die Regelung hebt die lediglich wiederholende Bekanntgabe der geltenden EU-Schwellenwerte im Bundesanzeiger auf. Die EU-Schwellenwerte werden bereits über die bestehenden dynamischen Verweise nach § 106 Absatz 2 verbindlich auf EU-Ebene festgelegt und im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Sie werden alle zwei Jahre gemäß den Vorgaben der Richtlinie technisch angepasst und treten jeweils zum 1. Januar gerader Jahre in Kraft.

Die interessierten Verkehrskreise können sich einfach und kostenlos im elektronischen Amtsblatt unter <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=de> über Änderungen informieren. Das BMWK wird zudem wie bisher über seine Internetpräsenz und andere geeignete Wege, einschließlich Fachpublikationen, über Änderungen und geltende Werte informieren. Eine zusätzliche Veröffentlichung im Amtsblatt bringt keinen zusätzlichen Nutzen und wird im Sinne des Bürokratieabbaus und der Ressourceneffizienz aufgehoben.

Zu Nummer 9 (§ 107 GWB)

Die Ergänzung macht klar, dass auch Aufträge zum Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten nicht dem Vergaberecht unterliegen, wenn sie nicht verteidigungs- und sicherheitsspezifisch im Sinne von § 104 in Verbindung mit der Ausnahme in § 145 Nummer 1 sind. Für Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten ist häufig Ausrüstung erforderlich, die diese Anforderung nicht erfüllt (etwa für die verdeckte Tätigkeit).

Die Aufnahme der Nachrichtendienste in die allgemeinen Ausnahmen des § 107 macht damit klar, dass Beschaffungen für Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten grundsätzlich dem Vergaberecht entzogen sind. Dies entspricht Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b der Vergaberichtlinie 2014/24/EU in Verbindung mit Artikel 13 Buchstabe b der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20.8.2009). Die Neuregelung ist damit auch Ausfluss des Artikel 346 Absatz 1 Buchstabe a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), wonach ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht.

Die ausdrückliche Ergänzung in § 107 dient damit der Stärkung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland.

Zu Nummer 10 (§ 108 GWB)

§ 108 enthält Regelungen zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit (sog. Inhouse-Regelungen). Aufgrund der komplexen Regelungsstruktur und der interpretationsbedürftigen Tatbestände bestehen in der Anwendungspraxis Rechtsunsicherheiten hinsichtlich des konkreten Anwendungsbereichs der Norm. Die offenen Formulierungen führen teilweise zu sehr einschränkenden Auslegungen und häufig zu komplexen Strukturen, die die Effizienz der Verwaltungskooperation unnötig belasten.

Eine effiziente Verwaltungskooperation ist jedoch insbesondere im Rahmen der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes sowie der notwendigen Digitalisierung der Verwaltung dringend erforderlich. Etwa zur Gewährleistung einer effektiven IT-Kooperation über das Modell „Einer für alle“ ist ein Leistungsaustausch öffentlicher Institutionen ebenso nützlich wie die gemeinsame Entwicklung von Systemen, Lizenzüberlassungen sowie die Erbringung von Implementierungs- und Systempflegeleistungen.

Anders als Zentralstaaten sind Bund und Länder ganz besonders auf eine starke Verwaltungskooperation im föderalen Mehr-Ebenen-System angewiesen. Auch europarechtlich ist die Organisationshoheit und Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten zu achten.

Die Regelungen zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit in § 108 sollen vor diesem Hintergrund klarer gefasst werden. Ziel ist es, den öffentlichen Stellen eine Zusammenarbeit rechtssicherer und damit einfacher zu ermöglichen, ohne den Wettbewerb negativ zu beeinflussen. Dabei sollen die europarechtlichen Grenzen aus den

EU-Vergaberichtlinien und der Rechtsprechung des EuGH vollständig gewahrt, aber die Möglichkeiten auch klarer wiedergegeben werden.

Private Wettbewerber sind vor Verletzungen ihrer sich aus dem Unionsrecht ergebenden Grundfreiheiten vergaberechtlich ausreichend durch das justiziable Besserstellungsverbot geschützt. Das vergaberechtliche Besserstellungsverbot ist eine Ausprägung des sich aus den Grundfreiheiten des Unionsrechts ergebenden Gleichbehandlungsgrundsatzes. Danach darf eine vom Anwendungsbereich ausgenommene öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit keine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis unter privaten Wirtschaftsteilnehmern zur Folge haben, indem ein privater Dienstleister besser gestellt wird als seine Wettbewerber (siehe Erwägungsgrund der 31 Richtlinie 2014/24/EU; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020, C-796/18, EU:C:2020:395).

Um die Fälle, die dem Vergaberecht als öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit nicht unterfallen, deutlicher zu machen, werden in § 108 einige Klarstellungen und Änderungen aufgenommen, die sich insbesondere aus der Anwendung in der vergaberechtlichen Praxis ergeben haben. Damit soll unter anderem die Verwaltungskooperation im IT-Bereich, etwa zur Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes im Modell der Bundesländer-Zusammenarbeit „Einer für alle“, rechtssicherer gemacht und dadurch auch beschleunigt werden.

Zu Buchstabe a

Die Verwaltungskooperation stellt keine Ausnahme von der grundsätzlichen Ausschreibungspflicht der öffentlichen Hand dar, sondern ist nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dem Anwendungsbereich des Vergaberechts entzogen. Die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit ist mit einer innerbehördlichen Eigenerledigung vergleichbar und unterfällt daher grundsätzlich nicht dem vergaberechtlichen Anwendungsbereich. Dieses Verhältnis soll schon durch die Neufassung der Überschrift deutlich gemacht werden, die Anwendbarkeit der Vergaberegeln besteht nur im Rahmen des § 108.

Zu Buchstabe b

Die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit soll auch für diejenigen Fälle möglich sein, in denen mehrere öffentliche Auftraggeber eine juristische Person im Sinne des Absatzes 4 gemeinsam kontrollieren, die Kontrollbeziehungen aber mittelbar (Absatz 2 Satz 2) beziehungsweise invers oder in einer Schwesterkonstellation (Absatz 3) vorliegen. Dies hatte bereits die Gesetzesbegründung zur Einführung des § 108 vorgesehen (Bundestagdrucksache 18/6281, S. 81) und wurde auch als richtlinienkonform angesehen (vgl. EuGH, Urteil vom 22.12.2022, C-383/21, C-384/21). Da die entsprechende Anwendung in der Praxis bisher umstritten ist, erfolgt nun eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetz durch Verweis in Absatz 4 Satz 2 auf die entsprechenden Regelungen der alleinigen Kontrolle.

Der neue Absatz 4 Satz 3 trägt der Besonderheit des deutschen Staats- und Verwaltungsorganisationsrechts Rechnung, welches mit den Kammern juristische Personen des öffentlichen Rechts kennt, die im öffentlichen Interesse wesentliche öffentliche Aufgaben wahrnehmen (wie z. B. die Anerkennung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen nach § 8 des Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes), wegen ihrer mitgliedschaftlichen Finanzierung (abhängig von der konkreten Ausgestaltung) teilweise allerdings keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nummer 2 sind. Da der bisherige Wortlaut des § 108 GWB nur Auftraggeber nennt, besteht bisher erhebliche Rechtsunsicherheit, ob und inwieweit auch Kammern in Strukturen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit eingebunden werden können. Würde man § 108 dahingehend auslegen, dass Kammern nicht in derartige Strukturen eingebunden werden können, hätten sie insbesondere im Bereich der IT-Kooperationen einen erheblichen Nachteil im Vergleich zu anderen öffentlichen Aufgabenträgern. Sie könnten nicht an den auf Grundlage des Artikel 91c des Grundgesetzes und des IT-Staatsvertrages zur Bündelung der Ressourcen öffentlicher Aufgabenträger geschaffenen Strukturen der entgeltlichen Nachnutzung arbeitsteilig entwickelter und betriebener IT-Systeme teilnehmen. Zugleich ermöglicht der unionsprimärrechtliche Grundsatz der Achtung der Organisationshoheit der Mitgliedstaaten aus Artikel 4 Absatz 2 Satz 1 des Vertrags über die Europäische Union und das darin zum Ausdruck kommende staatsorganisationsbezogene Diskriminierungsverbot des Unionsprimärrechts eine dahingehende Auslegung. Die in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden dezentralen Strukturen bleiben mithin durch das europäische Vergaberecht unangetastet, das schließt auch das Kammerwesen ein. Satz 3 stellt daher klar, dass auch diese öffentlichen Einrichtungen an der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit partizipieren können.

Eine sogenannte „Halbschwestern“-Vergabe (Auftraggeber und Auftragnehmer haben einen gemeinsamen Gesellschafter, aber der Auftragnehmer hat noch weitere Gesellschafter oder Mitglieder) kann die Voraussetzungen von Absatz 3 oder 4 erfüllen.

Zu Buchstabe c

Zu Doppelbuchstabe aa

Durch die Ersetzung des Wortes „Verträge“ durch „öffentliche Aufträge“ wird die ausführlich begründete Rechtsprechung des EuGH nachvollzogen, wonach der Begriff des „Vertrags“ in der zugrundeliegenden Vorschrift des Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU wie „öffentlicher Auftrag“ auszulegen ist (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020, C-796/18, EU:C:2020:395, Rn. 29 ff.).

Die Klarstellung soll in der Praxis das Verständnis dafür fördern, dass die Voraussetzungen des § 108 erst relevant sind, wenn der Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet ist.

Zu Doppelbuchstabe bb

Zur Anpassung des Wortlauts von „Vertrag“ zu „öffentlichen Auftrag“ siehe die Begründung zur Änderung des ersten Halbsatzes des Satzes 1.

Der angepasste Wortlaut in Nummer 1 setzt die durch den EuGH entwickelten Anforderungen an die „Zusammenarbeit“ im Sinne der Absatz 6 entsprechenden Regelung des Artikel 12 Absatz 4 RL 2014/24/EU um (siehe etwa Urteil vom 22.12.2022, C-383/21, C-384/21).

Der betreffende öffentliche Auftrag muss laut dem EuGH das Ergebnis einer Initiative zur Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern sein, da der Aufbau einer Zusammenarbeit zwischen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen ihrem Wesen nach eine kollaborative Dimension aufweist. Aus dem 33. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24/EU ergibt sich, dass die Zusammenarbeit auf einem „kooperativen Konzept“ beruhen muss. Dieser Wortlaut findet sich auch etwa in der englischen, französischen und spanischen Sprachfassung von Artikel 12 Absatz 4 der Vergaberichtlinie.

Dieses Erfordernis legt der EuGH in dem oben genannten Urteil dahingehend aus, dass die Zusammenarbeit effektiv ausgestaltet sein muss. Öffentlichen Auftraggeber müssen dazu ein Kooperationskonzept festlegen. Dadurch werden mit Beginn der Zusammenarbeit sämtliche Aufgaben unter den öffentlichen Auftraggebern verteilt und so die Effektivität der Kooperation gesichert.

Weitergehende Anforderungen ergeben sich daraus nicht.

Zu Doppelbuchstabe cc

Es handelt sich um eine Folgeänderung aufgrund der Einfügung von Nummer 4.

Zu Doppelbuchstabe dd

Der in der alten Fassung von Nummer 3 gefasste Wortlaut war weit formuliert und daher einer missverständlichen Auslegung zugänglich, wodurch die Kooperationsmöglichkeiten der öffentlichen Hand abstrakt beschnitten wurden. Dies ergab sich daraus, dass der Wortlaut der alten Fassung weder den konkreten Leistungsempfänger benannte noch den Markt begriff eingrenzte.

Die neue Regelung konkretisiert den Markt begriff entsprechend Artikel 12 Absatz 4 Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU, der eine Tätigkeit „auf dem offenen Markt“ verlangt.

Durch die neue Regelung soll die Nummer 3 nicht nur präzisiert, sondern auch der Schutzzweck der Norm besser verdeutlicht werden. Der Zweck der Regelung liegt darin, zu verhindern, dass sich der der Zusammenarbeit immanente wirtschaftliche Vorteil nicht dadurch wettbewerbsverzerrend auswirkt, dass gleichzeitig eine Leistung an private Dritte erbracht wird. Der öffentliche Auftraggeber soll demnach bei Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben im Rahmen der Zusammenarbeit grundsätzlich nicht in Konkurrenz mit Privaten am Markt treten. Die Vorschrift ist damit Ausfluss des in Erwägungsgrund 33 Unterabsatz 2 der Vergaberichtlinie formulierten Besserstellungsverbots, nach dem Private durch die öffentlich-öffentliche Kooperation keinen den Wettbewerb verzerrenden Vorteil erlangen sollen.

Zu Doppelbuchstabe ee

Mit der Ergänzung der Regelung soll die neuere Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 28.05.2020, C-796/18) ausdrücklich im nationalen Recht implementiert werden. Der EuGH führt aus, dass das im 33. Erwägungsgrund und in Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24 normierte Besserstellungsverbot ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der vom Vergaberecht ausgenommenen öffentlichen Zusammenarbeit ist. Demnach dürfen Wirtschaftsteilnehmer durch öffentliche Auftraggeber nicht in diskriminierender Weise behandelt werden. Vielmehr sind die öffentlichen Auftraggeber zur Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit verpflichtet. Dazu gehört auch, dass das Vergabeverfahren nicht mit der Absicht konzipiert werden darf, es vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine Einschränkung des Wettbewerbs läge vor, wenn die öffentlichen Auftraggeber das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipierten, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.

Die Regelung in Nummer 4 stellt eine inhaltliche und systematische Ergänzung zu dem in Nummer 3 genannten Besserstellungsverbot dar. Sie ist insbesondere zur Herstellung von Rechtssicherheit gedacht.

Zu Doppelbuchstabe ff

Der neue Satz 2 in Absatz 6 stellt klar, dass auch an den Kooperationen nach Absatz 6 die Kammern als juristische Personen des öffentlichen Rechts, die im öffentlichen Interesse wesentliche öffentliche Aufgaben wahrnehmen, partizipieren können. Siehe zur Begründung die Ausführungen zur Einfügung von Absatz 4 Satz 3.

Zu Buchstabe d

Der neue Absatz 7 soll die Voraussetzungen der Betrauung in Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 4 Nummer 2 klarstellen. Nach Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 4 Nummer 2 liegt eine dem Vergaberecht entzogene Eigenerledigung in Form einer Inhouse-Vergabe dann vor, wenn mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie betraut worden ist. Der Schutzzweck der Regelung liegt darin, dass die beauftragte juristische Person ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die jeweiligen öffentlichen Auftraggeber verrichten soll, da ihre Tätigkeit sonst im Schwerpunkt marktgerichtet wäre und sie durch die als Inhouse-Geschäft übernommenen Aufträge eine den Wettbewerb verfälschende Zusatzposition inne hätte.

Satz 1 enthält nun eine Definition der Betrauung, da die Auslegung in der Praxis häufig unsicher ist. Die Definition ist angelehnt an Artikel 106 Absatz 2 AEUV. Die Betrauung muss nicht zwingend durch Hoheitsakt erfolgen; eine entsprechende Übertragung der öffentlichen Aufgabe etwa im Gesellschaftsvertrag oder in anderer rechtlich verbindlicher Form kann ausreichen. In Satz 1 geht es dabei um den eigenen Aufgabenkreis des Auftraggebers.

Satz 2 erweitert die von der Betrauung umfassten Tätigkeiten auf den gemeinsamen Zuständigkeitsbereich kraft Kooperationsvereinbarung nach Absatz 6. Eine Marktverzerrung ist auch im Falle einer Betrauung mit einer Tätigkeit zur Erfüllung der Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen nach Absatz 6 ebenfalls nicht zu befürchten, weil die Zusammenarbeit unter den in Absatz 6 genannten Voraussetzungen aufgrund ihres ausschließlich öffentlichen Interesses ihrerseits vergaberechtsfrei ist. Satz 2 soll daher klarstellen, dass auch die Erledigung gemeinsamer öffentlicher Aufgaben nach Absatz 6 zum 80-Prozent-Kontingent zählt.

Satz 3 stellt klar, dass die Definition der Betrauung und die Zurechnung der Tätigkeiten unter einer Kooperationsvereinbarung auch bei einer öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit mit gemeinsamer Kontrolle nach Absatz 4 entsprechend gelten.

Zu Buchstabe e

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen Absatzes 7.

Zu Buchstabe f

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen Absatzes 7.

Zu Nummer 11 (§ 111 GWB)

Die Vorschrift setzt Artikel 21 Absatz 3 der Richtlinie 2014/23/EU um. Für Konstellationen objektiv nicht trennbarer Teile eines öffentlichen Auftrags, die jeweils unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen (sog. gemischte Aufträge), wird hiermit die Möglichkeit ergänzt, auch nach Konzessionsvergaberecht zu beschaffen.

Zu Nummer 12 (§ 113 GWB)

Die Detailregelungen für den Baubereich im zweiten und dritten Teil der VOB/A erlangen ihre Verbindlichkeit erst durch die statischen Verweise in § 2 Satz 2 VgV und § 2 Absatz 2 Satz 2 VSVgV. Nach der derzeitigen Systematik von § 113 muss dieser statische Verweis durch eine Verordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates nach Zuleitung an den Bundestag angepasst werden. Da der für die Änderung der VOB/A zuständige Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) die Änderungen im GWB vor Beschluss des Bundestages und des Bundesrates nicht vollumfassend antizipieren kann, ist eine Änderung des Verweises auf eine entsprechend aktualisierte VOB/A mit dem vorliegenden Gesetz kaum möglich. Durch das derzeit in den Sätzen 3 bis 7 vorgesehene Verfahren verzögert sich die Inkraftsetzung der angepassten VOB/A daher erheblich und sollte daher im Sinne eines gleichzeitigen Inkrafttretens der Vergaberechtsreform für alle Bereiche des Vergaberechts angepasst werden.

Die Bundesregierung wird daher durch den neuen Absatz 2 in § 113 nach Artikel 80 GG ermächtigt, den Verweis auf die neue Fassung der VOB/A in § 2 Satz 2 VgV und § 2 Absatz 2 Satz 2 VSVgV zu aktualisieren, ohne dass der Bundestag und der Bundesrat erneut beteiligt werden müssen. Auch die Bundesländer sind im DVA vertreten und dahingehend in den Reformprozess des Bauvergaberechts eingebunden.

Dieses Vorgehen sichert ein möglichst zügiges und gleichzeitiges Inkrafttreten des Vergabetransformationspakets ab.

Zu Nummer 13 (§ 114 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die Ergänzung der Überschrift reflektiert den Regelungsgehalt des neuen Absatz 3.

Zu Buchstabe b

Seit Oktober 2023 senden Auftraggeber gemäß § 98 Bekanntmachungen an das Amtsblatt der Europäischen Union über den Datenservice Öffentlicher Einkauf. Nachdem diese zentrale Rolle des Datenservices Öffentlicher Einkauf für die Übermittlung der Bekanntmachungen nationaler Auftraggeber oberhalb der EU-Schwellenwerte zunächst in § 10a Absatz 5 VgV verankert wurde und in § 10a SektVO, § 8a KonzVgV sowie § 2 Absatz 3 VSVgV entsprechend in Bezug genommen wurde, wird dies durch die korrespondierende Aufgabenzuweisung und Regelung auf gesetzlicher Ebene in § 114 Absatz 3 nun zusätzlich gesetzlich gefestigt und herausgehoben.

Die Nutzung des Datenservices Öffentlicher Einkauf hat rechtliche, prozessuale und strategische Gründe. In rechtlicher Hinsicht dient der Datenservice Öffentlicher Einkauf als technische Komponente der Umsetzung der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 der Kommission vom 23. September 2019 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 (elektronische Formulare – eForms). In strategischer Hinsicht soll es perspektivisch ermöglicht werden, über den Datenservice Öffentlicher Einkauf Daten zu aktuellen Ausschreibungen und Bekanntmachungen bereit zu stellen, die zukünftig auch als Datengrundlage etwa für strategische Beschaffungsentscheidungen herangezogen werden können. Der Datenservice Öffentlicher Einkauf leistet insoweit einen Beitrag sowohl zur Datenstrategie der Bundesregierung als auch zur Digitalisierung des öffentlichen Einkaufs. Prozessual unterstützt der eSender des Datenservices die Umwandlung der eingehenden Bekanntmachungen in das für die Veröffentlichung nun notwendige eForms-EU-Format. So übernimmt der Datenservice eine wichtige technische Übersetzungsfunktion nationaler Spezifika auf das europäische TED-Meldesystem. Eine Dateninkonsistenz bei unterschiedlichen Meldewegen wird so vermieden.

Der Datenservice Öffentlicher Einkauf ist beim Beschaffungsbüro des BMI eingerichtet und wird dort zentral geführt bzw. betrieben. Die betriebliche Zusammenführung aller Komponenten des Datenservices Öffentlicher Einkauf unter einem Dach im Sinne eines „Single Point of Contact“ dient der qualitativen Steigerung der angebotenen Kunden- und Dienstleistungen. Durch die Vorgabe eines einheitlichen nationalen eForms-Standards soll sich auch der Aufwand bei den Fachverfahrensherstellern verringern und die Kohärenz der nicht gesondert zu übermittelnden oder zu erhebenden Daten sichergestellt werden. Hierdurch verbleibt auch die Freiheit, unter Nutzung des Datenstandards eForms auf nationaler Ebene weitere Datenfelder festzulegen und so z. B. auf aktuelle und zukünftige Monitoringpflichten flexibel zu reagieren.

Im Weiteren wird auf die Begründung der Verordnung vom 23. August 2023 zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen (BGBl. 2023 I Nr. 222) verwiesen (Bundestagsdrucksache 20/6118).

Zu Nummer 14 (§ 116 GWB)

Mit dem neu angefügten Absatz 3 wird die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber im Sinne von § 102 vom Anwendungsbereich der §§ 97 ff. ausgenommen, sofern die Vergabe der Durchführung bestimmter Tätigkeiten (bestimmte Mehrwertdienste, Finanzdienstleistungen, logistische Dienstleistungen sowie philatelistische Dienstleistungen) dient.

Hiermit wird Artikel 7 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65) umgesetzt. Die Pflicht zur Umsetzung dieser Richtlinienorm besteht ungeachtet des Umstands, dass der betreffende Markt liberalisiert ist, das heißt der Zugang zu der Tätigkeit nicht eingeschränkt wird.

Zu Nummer 15 (§ 120a GWB)

Der neue § 120a konkretisiert § 97 Absatz 3 mit Blick auf die Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Während die Berücksichtigung dieser Aspekte nach bisheriger Rechtslage im freien Ermessen der öffentlichen Auftraggeber stand, begrenzt § 120a dieses Ermessen nun durch eine Soll-Vorgabe. Für Waren, Bau- und Dienstleistungen, die für eine umweltbezogen oder sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind, legt § 120a zudem eine Muss-Vorgabe zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten nieder. Schließlich legt § 120a die Grundlage für die Normierung von Beschaffungsverböten.

Da § 120a die Ausgestaltung von Vergabeverfahren regelt, ist die Norm trotz ihrer Verortung in Kapitel 1 Abschnitt 2 des Vierten Teils des GWB und trotz des Wortlauts des § 115 ihrer Natur nach nicht direkt auf Wettbewerbe im Sinne von § 103 Absatz 6 anwendbar. Werden Wettbewerbe einem Vergabeverfahren vorgeschaltet oder in ein Vergabeverfahren eingebaut, muss das Vergabeverfahren den Anforderungen des § 120a freilich dennoch genügen; dies kann mittelbar auch Einfluss auf die Ausgestaltung des Wettbewerbs haben. Für Rahmenvereinbarungen gilt § 103 Absatz 5 Satz 2.

Zu Absatz 1:

Satz 1 begrenzt das bisher freie Ermessen der öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch eine Soll-Vorgabe. Außer in atypischen Fällen haben öffentliche Auftraggeber nun auf einer der Stufen des Vergabeverfahrens mindestens ein soziales oder ein umweltbezogenes Kriterium zu berücksichtigen.

Bei der Wahl der Verfahrensstufe (Leistungsbeschreibung, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien, Ausführungsbedingungen), auf der das Kriterium berücksichtigt wird, besteht grundsätzlich ein freies Ermessen der Auftraggeber nach Maßstäben der größeren Geeignetheit. Regelmäßig wird die Leistungsbeschreibung die zur Förderung der Nachhaltigkeit am besten geeignete Stufe darstellen. Insbesondere bei Beschaffungsgegenständen mit einer geringen Anbieterzahl kann aber eine Berücksichtigung im Rahmen der Zuschlagskriterien nachhaltige Ansätze belohnen, ohne Gefahr zu laufen, keine Angebote im Vergabeverfahren zu erhalten. Da „mindestens“ ein soziales oder ein umweltbezogenes Nachhaltigkeitskriterium zu berücksichtigen ist, können darüberhinausgehend auch mehrere dieser Kriterien auf einer oder mehreren (auch jeweils unterschiedlichen) Stufen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden, zum Beispiel kombiniert bei der Leistungsbeschreibung und den Zuschlagskriterien.

Atypische Fälle, bei denen die Soll-Vorgabe des Satz 1 nicht gilt, können etwa bei Beschaffungsgegenständen vorliegen, die ihrer Natur nach nicht zur nachhaltigen Beschaffung geeignet sind oder wenn bestehendes Recht bereits derart umfassende Vorgaben zur nachhaltigen Beschaffung einer Leistung macht, dass über diese Vorgaben hinaus keine weiteren Spielräume für Nachhaltigkeitsvorgaben entsprechend den Vorgaben des Satzes 2 (siehe hierzu sogleich) bestehen.

Satz 2 stellt entsprechend der unionsrechtlichen Vorgabe des Auftragsgegenstandsbezugs klar, dass das Nachhaltigkeitskriterium stets mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen muss. Darüber hinaus weist Satz 2 auf die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch für die Soll-Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien hin.

Satz 3 regelt, dass öffentliche Auftraggeber den Anforderungen an die Berücksichtigung eines sozialen oder umweltbezogenen Kriteriums nach Satz 1 nicht genügen, wenn das verwendete Kriterium nicht über bestehende gesetzliche Verpflichtungen hinausgeht, die für den Auftragnehmer unabhängig vom Auftrag gelten. Der Auftraggeber soll seine Pflicht aus Satz 1 nicht lediglich durch Verpflichtung des Auftragnehmers zur Anwendung ohnehin für den Auftragnehmer geltenden Rechts erfüllen können. Im Umkehrschluss kann der Auftraggeber seiner Pflicht aus Satz 1 genügen, wenn er Nachhaltigkeitskriterien verwendet, zu deren Berücksichtigung er selbst als Auftraggeber durch vergaberechtliche Vorgaben des Bundes oder der Länder verpflichtet ist, denn diese vergaberechtlichen Vorgaben an den Auftraggeber gelten für den Auftragnehmer nicht unabhängig vom Auftrag. So genügt der Auftraggeber seiner Pflicht nach Satz 1 beispielweise nicht, wenn er dem Auftragnehmer lediglich die Einhaltung bestimmter Anforderungen an die Energieeffizienz aufgibt, ohne die dieser sein Produkt ohnehin nicht in Verkehr bringen darf. Im Unterschied genügt der Auftraggeber aber seiner Pflicht, wenn er beispielsweise dem Auftragnehmer – in Erfüllung einer eigenen (vergabe-)gesetzlichen Verpflichtung – als Bedingung für die Ausführung einer Dienstleistung vorgibt, dass nur Produkte mit der höchsten Energieeffizienzklasse eingesetzt werden dürfen – denn diese Anforderung an die Energieeffizienzklasse muss der Auftragnehmer nur in Anbetracht des Auftrags einhalten.

Sofern durch Bundes- oder Landesrecht obligatorische soziale oder Umweltkriterien für die öffentliche Auftragsvergabe vorgegeben werden, genügt deren Berücksichtigung somit grundsätzlich den Anforderungen des Satzes 1, da diese Verpflichtungen für den Auftragnehmer nicht unabhängig vom Auftrag gelten. Dies gilt nach Satz 4 jedoch nicht für die sogenannten Tariftrüegesetze. Auch wenn die Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen auf Grund dieser Gesetze für den Auftragnehmer nicht unabhängig vom Auftrag gilt (sondern nur bei Auferlegung der Pflicht durch den Auftraggeber bzw. bei Abgabe eines Tariftrüeversprechens), so kann der Auftraggeber seiner Pflicht aus Satz 1 nicht genügen, soweit er dem Auftragnehmer lediglich in Erfüllung seiner eigenen Pflicht aus einem Tariftrüegesetz die Gewährung dieser Arbeitsbedingungen auferlegt bzw. sich diese Gewährung vom Auftragnehmer versprechen lässt.

Zu Absatz 2:

Absatz 2 konkretisiert den Begriff des „umweltbezogenen Kriteriums“ in einer – nicht abschließenden – multikriteriellen Aufzählung möglicher, im Vergabeverfahren zu fordernder Eigenschaften, Herstellungs-, Erbringungs-, Ausführungs- oder Entsorgungsbedingungen der zu beschaffenden Waren, Bau- und Dienstleistungen. Die genannten Eigenschaften stammen insbesondere aus etablierten gesetzlichen Vorgaben zum Klima- und Umweltschutz, insbesondere aus § 45 Absatz 2 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und § 15 Absatz 2 des Bundes-Klimaschutzgesetzes und haben den Anspruch, alle zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen wichtigen Bereiche abzubilden, wie etwa den Klimaschutz, den Artenschutz oder eine funktionierende Kreislaufwirtschaft (auch verstärkte Nutzung industrieller Nebenprodukte). Die genannten Eigenschaften und Bedingungen sollen – soweit möglich – den gesamten Lebenszyklus des Beschaffungsgegenstandes in den Blick nehmen, beispielsweise durch Berücksichtigung der Kosten der verursachten Treibhausgasemissionen während des gesamten Lebenszyklus der Leistung („CO₂-Schattenpreis“).

Zu Absatz 3:

Absatz 3 Satz 1 und 2 konkretisieren den Begriff des „sozialen Kriteriums“ in einer – nicht abschließenden – multikriteriellen Aufzählung möglicher, im Vergabeverfahren zu fordernder Herstellungs-, Erbringungs- oder Ausführungsbedingungen der zu beschaffenden Waren, Bau- und Dienstleistungen. Die Aufzählung orientiert sich insbesondere an Anlage 9 zur Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen und bezieht sich insoweit auf bereits etablierte Anhaltspunkte zur statistischen Erfassung von sozialer Nachhaltigkeit. Ergänzt wird die Aufzählung aus Anlage 9 um den Aspekt des fairen Handels sowie den Einsatz sozialer Innovationen im Sinne der „Nationalen Strategie für Soziale Innovationen und Gemeinwohlorientierte Unternehmen“ der Bundesregierung.

Zu Absatz 4:

Absatz 4 legt die Grundlage für sogenannte Nachhaltigkeitslisten mit Waren, Bau- und Dienstleistungen, die für eine umweltbezogen oder sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind und bei denen deshalb eine Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeitsaspekte auf mindestens einer Stufe des Vergabeverfahrens nicht wie in Absatz 1 lediglich als Soll-Vorgabe niedergelegt ist, sondern zwingend vorgegeben wird.

Konkret benannt werden die Beschaffungsgegenstände, auf welche die verpflichtende Vorgabe nach Absatz 4 Anwendung findet, in allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung nach Maßgabe des Absatzes 5 und auf Grundlage von Artikel 86 GG und Artikel 84 Absatz 2 GG (siehe den Entwurf der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung).

Die verpflichtende Vorgabe des Absatzes 4 gilt für soziale und umweltbezogene Vergabekriterien jeweils nur, wenn der Beschaffungsgegenstand in den oben genannten allgemeinen Verwaltungsvorschriften benannt ist. So kann es etwa sein, dass die Vorgabe mit Blick auf einen bestimmten Beschaffungsgegenstand nur für ein Kriterium betreffend die soziale Nachhaltigkeit gilt und nicht auch für ein Kriterium betreffend die umweltbezogene Nachhaltigkeit. In diesem Fall wäre lediglich ein soziales Kriterium verbindlich zu berücksichtigen. Wie auch die Soll-Vorgabe des Absatzes 1 gibt Absatz 4 nicht die Nutzung eines bestimmten Nachhaltigkeitskriteriums verbindlich vor: Ist ein Beschaffungsgegenstand in einer der „Nachhaltigkeitslisten“ der AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung aufgeführt, so sind Auftraggeber zwar bei der Beschaffung dieser Leistung verpflichtet, ein Nachhaltigkeitskriterium vorzugeben; das Kriterium als solches ist aber in pflichtgemäßem Ermessen frei wählbar.

Zur Absicherung hinreichender Gestaltungsfreiheit räumt Absatz 4 – wie auch die Soll-Vorgabe des Absatzes 1 – den öffentlichen Auftraggebern bei der Bestimmung der geeignetsten Verfahrensstufe, auf der ein oder mehrere Kriterien berücksichtigt werden, einen Ermessensspielraum ein. Insbesondere bei Beschaffungsgegenständen mit einer geringen Anbieterzahl kann daher die Verwendung von Nachhaltigkeitskriterien im Rahmen der Zuschlagskriterien nachhaltige Ansätze belohnen, ohne Gefahr zu laufen, keine Angebote im Vergabeverfahren zu erhalten.

Auch die auf Grundlage der Berücksichtigungspflicht des Absatzes 4 ausgewählten Vergabekriterien müssen einen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen sowie verhältnismäßig sein und über bestehende gesetzliche Verpflichtungen hinausgehen.

Zu Absatz 5:

Gemäß Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 und 2 erlässt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften, in denen sie im Sinne sog. „Nachhaltigkeitslisten“ Waren, Bau- und Dienstleistungen benennt, die für eine umweltbezogen und sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind und bei deren Beschaffung Auftraggeber daher nach Absatz 4 Satz 1 und 2 mindestens ein umweltbezogenes und/oder soziales Kriterium berücksichtigen müssen.

Hinsichtlich der besonderen Geeignetheit von Leistungen für eine sozial oder umweltbezogen nachhaltige Beschaffung geben die Sätze 2 und 3 Leitlinien vor: Bei der Auswahl der Leistungen ist zum einen gemäß Satz 2 zu berücksichtigen, ob die Einhaltung der Vorgaben des Absatzes 4 bei der Beschaffung der betreffenden Leistung für die öffentlichen Auftraggeber mit vertretbarem Aufwand möglich ist. Dieses Kriterium zielt auf die hinreichende Praktikabilität einer sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung gerade dieser Leistungen ab. Anhaltspunkte hierfür können insbesondere das Vorliegen hinreichend etablierter Anforderungen an eine sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung dieser Leistungen sein sowie das Vorliegen etablierter Praxishilfen und Leitfäden. Gemäß Satz 3 ist bei der Benennung von Leistungen in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 Nummer 1 und 2 zudem die Bedeutung einer sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung gerade dieser Leistungen für die Förderung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeit insgesamt zu berücksichtigen. Diese Leitlinie für die Auswahl der Leistungen stellt auf die Umweltrelevanz der Leistungen ab und auf die Frage, ob gerade bei der Herstellung, Erbringung oder Ausführung dieser Leistungen typischerweise soziale Standards verletzt werden oder besondere Sozialrelevanz besteht und daher soziale Nachhaltigkeitsanforderungen bei ihrer Beschaffung erforderlich sind.

Die Bundesregierung plant, den Auftrag aus Satz 1 zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften in Form der oben genannten „AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung“ umzusetzen. Den vorgenannten Leitlinien aus den Sätzen 2 und 3 folgend, werden dabei in § 2 Absatz 1 und § 3 Absatz 1 der AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung zunächst vor allem solche Leistungen benannt, für deren Beschaffung das Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit – Weiterentwicklung 2021 („Nachhaltigkeit konkret im Verwaltungshandeln umsetzen“) der Bundesregierung vom 25. August 2021 („Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit“) und der Gemeinsame Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22. Dezember 2010 („Holzerlass“) bereits Vorgaben aufgestellt haben. Bei diesen Leistungen ist davon auszugehen, dass sowohl hinreichend etablierte, für die

Praxis hilfreiche Anforderungen und Standards für eine sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung vorliegen. Zudem zeigt das Vorhandensein von Beschaffungsvorgaben gerade für diese Leistungen im Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit und im Holzerlass, dass sie eine hinreichende Umweltrelevanz aufweisen bzw. dass bei Herstellung oder Erbringung dieser Leistungen typischerweise soziale Standards verletzt werden. Weiterhin benannt werden zwecks Anreizung entsprechender Leitmärkte die in erheblichem Maße klimarelevanten industriellen Grundstoffe Stahl und Zement.

Der Fokus des Vergabetransformationspakets liegt mit Blick auf die Stärkung der Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeitskriterien auf der Anlage eines langfristig nutzbaren Instrumentariums in Form der Nachhaltigkeitslisten und der „Negativliste“ (siehe unten). Die vorgenannten Listen in den §§ 2 und 3 des Entwurfs einer AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung sind noch relativ kurz, sollen aber durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, gestützt auf fachliche Unterstützung des Interministeriellen Ausschusses für nachhaltige öffentliche Beschaffung (IMA nöB) und in Abstimmung mit den Ländern, fortlaufend um weitere Produktgruppen und Dienstleistungen erweitert werden. Zudem wird sich die Bundesregierung bemühen – soweit mit Blick auf konkrete Beschaffungsgegenstände sachgerecht und im Rahmen ihrer vorhandenen personellen und haushalterischen Kapazitäten möglich – im Bereich der in den Nachhaltigkeitslisten benannten Leistungen Praxishilfen wie etwa Textbausteine für die Leistungsbeschreibung zur Verfügung stellen, um die sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung solcher Leistungen für die Auftraggeber so einfach wie möglich zu gestalten.

Nach Satz 1 Nummer 3 erlässt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften über Leistungen, die nicht beschafft werden dürfen, es sei denn die Beschaffung solcher Leistungen ist aus Gründen des öffentlichen Interesses dringend geboten („Negativliste“). Gemäß Satz 4 ist bei der Auswahl der hier benannten Leistungen die Anforderung des Satzes 3 entsprechend zu beachten; auch bei der Zusammenstellung der Negativliste ist somit der Umweltrelevanz und den sozialen Wirkungen gerade dieser Leistungen Rechnung zu tragen. Die Anforderung nach Satz 2 (hinreichende Praktikabilität einer sozial und umweltbezogenen Beschaffung) ist bei der Zusammenstellung der Negativliste nicht zu berücksichtigen, weil im Fall einer Benennung einer Leistung auf der Negativliste gerade keine Beschaffung erfolgen darf und sich somit auch nicht die Frage stellt, ob eine nachhaltige Beschaffung dieser Leistung hinreichend praktikabel ist. Aus Gründen des öffentlichen Interesses dringend geboten sein kann eine Beschaffung von auf der Negativliste benannten Punkte unter anderem, wenn Bedarfe in Entwicklungsländern (Länder nach der OECD DAC-Liste der Entwicklungsländer und -gebiete) zu decken sind, aber dort aus technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen im konkreten Fall nur eine in der Negativliste benannte Leistung einsetzbar ist.

Die in dem auf Grundlage dieser Vorgaben entworfenen § 4 der AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung aufgeführten Produktkategorien entsprechen weitestgehend den bisher in der Anlage 1 zur Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen (AVV Klima) vom 19. Oktober 2021 aufgeführten Produktkategorien (12 von 13 Produktkategorien übernommen). Der Inhalt der nur für Beschaffungen des Bundes geltenden „Negativliste“ der AVV Klima wird hiermit in das „allgemeine“ überschwellige Vergaberecht übernommen, weil diese Negativliste bereits seit dem 1. Januar 2022 gilt und damit entsprechend in der Praxis erprobt ist. Zudem deckt die Negativliste der AVV Klima im Sinne eines multikriteriellen Ansatzes verschiedene Umweltaspekte ab wie etwa Klimaschutz, Ressourceneffizienz (zum Beispiel mit Blick auf Einweggeschirr) oder die Vermeidung von Mikroplastik. Wie die Nachhaltigkeitslisten in den §§ 2 und 3 der AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung soll auch die „Negativliste“ fortlaufend erweitert werden.

Nach Satz 5 kann die Bundesregierung in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 allgemein oder für einzelne Leistungen vorgeben, dass und inwieweit die Vorgaben aus Absatz 4 auch bei der Beschaffung von Waren, Bau- oder Dienstleistungen gelten, die in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nicht benannt sind, soweit dort als besonders geeignet benannte Waren oder Dienstleistungen ein nicht unerheblicher Bestandteil der zu beschaffenden Ware sind oder in nicht unerheblichem Maße für die Ausführung der zu beschaffenden Leistung verwendet werden. Diese Regelung soll verhindern, dass die Vorgaben des Absatzes 4 und der Nachhaltigkeitslisten zu oft ins Leere laufen, weil nicht direkt eine der in den Nachhaltigkeitslisten benannte Leistung beschafft wird, sondern eine übergeordnete Leistung, bei deren Herstellung Erbringung oder Ausführung eine in den Nachhaltigkeitslisten benannte Leistung aber eine nicht nur unerhebliche Rolle spielt. In § 2 Absatz 2 der AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung wird von dieser Möglichkeit mit Blick auf bestimmte Holzprodukte sowie die industriellen Grundstoffe Stahl und Zement, in § 3 Absatz 2 des Entwurfs einer AVV Sozial und um-

weltbezogen nachhaltige Beschaffung mit Blick auf bestimmte Holzprodukte Gebrauch gemacht. Wird beispielsweise eine Bauleistung beschafft, die weder auf der sozialen noch auf der umweltbezogenen Nachhaltigkeitsliste in § 2 Absatz 1 oder § 3 Absatz 1 der AVV aufgeführt ist, und werden zur Ausführung der Bauleistung Holzprodukte im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 11 der AVV in nicht unerheblichem Maß verwendet, so müssen öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung der Bauleistung mit Blick auf diese Holzprodukte auf mindestens einer Stufe des Vergabeverfahrens ein umweltbezogenes und – da die Holzprodukte auch in der sozialen Nachhaltigkeitsliste nach § 3 Absatz 1 der AVV benannt werden – auch ein soziales Kriterium berücksichtigen. Diese Anforderung gilt allerdings nur, soweit der Auftragnehmer das Holzprodukt nicht als gebrauchtes Produkt und ausschließlich oder teilweise zur Ausführung der betreffenden Bau- oder Dienstleistung erwirbt. Bei Bauleistungen gilt die Anforderung zudem nur, wenn das Holzprodukt Bestandteil des Bauwerks wird. Wird beispielsweise Holz im Rahmen einer Bauleistung lediglich als Schalungsmaterial verwendet, so muss bei der Beschaffung der Bauleistung an dieses Holz keine umweltbezogene Nachhaltigkeitsanforderung gestellt werden. Ob ein Produkt ein nicht unerheblicher Bestandteil einer zu beschaffenden Ware ist oder ob es in nicht unerheblichem Maße für die Ausführung einer zu beschaffenden Bau- oder Dienstleistung verwendet wird, wird sich regelmäßig vorrangig danach richten, ob das Produkt in einer relevanten Menge verwendet wird; der Anteil des Wertes des Produkts am Auftragswert wird eher nachrangig sein.

Zu Absatz 6:

Absatz 6 Satz 1 nimmt die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr von den Vorgaben der Absätze 1 bis 5 zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien aus. Auf diese Weise trägt der Entwurf den besonderen Bedürfnissen der Bundeswehr im Kontext aktueller geopolitischer Herausforderungen Rechnung. Soweit ein öffentlicher Auftrag Bedarfe der Bundeswehr decken soll, ist er nach Satz 1 auch dann von den Vorgaben der Absätze 1 bis 5 zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien ausgenommen, wenn es sich nicht um einen verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 104 handelt. Auf verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge im Sinne von § 104 findet § 120a bereits unabhängig von Absatz 6 Satz 1 mangels eines Verweises auf § 120a in § 147 keine Anwendung.

Absatz 6 Satz 2 bestimmt, dass die Vorgaben aus den Absätzen 4 und 5 und damit auch die auf Grundlage dieser Absätze erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften zudem nicht für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Ausland für einen dort zu deckenden Bedarf gelten. Die Norm ermöglicht es etwa, Auftragsvergaben der Auslandsdienststellen oder Auftragsvergaben im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit an die örtlichen Bedingungen im jeweiligen Gastland anzupassen. Da die Soll-Vorgabe des Absatzes 1 nicht von Absatz 6 umfasst wird, ist ein weitgehendes Nachhaltigkeitsniveau auch bei Auftragsvergaben im Ausland sichergestellt.

Zu Absatz 7:

Absatz 7 stellt klar, dass es sich bei den Vorgaben zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Nachhaltigkeitskriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht um Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne von § 97 Absatz 6 handelt. Die Vorgaben dienen der Förderung klima-, umwelt- und sozialpolitischer Ziele und damit nicht dem Schutz potentieller Auftragnehmer. Die Regelung in Absatz 7 ist unionsrechtlich zulässig, da der neue § 120a nicht der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien dient, die EU-Rechtsmittelrichtlinien Bieterschutz im Bereich des öffentlichen Auftragswesens aber nur mit Blick auf Verstöße gegen das Unionsrecht fördern oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen (siehe jeweils Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG).

Zu Nummer 16 (§ 121 GWB)

Durch die Streichung der Anforderung einer erschöpfenden Leistungsbeschreibung soll deutlich gemacht werden, dass die Leistung zwar so eindeutig wie möglich beschrieben werden muss, sodass alle Unternehmen sie im gleichen Sinne verstehen und die Angebote miteinander verglichen werden können. Dies allein ist jedoch auch entscheidend und ausreichend. Es kommt darauf an, dass der Auftraggeber ausreichend Informationen zur Verfügung stellt, um vergleichbare Angebote zu erhalten. Es kommt daneben nicht darauf an, dass er alle Unterlagen und Informationen, die ihm darüber hinaus vorliegen, zur Verfügung stellt. Es sollten aber alle interessierten Unternehmen insbesondere den Auftragsgegenstand und die Vergabebedingungen für ihre Zwecke (z. B. Angebotskalkulation und -erstellung) ausreichend erfassen können.

Durch die Änderung soll sowohl der Aufwand beim Auftraggeber für die Erstellung der Leistungsbeschreibung als auch der Aufwand bei den Unternehmen für die Analyse und Bewertung der Leistungsbeschreibung verringert werden.

Zudem soll die Streichung Auftraggeber dazu ermutigen, vermehrt funktionale Leistungsbeschreibungen beziehungsweise mehr Funktionsanforderungen zu nutzen. Dies soll auch den Ideen- und Innovationsreichtum auf Unternehmensseite besser durch Auftraggeber nutzbar machen. Sie sollen den Wettbewerb nicht durch unter Umständen veraltete Kataloge künstlich einengen, sondern die Unternehmen mehr Flexibilität bei Planung und Ausführung des Auftrags erlauben.

Anreize für funktionalere und innovativere Beschaffungen werden auch in den Vergabeverordnungen umgesetzt.

Zu Nummer 17 (§ 122 GWB)

Durch die Änderungen in § 122 werden Eigenerklärungen gestärkt, Nachweispflichten für Unternehmen reduziert, die Vorlage von Nachweisen auf aussichtsreiche Unternehmen begrenzt, die Verhältnismäßigkeit der Eignungskriterien sichergestellt und die Veröffentlichungsform der Eignungskriterien und -nachweise klargestellt.

In Verbindung mit den entsprechenden Anpassungen in den Vergabeverordnungen und in der Unterschwellenvergabeordnung vereinfachen sie die Vergabeverfahren, reduzieren den bürokratischen Aufwand für Unternehmen und Vergabestellen gleichermaßen, erhöhen den Anreiz zur Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen und stärken den Wettbewerb in Vergabeverfahren.

Zu Buchstabe a

Mit der Einfügung erhält der entsprechende Passus aus § 48 Absatz 2 VgV den Rang eines formellen Gesetzes. Dies hebt die Bedeutung von Eigenerklärungen als Nachweisstandard hervor. Eigenerklärungen sollen grundsätzlich das Mittel zum Eignungsnachweis und zum Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 darstellen.

Über Eigenerklärungen hinausgehende Unterlagen, insbesondere Bescheinigungen und sonstige Nachweise, sollen nur noch im Verlauf des Verfahrens von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern verlangt werden.

Mit den Anpassungen in § 122 Absatz 3 werden Unternehmen bei der Teilnahme an Vergabeverfahren entlastet, da Bewerber und Bieter nicht mehr per se Unterlagen einreichen müssen, die über Eigenerklärungen hinausgehen. Diese Unterlagen müssen nur noch die vom öffentlichen Auftraggeber als aussichtsreich identifizierten Unternehmen vorlegen und zwar auf seine Anforderung hin.

Über Eigenerklärungen hinausgehende Unterlagen sind insbesondere Bescheinigungen (Dritter) und sonstige Nachweise. Angaben hingegen können – abhängig von ihrer Natur – als Eigenerklärung oder Bescheinigung gelten.

Näheres hierzu wird durch Änderungen in § 48 VgV geregelt; auf die dortige Begründung wird verwiesen. Der Wortlaut des alten Absatzes 3 bleibt als Satz 3 des neuen Absatzes erhalten.

Präqualifikationssysteme sind weiterhin ein wichtiges Instrument zur Vereinfachung und zur Entlastung insbesondere von Unternehmen, die ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen durch Nutzung dieser Systeme mit wenig Aufwand nachweisen können. Die Nutzung der Präqualifikationssysteme soll zudem zukünftig gestärkt werden; dazu wird insbesondere ihre digitale Anbindung an den Datenservice Öffentlicher Einkauf im Rahmen der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes ausgebaut.

Zu Buchstabe b

Zu Doppelbuchstabe aa

Eignungsnachweise müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen; diese Notwendigkeit ist bereits mittelbar über die Eignungskriterien gegeben. Die entsprechende Einfügung in Satz 1 dient daher lediglich der Rechtsklarheit.

Außerdem hat die Angemessenheitsprüfung der Eignungskriterien und -nachweise neben dem Auftragsgegenstand auch den Auftragswert zu berücksichtigen, um die bürokratische Belastung und vergaberechtlichen Hürden für (potentielle) Bewerber und Bieter gerade bei Aufträgen mit niedrigem Auftragswert gering zu halten.

Zu Doppelbuchstabe bb

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist bereits in § 97 Absatz 1 Satz 2 auch als vergaberechtlicher Grundsatz verankert und im gesamten Vergabeverfahren zu wahren.

Der erneute Verweis hierauf in § 122 Absatz 4 trägt der besonderen Bedeutung dieses Grundsatzes insbesondere bei der Aufstellung der Eignungskriterien Rechnung. Dies soll – entsprechend den in der öffentlichen Konsultation vorgebrachten Bedenken – künftig verhindern, dass die gestellten Anforderungen an Unternehmen über das erforderliche Maß gehen. Öffentliche Auftraggeber haben in jedem einzelnen Vergabeverfahren zu prüfen, welches die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Kriterien und Nachweise sind, mit denen sich die Eignung eines Unternehmens prüfen lässt. Dabei muss der Bezug und das angemessene Verhältnis zum Auftragsgegenstand und zum Auftragswert gewahrt werden. Anforderungen, die über die für die Sicherstellung der Unternehmenseignung erforderlichen Kriterien und Nachweise hinausgehen, sind unverhältnismäßig.

Zu Doppelbuchstabe cc

Die geänderte Fassung gibt genauer den Wortlaut des zugrundeliegenden Europarechts wieder (vgl. insbesondere Artikel 58 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU).

Dadurch wird deutlicher, dass nicht zwingend in der Bekanntmachung selbst alle Eignungskriterien aufgeführt und ausgeführt werden müssen. Dies ist schon aufgrund ihres Umfangs und der technischen Limitierungen der Bekanntmachungsformulare und -felder nicht immer umfassend möglich. Häufig wird daher auf die Vergabeunterlagen verwiesen. Dies ist auch in den entsprechenden europäischen Formularen und Feldern vorgesehen und wird in den Mitgliedstaaten entsprechend praktiziert.

Sinn und Zweck der Veröffentlichung der Eignungskriterien ist, dass potenzielle Bieter bereits unmittelbar mit der Auftragsbekanntmachung anhand der Anforderungen erkennen können, ob eine Teilnahme an dem Vergabeverfahren für sie sinnvoll ist. Interessierte Unternehmen sollen rechtzeitig wissen, anhand welcher Kriterien der Auftraggeber die Eignung prüfen will.

Dieser Zweck wird aber auch durch die Angaben in den Vergabeunterlagen erreicht, da diese mit der Bekanntmachung unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt elektronisch zur Verfügung gestellt werden müssen (§ 41 Absatz 1 VgV). Angesichts der teilweisen Fülle und Komplexität der Kriterien kann es sogar geboten sein, aus Verständnisgründen auf die vollständige Angabe in den Vergabeunterlagen zu verweisen und so den Aufwand für Auftraggeber, Auftragnehmer und Nachprüfungsinstanzen zu verringern.

Zu Doppelbuchstabe dd

Der neue Satz 3 stellt über die Änderung in Satz 2 hinaus klar, unter welchen Voraussetzungen für die Bekanntmachung der Eignungskriterien auch auf die elektronische Adresse der Vergabeunterlagen verwiesen werden kann.

Nicht immer ist dies technisch durch eine direkte Verlinkung auf den Teil der Vergabeunterlagen möglich, der die Eignungskriterien enthält, etwa wegen der Dokumentenstruktur oder der Plattformzugänge.

Es sind daher, wie in der Rechtsprechung teilweise gefordert, nicht nur sogenannte Deeplinks bis zur genauen Fundstelle zulässig, sondern es reicht aus, wenn sich die Stelle der Bekanntmachung die Eignungskriterien aus der Bekanntmachung klar ergibt und die Vergabeunterlagen an sich direkt verlinkt sind. Dies wird regelmäßig an einer Stelle der Vergabeunterlagen sein, kann aber auch aus Komplexitäts- oder Übersichtlichkeitsgründen in mehreren Dokumenten der Fall sein. Dann ist ausreichend deutlich auf all diese Dokumente zu verweisen.

Bisher bestand ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, insbesondere da eine fehlerhafte Bekanntmachung regelmäßig dazu führen kann, dass das Vergabeverfahren in den Zustand vor Auftragsbekanntgabe zurückzusetzen ist. Die Beteiligten haben daher ein hohes Bedürfnis nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Die vorliegende vereinheitlichende Regel trägt diesem Bedürfnis Rechnung.

Zu Nummer 18 (§ 124 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die Änderung führt den Wortlaut des Ausschlussgrundes von § 124 Absatz 1 Nummer 3 näher an den Wortlaut von Artikel 57 Absatz 4 Buchstabe c der europäischen Vergaberichtlinie heran, indem die schwere Verfehlung nicht „nachweislich“ etwa im Sinne eines Vollbeweises sein muss, sondern es ausreicht, dass der Auftraggeber die schwere Verfehlung auf andere geeignete Weise nachweisen kann. Ein einfacherer Nachweismaßstab kann etwa bei schwerwiegenden Sicherheitsbedenken gegen einen Bieter erforderlich sein, wenn eine vollständige Offenlegung von hoch eingestuften Berichten von Sicherheitsbehörden im Verfahren nicht zulässig ist.

Zu Buchstabe b

Die Änderung führt den Wortlaut des Ausschlussgrundes von § 124 Absatz 1 Nummer 7 insbesondere mit dem Erkennenlassen näher an den Wortlaut der entsprechenden Ausschlussgründe der europarechtlichen Vergaberichtlinien heran. Sie soll zudem zum Ausdruck bringen, dass für einen Ausschluss keine strengen Anforderungen an die Feststellung mangelhafter Vertragserfüllung gestellt werden sollen. Es ist von großer Bedeutung, dass der öffentliche Auftraggeber Bieter effektiv ausschließen kann, die sich als unzuverlässig erwiesen haben. Der EuGH hat ausdrücklich klargestellt, dass auch Artikel 57 Absatz 4 Buchstabe c und g sowie der Erwägungsgrund 110 der Richtlinie 2014/24 diesem Regelungszweck dienen.

Mängel bei der Erfüllung dauern fort, wenn der frühere Auftrag oder Vertrag fortdauernd mangelhaft erfüllt wurde. Es geht mithin um die fortdauernde Erfüllung, nicht um einen fortdauernden oder dauerhaften Mangel einer Sache oder eines Rechts im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Lediglich Behauptungen des Auftraggebers reichen hingegen weiterhin nicht aus. Der Maßstab liegt aber unter dem des geeigneten Nachweises in § 124 Absatz 1 Nummer 1 und 3. Es reicht aus, wenn der Auftraggeber für die Schlechterfüllung Indiztatsachen vorbringt, die von einigem Gewicht sind und auf gesicherten Erkenntnissen aus seriösen Quellen basieren und die die Entscheidung des Auftraggebers zum Ausschluss des Bieters als nachvollziehbar erscheinen lassen. Ein anhängiger Rechtsstreit über die Schlechterfüllung oder gar eine gerichtliche Entscheidung über Kündigung, Schadensersatz oder vergleichbare Rechtsfolgen muss im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht vorliegen. Ihr Fehlen befreit den Auftraggeber nicht von seiner Prüfpflicht, ob ein Ausschluss geboten ist.

Dieser Maßstab ist auch sachgerecht, da der Auftraggeber in den Situationen der mangelhaften Erfüllung eines früheren öffentlichen Auftrags besonders sachnah selbst beurteilen kann, ob eine erneute Vertragsbindung an dieses Unternehmen entsprechende Probleme erwarten lässt. Insoweit sind subjektive Wertungskomponenten des Auftraggebers, soweit sie auf Fakten beruhen, ein wichtiger Teil dieser Einschätzung.

Dem Unternehmen bleibt es unbenommen, im Wege der Selbstreinigung gemäß § 125 aufzuzeigen, dass eine erneute Schlechterfüllung nicht zu erwarten ist.

Zu Nummer 19 (§ 127 GWB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 127 Absatz 1 Satz 4 eingeräumte freie Ermessen der öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte auf Zuschlagsebene durch die Soll- und Muss-Vorgaben aus § 120a Absatz 1 und 4 beschränkt sein kann.

Zu Nummer 20 (§ 128 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die Einfügung ist eine Klarstellung und dient der Umsetzung von Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2023/970 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen (ABl. L 132 vom 17.5.2023, S. 21). Der Entgeltgleichheitsgrundsatz ist in Artikel 157 Absatz 1 AEUV primärrechtlich verankert und beinhaltet einen unmittelbar anwendbaren Rechtsanspruch (EuGH, Urteil vom 8. April 1976 – C-43/75 (Defrenne), Rn. 40). Artikel 157 Absatz 1 AEUV erlegt den Mitgliedstaaten eindeutig und bestimmt eine Ergebnispflicht auf, das heißt die Verwirklichung der Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern hat zwingenden Charakter. Darüber hinaus entfaltet der Entgeltgleichheitsgrund-

satz auch unmittelbare (Dritt-)Wirkung zwischen Privaten (ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 3. Juni 2021 – C-624/19 (K, L u. a. gegen Tesco Stores Ltd.), Rn. 20 ff. (22)). Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Bedeutung ist die ausdrückliche Klarstellung erforderlich, dass auch im Vergabebereich die auftragsausführenden Unternehmen zur Beachtung von Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern verpflichtet sind (siehe auch 57. Erwägungsgrund zur vorgenannten Entgelttransparenzrichtlinie (EU) 2023/970; zu Artikel 24).

Zu Buchstabe b

Mit Blick auf die in § 128 Absatz 2 geregelten besonderen Ausführungsbedingungen wird durch die Einfügung der Wörter „Belange der Versorgungssicherheit“ klargestellt, dass insoweit – etwa zwecks Reduzierung strategischer Abhängigkeiten – auch entsprechende Belange Berücksichtigung finden können, beispielweise durch Vorgaben an den Produktionsstandort in Bereichen wie etwa der Versorgung der Bevölkerung mit kritischen Arzneimitteln. Voraussetzung ist, dass ein hinreichender Auftragsgegenstandsbezug besteht und unions- sowie völkerrechtliche Vorgaben (zum Beispiel WTO-Recht) eingehalten werden.

Die Einfügung der Worte „§ 120a GWB bleibt unberührt“ ist eine Folgeänderung zum neuen § 120a. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 128 Absatz 2 Satz 3 eingeräumte freie Ermessen der öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Vorgaben aus § 120a Absatz 1 und 4 beschränkt sein kann.

Zu Nummer 21 (§ 135 GWB)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Änderung setzt Artikel 46 Nummer 6 und Artikel 47 Nummer 6 der Richtlinie 2014/23/EU und die bisherige nationale Rechtsprechung dazu ausdrücklich um. Hiermit wird der effektive Rechtsschutz bei Verstößen nach § 135 Absatz 1 Nummer 1 (Verstoß gegen die Informations- und Wartepflicht nach § 134) deutlicher gefasst.

Der zur Unwirksamkeit des Auftrags führende Verstoß kann nur binnen einer Frist von 30 Kalendertagen nach der auftraggeberseitigen Information der betroffenen Bieter und Bewerber über den Vertragsschluss, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss im Zuge des Nachprüfungsverfahrens festgestellt werden. Für die 30-tägige Ausschlussfrist wird im Interesse der Rechtssicherheit ausdrücklich festgehalten, dass die Bieter und Bewerber mit der Information über den Vertragsschluss auch über die einschlägigen Gründe für den Vertragsschluss entsprechend § 134 Absatz 1 Satz 1 informiert werden müssen. Im Einzelnen bedeutet dies die Mitteilung des Namens des Unternehmens, dessen Angebot angenommen wurde, sowie der Gründe der Nichtberücksichtigung des betreffenden Bieters bzw. Bewerbers. Damit können die betroffenen Bieter und Bewerber die Erfolgsaussichten eines etwaigen Nachprüfungsantrags besser abschätzen. Der Auftraggeber kann jedoch beschließen, bestimmte Angaben nicht mitzuteilen, wenn die Offenlegung dieser Angaben den Gesetzesvollzug behindern, dem öffentlichen Interesse auf sonstige Weise zuwiderlaufen, die berechtigten Interessen öffentlicher oder privater Wirtschaftsteilnehmer schädigen oder den lautereren Wettbewerb zwischen ihnen beeinträchtigen würden (s. § 134 Absatz 3 Satz 2).

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Änderung setzt Artikel 46 Nummer 6 und Artikel 47 Nummer 6 der Richtlinie 2014/23/EU und die bisherige nationale Rechtsprechung dazu ausdrücklich um. Hiermit wird der effektive Rechtsschutz bei einem Verstoß nach § 135 Absatz 1 Nummer 2 (Auftragsvergabe ohne die zuvor erforderliche Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union) deutlicher gefasst. Der zur Unwirksamkeit des Auftrags führende Verstoß kann nur binnen einer Frist von 30 Kalendertagen nach der Veröffentlichung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union geltend gemacht werden. Die Ergänzung des § 135 Absatz 2 Satz 2 stellt klar, dass für den Lauf dieser 30-tägigen Ausschlussfrist mit Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union durch den öffentlichen Auftraggeber diese Bekanntmachung den Anforderungen entsprechend § 135 Absatz 3 Satz 2 genügen muss. Im Einzelnen bedeutet dies, dass neben den Kontaktdaten des öffentlichen Auftraggebers, der Beschreibung des Vertragsgegenstands und dem Namen und den Kontaktdaten des zum Zuge gekommenen Unternehmens insbesondere auch die Begründung der Entscheidung des Auftraggebers, den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zu vergeben,

enthalten sein muss. Hierdurch können die betroffenen Bieter und Bewerber die Erfolgsaussichten eines etwaigen Nachprüfungsantrags besser beurteilen.

Zu Doppelbuchstabe cc

Der neu anzufügende Satz 3 stellt aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Entlastung der Nachprüfungsinstanzen von unzulässigen Anträgen ausdrücklich klar, dass ein Nachprüfungsantrag nach § 160 gerichtet auf die Feststellung der Unwirksamkeit des öffentlichen Auftrags in den Fällen unstatthaft ist, in denen wegen Fristablaufs die Unwirksamkeit eines öffentlichen Auftrags wegen Verstößen nach § 135 Absatz 1 nicht mehr festgestellt werden kann.

Ist der Antragsteller nach Ablauf der in § 135 Absatz 2 Satz 1 und 2 vorgesehenen Fristen mit der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Auftrags präkludiert, entfällt insofern der Entscheidungsgegenstand und damit das berechtigte Interesse an der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens.

Zu Buchstabe b

Bei fristgemäß und erfolgreich geltend gemachten Verstößen nach § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 war bislang als alternativlose Rechtsfolge die im Nachprüfungsverfahren festzustellende Unwirksamkeit des Vertrags von Anfang an vorgesehen. Diese Rechtsfolge ist nicht für alle Fälle eine angemessene Sanktion und auch in der europäischen Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 335/31 vom 20.12.2007) nicht alternativlos vorgesehen. Im LNG- und Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz sind bereits Abweichungen geregelt. Das entsprechende Regelungsinteresse in diesen befristeten Sondergesetzen lässt sich aber auf die mit der vorliegenden Änderung eingeführten Ausnahmefälle bei zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses übertragen. Die Rechtsfolge wird mit dem neuen Absatz 4 nun auch allgemein für bestimmte Konstellationen flexibilisiert.

Entsprechend den hierzu in der europäischen Rechtsmittelrichtlinie vorgesehenen Möglichkeiten sieht die Regelung das ausnahmsweise Absehen von der Feststellung der Unwirksamkeit und stattdessen den Erlass bestimmter alternativer Sanktionen in Gestalt einer Geldsanktion oder der Verkürzung der Laufzeit des Vertrags durch die Nachprüfungsinstanzen vor. Hierzu haben die Nachprüfungsinstanzen eine Abwägungsentscheidung zu treffen.

Die Regelung beschränkt im Interesse eines starken Bieterschutzes das Absehen von der Unwirksamkeitsfolge auf Konstellationen, in denen nach Prüfung aller maßgeblichen Gesichtspunkte zwingende Gründe eines Allgemeininteresses die Erhaltung des Vertrags ausnahmsweise rechtfertigen. Die alleinige Nichtigkeitsfolge kann insbesondere – aber nicht ausschließlich – bei Leistungen der Daseinsvorsorge, die nicht unterbrochen werden dürfen, in kaum auflösbarem Konflikt zur Funktionsgewährleistungspflicht im Sinne des Artikels 14 AEUV stehen. Zwingende Gründe eines Allgemeininteresses können zudem etwa in der Wahrung der Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland liegen.

Wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit des Vertrages dürfen nach Artikel 2d Absatz 3 der Rechtsmittelrichtlinie nur dann als zwingende Gründe gelten, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte. Wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag sind jedoch keine zwingenden Gründe eines Allgemeininteresses. Zu den wirtschaftlichen Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag gehören unter anderem die durch die Verzögerung bei der Ausführung des Vertrags verursachten Kosten, die durch die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens verursachten Kosten, die durch den Wechsel des Wirtschaftsteilnehmers, der den Vertrag ausführt, verursachten Kosten und die Kosten, die durch rechtliche Verpflichtungen aufgrund der Unwirksamkeit verursacht werden.

Angesichts der dargelegten Funktionsgewährleistungspflicht im Sinne des Artikels 14 AEUV hat sich die bisher vorgesehene automatische Nichtigkeitsfolge gerade im Bereich der Daseinsvorsorge nicht immer als ausreichende Sanktionsmöglichkeit erwiesen, sodass in vergangenen Fällen selbst bei rechtskräftig festgestellter Unwirksamkeit eines geschlossenen Vertrages dieser im Interesse der Gewährleistung zentraler Aufgaben der Daseinsvorsorge faktisch dennoch durchgeführt wurde. Bleibt somit der die Unwirksamkeit des Vertrags begründende Verstoß gegen vergaberechtliche Vergaben im Ergebnis sanktionslos, birgt dies ein erhebliches Missbrauchspotential.

Die Rechtsmittelrichtlinie bietet hierfür und für vergleichbare Fälle eine Lösungsmöglichkeit durch die Verhängung alternativer Sanktionen im Sinne des Artikels 2d Absatz 3 sowie des Artikels 2e der Richtlinie. Deren Umsetzung in nationales Recht ist geboten, um einerseits die kontinuierliche Bereitstellung insbesondere von Leistungen der Daseinsvorsorge und andererseits den effektiven Rechtsschutz der Bieter sowie eine ausreichende Abschreckungswirkung zu gewährleisten. Aufgrund der europarechtlichen Bestimmungen gilt, dass die vorgesehenen Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

Die Rechtsmittelrichtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten, hierzu den Nachprüfungsstellen einen weiten Ermessensspielraum einzuräumen, damit diese alle relevanten Faktoren berücksichtigen können, einschließlich der Schwere des Verstoßes, des Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers und des Umfangs, in dem der Vertrag seine Gültigkeit behält.

Die Zuerkennung von Schadensersatz – etwa an den unterlegenen Bieter – stellt hingegen keine angemessene Sanktion nach der Rechtsmittelrichtlinie dar. Die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz außerhalb des Nachprüfungsverfahrens bleibt jedoch auch neben den vorgesehenen alternativen Sanktionen möglich. Die Kompensation des Antragstellers kann in solchen Fällen damit nicht wie allgemein häufig in einem möglichen neuen Vergabeverfahren bestehen, sondern in der Möglichkeit, beruhend auf der Nachprüfungsentscheidung Schadensersatz separat im Sekundärrechtsschutz geltend zu machen.

Die vorgesehene Flexibilisierung der Unwirksamkeitsfolge kann im Vorfeld zudem zu einer Beschleunigung von Vergabeverfahren führen, da Vergabestellen – fernab von Konstellationen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handelns – die Verfahren aus Furcht vor einer drohenden Unwirksamkeit ihres Auftrages nicht über Gebühr gegen mutmaßliche Unsicherheiten mit Blick auf § 135 Absatz 1 verfahrensrechtlich abzusichern versuchen.

In Anlehnung an den bisherigen § 3 Absatz 4 (nun Absatz 2) des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes ist ein Absehen von der Unwirksamkeitsfolge bei Verträgen zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr nur auf Antrag des öffentlichen Auftraggebers möglich.

Zu Nummer 22 (§ 142 GWB)

§ 142 verweist auf § 120a („§§ 120 bis 129“), sodass dessen Vorgaben auch im Sektorenbereich gelten. Die Änderung nimmt die nicht auf institutionalisierte Weise in die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben eingebundenen, sondern vielmehr regelmäßig kommerziell orientierten Sektorenauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2 von den Vorgaben aus § 120a Absatz 4 und 5 aus. Da die Vorgabe aus § 120a Absatz 1 weiter beachtet werden muss, ist ein weitgehendes Nachhaltigkeitsniveau sichergestellt.

Zu Nummer 23 (§ 145 GWB)

Zu Buchstabe a

Die Änderung überführt die Auslegungsregel in § 7 Absatz 1 des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes (BwBBG) dauerhaft ausdrücklich in das Vergaberecht für verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge. Dadurch wird klar, dass diese Auslegungsregel nicht nur im Anwendungsbereich des BwBBG gilt, sondern das militärische Nachrichtewesen nach allgemeinem Verständnis zu den nachrichtendienstlichen Tätigkeiten gehört. Die Änderung steht im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben und ermöglicht eine rechtssichere Beschaffung auch im militärischen Nachrichtenwesen (vgl. Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 23 f.). Das militärische Nachrichtenwesen geht über klassische Nachrichtendienste wie den Bundesnachrichtendienst oder das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst hinaus, sondern umfasst unter anderem auch Aufklärungsaktivitäten des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr. Dieses ist nach deutschem Recht institutionell kein Nachrichtendienst, sondern integraler Bestandteil der Streitkräfte. Durch die Klarstellung spiegelt die Regelung das aus der Richtlinie 2009/81/EG stammende funktionale und nicht ausschließlich institutionelle Verständnis der vergaberechtlichen Ausnahme im Hinblick auf nachrichtendienstliche Tätigkeiten wider. Zur Absicherung der sonstigen nachrichtendienstlichen Beschaffungen siehe die Änderungen an § 107 Absatz 2.

Zu Buchstabe b

Die Änderung überführt § 3 Absatz 6 BwBBG dauerhaft in das Vergaberecht für verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge. Sie steht im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben und ermöglicht

rechtssichere internationale Beschaffungen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (vgl. Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 17 f.).

Zu Nummer 24 (§ 147 GWB)

In § 147 Nummer 1 wird eine Abweichung von § 120 Absatz 4 Satz 1 geregelt, indem zentrale Beschaffungsstellen für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge entsprechend Artikel 1 Nummer 18 der Richtlinie 2009/81/EG definiert werden. Dies soll insbesondere mehr Klarheit bei der Abwicklung verteidigungs- und sicherheitsspezifischer Aufträge über zentrale Beschaffungsstellen schaffen, soweit Auftraggeber oder zentrale Beschaffungsstellen anderer Staaten beteiligt sind. Durch die Definition in der Richtlinie 2009/81/EG werden die möglichen Beziehungen und Rollen in diesem Kontext deutlicher, insbesondere bezogen auf die Frage, auf wessen Recht und Umstände etwa zum Vorliegen von Ausnahmetatbeständen es ankommt (siehe dazu auch die Ergänzung in den §§ 10, 12 VSVgV). Zudem müssen zentrale Beschaffungsstellen nach Artikel 1 Nummer 18 der Richtlinie nicht dauerhaft eingerichtet sein. Insbesondere können daher andere öffentliche Auftraggeber gelegentlich zentrale Beschaffungstätigkeiten für andere öffentliche Auftraggeber, etwa auch aus anderen (Mitglied-)Staaten, wahrnehmen. Zudem wird klargestellt, dass es in Fällen, in denen ein öffentlicher Auftraggeber in der Bundesrepublik Deutschland als zentrale Beschaffungsstelle für einen anderen EU-Mitgliedstaat tätig wird, es für das Vorliegen der Voraussetzungen möglicher vergaberechtlicher Ausnahmetatbestände auf Basis der Richtlinie 2009/81/EG auf die Umstände ankommt, die bei dem anderen Mitgliedstaat vorliegen (beispielsweise für die Frage der Voraussetzungen von Dringlichkeit oder eines technischen Alleinstellungsmerkmals im Sinne von § 12 Absatz 1 VSVgV). Dies ist logische Folge davon, dass die zentrale Beschaffungsstelle zwar nationales Recht anwendet, der Bedarf, der mit der Auftragsvergabe gedeckt werden soll, und dessen Voraussetzungen aber nicht bei der zentralen Beschaffungsstelle bestehen, sondern bei dem Staat, für den die zentrale Beschaffungsstelle tätig wird.

Entsprechend der Systematik von § 142 werden die einzelnen Abweichungen von Unterabschnitt 1 aus Gründen der Rechtsklarheit in verschiedene Nummern aufgenommen. Die bisherige Abweichung zu fakultativen Ausschlussgründen wird wortgleich zu § 147 Nummer 2. Der bisherige Satz 2 zum Nachweis dieses Ausschlussgrundes bleibt weiterhin Satz 2.

Zu Nummer 25 (§ 152 GWB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a. Dessen Anwendungsbereich wird durch den neuen § 152 Absatz 5 auf die Vergabe von Konzessionen erstreckt, wobei die nicht auf institutionalisierte Weise in die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben eingebundenen, sondern vielmehr regelmäßig kommerziell orientierten Konzessionsgeber nach § 101 Absatz 1 Nummer 3 von den Vorgaben aus § 120a Absatz 4 und 5 ausgenommen sind. Da die Vorgabe aus § 120a Absatz 1 weiter beachtet werden muss, ist auch insoweit ein weitgehendes Nachhaltigkeitsniveau sichergestellt.

Zu Nummer 26 (§ 157 GWB)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Regelung in Satz 1 stellt ausdrücklich klar, dass in den neu vorzusehenden Fällen der gesetzlichen Übertragung der Entscheidung auf den Vorsitzenden oder hauptamtlichen Beisitzer (siehe Änderungen hinsichtlich der §§ 162 f., 165, 167 und 169) eine Entscheidung der Vergabekammer in voller Besetzung mit einem Vorsitzenden und einem haupt- sowie einem ehrenamtlichen Beisitzer nicht erforderlich ist. Mit der Neuregelung wird dem hohen Arbeits-, Zeit- und Personalaufwand Rechnung getragen, den eine Vollbesetzung der Vergabekammer verursacht. Denn nicht alle Kammern verfügen über eine ausreichende stehende Besetzung, auf die zeitnah und ohne größeren Aufwand zurückgegriffen werden kann. So musste bislang bei einigen Kammern bei jedem Nachprüfungsverfahren zunächst eine erneute Kammerbesetzung erfolgen. Hierzu muss der Vorsitzende für jede anstehende Entscheidung zwei der bestellten Beisitzer kontaktieren und ihre zeitliche und fachliche Verfügbarkeit, ihre persönliche Bereitschaft und die fehlende Befangenheit bzw. Interessenkollision prüfen. Dies kann bei enger Personalausstattung, hohen Krankenständen und in Urlaubszeiten Schwierigkeiten bereiten und ist mit einem hohen Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden, der mit vielen insbesondere jenseits der Sachentscheidung nach § 168 Absatz 3 zu treffenden Entscheidungen in keinem angemessenen Verhältnis steht. Die derzeitige Regelung des § 157 Absatz 3 bietet keine ausreichende Hilfestellung, weil die dort vorgesehene

Übertragung zur alleinigen Entscheidung zuvor eine Beschlussfassung im konkreten Einzelfall durch die vollbesetzte Kammer voraussetzt.

Zu Doppelbuchstabe bb

Mit den neu angefügten Sätzen 6 und 7 wird im Interesse der Verfahrensvereinfachung gewährleistet, dass insbesondere die zur Vorbereitung der Sachentscheidung zu treffenden Verfahrensentscheidungen nicht jeweils eine Entscheidung der vollbesetzten Vergabekammer erfordern. Stattdessen sind gemäß dieser neuen Sätze Verfahrensentscheidungen (wie z. B. die Ladung zur mündlichen Verhandlung, aber auch sonstige verfahrensfördernde Handlungen sowie die Entscheidungen über die Gewährung der Akteneinsicht nach § 165) allein durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer zu treffen. Die genaue Aufgabenverteilung und Verfahrensweise der jeweiligen Kammer können im Rahmen einer Geschäftsordnung festgelegt werden.

Durch die Streichung entfällt die ausdrückliche Begrenzung der Übertragung der alleinigen Entscheidung auf den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer nur auf Fälle ohne besondere Schwierigkeiten und ohne grundsätzliche Bedeutung. Dies kann im Einzelfall zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung beitragen. Die Kammer wird bei ihrer Übertragungsentscheidung jedoch weiterhin zu berücksichtigen haben, dass diese insbesondere für einfach gelagerte Konstellationen vorgesehen ist.

Zudem sollte im Falle der Übertragung gewährleistet werden, dass der betreffende Vorsitzende bzw. hauptamtliche Beisitzer die Befähigung zum Richteramt besitzt. Der unveränderte § 157 Absatz 2 Satz 3 sieht dies alternativ vor. Insbesondere für unter Umständen weitreichende Entscheidungen durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer statt der Kammer (wie einer Entscheidung allein nach Lage der Akten gemäß § 166), sollte sichergestellt werden, dass diese Entscheidungen mit ausreichender vergaberechtlicher Expertise und Erfahrung in Nachprüfungsverfahren getroffen werden. Die Vergabekammern sollten in ihrer Geschäftsordnung möglichst sicherstellen, dass diese Entscheidungen daher durch eine Person mit der Befähigung zum Richteramt erfolgen.

Zu Buchstabe b

Mit der Ersetzung der Worte „wesentlichen“ durch „besonderen“ erfolgt aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit eine Angleichung an die Terminologie des neu zu schaffenden § 166 Absatz 1 Satz 4 bzw. des § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung und des § 348 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, § 348a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 der Zivilprozessordnung. Sie bringt zudem zum Ausdruck, dass Einzelentscheidungen insbesondere fallen können, falls es sich um bereits bekannte tatsächliche oder rechtliche Fragestellungen handelt, auch wenn sie im Einzelfall wesentlich sind.

Zu Nummer 27 (§ 158 GWB)

Zu Buchstabe a

Mit der Ergänzung der Überschrift wird dem neuen Absatz 3 Rechnung getragen.

Zu Buchstabe b

Die Änderung soll die Verfahren vor und in der Vergabekammer weiter digitalisieren und den Rechtsverkehr vereinfachen. Absatz 3 trifft dabei eine allgemeine Regelung zur Verfahrensführung in schriftlicher oder elektronischer Form, die durch spezielle Vorgaben in Abschnitt 2 ergänzt wird.

Mit der Neuregelung in Satz 1 wird die einfache Korrespondenz zwischen der Vergabekammer und den Beteiligten (z. B. Terminabsprachen, Übersendung von Schriftsätzen) im Wege schriftlicher oder elektronischer Form auf eine gesetzliche Grundlage gestellt (s. hierzu etwa Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz/Prell, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 3a Rn. 5a, wonach die Formulierung „schriftlich oder elektronisch“ im Verwaltungsverfahren in denjenigen Fällen verwendet wird, in denen die strengen Anforderungen nach § 3a Absatz 2 VwVfG abbedungen werden sollen, sodass an Stelle einer schriftlichen Erklärung etwa eine einfache E-Mail ausreicht). Die meisten Vergabekammern korrespondieren mit der Verwaltung sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bereits jetzt durch einfache E-Mail, ggf. gegen elektronische Eingangsbestätigung. Korrespondenz mit nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten erfolgt hingegen aus Gründen der Rechtssicherheit bei vielen Kammern teils noch in Schriftform gegen Postzustellungsurkunde als Zugangsnachweis; eine elektronische Kommunikation findet nur statt, wenn sich die Partei hiermit einverstanden erklärt hat. Der mit der Wahrung der Schriftform verbundene Verfahrensaufwand soll mit der Neuregelung im Sinne der Bürokratieentlastung reduziert werden. Hierbei bleibt

zu beachten, dass die elektronische Kommunikation nach § 3a Absatz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) mit nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten erfolgen kann, soweit die Beteiligten hierfür den Zugang eröffnet haben.

Einfache Ermittlungshandlungen sowie die einfache Korrespondenz zwischen Vergabekammer und Beteiligten sollen mit der Neuregelung jedoch nicht in jedem Fall der schriftlichen oder elektronischen Form unterworfen und damit unnötig verkompliziert werden. Sie können als abweichende Vorgabe der Vergabekammer im Einzelfall auch etwa fernmündlich erfolgen bzw. vorbesprochen werden (z. B. zur Abstimmung von Terminen).

Satz 2 regelt die Form der Übermittlung von Entscheidungen und Verfügungen der Vergabekammern. Hierfür fehlten bislang Regelungen in den §§ 155 ff.. Lediglich für die Sachentscheidung gilt das Erfordernis der Zustellung nach dem Verwaltungszustellungsgesetz über die Verweisung in § 168 Absatz 3 Satz 4 auf § 61 Absatz 1. Wie zu Satz 1 ausgeführt übermitteln in der Praxis viele Vergabekammern auch etwa verfahrensleitende Verfügungen aus Gründen der Rechtssicherheit etwa per Postzustellungsurkunde. Dieses Vorgehen bedeutet einen hohen Arbeits- und Ressourcenaufwand und behindert die Digitalisierung. Mit dem neu angefügten Satz 2 soll daher klargestellt werden, dass für die betreffenden Verfügungen der Vergabekammern (z. B. die Ladung zur mündlichen Verhandlung), die selbst in schriftlicher oder elektronischer Form ergehen können, auch die elektronische Übermittlung im Wege einfacher E-Mail ausreichend ist. Auch hierbei ist zu beachten, dass die elektronische Kommunikation nach § 3a Absatz 1 VwVfG erfolgen kann, soweit die Beteiligten hierfür den Zugang eröffnet haben.

Zu Nummer 28 (§ 160 GWB)

Durch die missbräuchliche Ausübung des Antrags- oder Beschwerderechts entstehen nicht hinzunehmende Verzögerungen von Vergabeverfahren. § 180 sieht für derart rechtsmissbräuchliches Verhalten als Rechtsfolge eine Schadensersatzpflicht des Antragstellers bzw. Beschwerdeführers vor. Diese Sanktion mag eine gewisse Abschreckungswirkung entfalten, hindert den betreffenden Antragsteller bzw. Beschwerdeführer jedoch nicht an der Einlegung eines Rechtsbehelfs.

Die Ergänzung des § 160 Absatz 3 sieht daher nunmehr ausdrücklich vor, dass in Konstellationen offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung von Rechtsbehelfen die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags entfällt. Dies gilt über den Verweis auf § 180 Absatz 2 insbesondere, sofern die Aussetzung oder die weitere Aussetzung des Vergabeverfahrens durch vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgetragene Angaben erwirkt wird, die Überprüfung mit dem Ziel beantragt wird, das Vergabeverfahren zu behindern oder Konkurrenten zu schädigen oder einen Antrag in der Absicht zu stellen, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile zurückzunehmen. In diesen Fällen ist ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Verfolgung seines Rechtsbehelfs nicht erkennbar. Mit der Beschränkung auf offensichtlich rechtsmissbräuchliche Konstellationen wird unter Berücksichtigung von Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes zugleich gewährleistet, dass die Zulässigkeit nur in evidenten Fällen des Rechtsmissbrauchs zu versagen ist.

Zu Nummer 29 (§ 161 GWB)

Zu Buchstabe a

Das bisher vorgesehene Schriftformerfordernis für die Einreichung eines Nachprüfungsantrags steht einer digitalen Verfahrensabwicklung entgegen. Nach bisheriger Praxis erfolgte die Einreichung durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte häufig noch per Faxgerät.

Nach der Neuregelung genügt sowohl für die Einreichung als auch für die Begründung des Nachprüfungsantrags eine Einreichung in schriftlicher oder elektronischer Form. Für die Einreichung kann damit die Übermittlung des Nachprüfungsantrags per einfacher E-Mail genügen.

Hintergrund der Änderung ist, dass die bislang vorgesehene Schriftform nach § 3a Absatz 2 und 3 VwVfG nur ersetzt werden kann durch E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur, Abgabe in einem elektronischen Formular oder die Nutzung von weiteren elektronischen Übermittlungsmöglichkeiten, welche jeweils ebenfalls eine elektronisch signierte Erklärung vorsehen. Daher bestehen bei den meisten Vergabekammern praktische Hindernisse für die elektronische Antragseinreichung: Die elektronische Signatur ist in der Bevölkerung kaum verbreitet und das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) ist – anders als im Gerichtsverfahren (siehe § 130a Absatz 3 und 4 der Zivilprozessordnung (ZPO), § 55a Absatz 3 und 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) – bisher nicht als „sonstiges sicheres Verfahren“ zugelassen. Deshalb müssten Anwälte

ihre über das besondere Anwaltspostfach (beA) eingereichten Anträge zur Vergabekammer mit elektronischer Signatur versehen, zum Gericht hingegen nicht. Für Naturalparteien ist eine technische Anbindung an das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach ohnehin erst perspektivisch über das sogenannte Bürgerkonto nach § 3 des Onlinezugangsgesetzes möglich.

Angesichts der dargestellten hohen Hürden bei der Ersetzung der bislang in § 161 Absatz 1 vorgesehenen Schriftform wurde ein großer Teil der Nachprüfungsanträge bislang auf dem Papierweg bei den Vergabekammern eingereicht und sodann unter Medienbruch elektronisch weitergeleitet. Diese Vorgehensweise erzeugt einen hohen Verfahrensaufwand und hindert die Digitalisierung. Die mit der Neuregelung vorgesehene Einreichungsmöglichkeit auch in elektronischer Form hilft insofern ab.

Zu Buchstabe b

Die Regelung lehnt sich an § 130a Absatz 5 ZPO bzw. § 55a Absatz 5 VwGO an. Sie stellt im Interesse der Rechtssicherheit klar, dass für den Zugangszeitpunkt des Nachprüfungsantrags auf den Eingang der E-Mail auf dem Server der jeweiligen Vergabekammer abzustellen ist. Dem Absender ist eine Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs zu erteilen.

Die Regelung ist erforderlich, weil der Antrag nach der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung nach bisheriger Rechtslage erst mit dem Ausdruck durch die Geschäftsstelle wirksam eingegangen ist. Die Rechtsprechung ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen zwar die Antragsübermittlung per einfacher E-Mail, setzt aber nach wie vor für den Antragszugang einen Papiausdruck durch die Vergabekammer voraus. Diese Verfahrensweise stellt einen Medienbruch dar und steht einer weiteren Digitalisierung des Nachprüfungsverfahrens entgegen. Zudem ist sie für den Antragsteller mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet.

Die vorgesehene Regelung ermöglicht eine medienbruchfreie Verfahrensausgestaltung und schafft Rechtssicherheit hinsichtlich des Zugangszeitpunkts des Nachprüfungsantrags für alle Beteiligten.

Zu Nummer 30 (§ 162 GWB)

Die Regelung stellt zur Verfahrensvereinfachung klar, dass auch die Entscheidung über die Beiladung nicht den Anforderungen der Schriftform genügen muss, sondern auch in elektronischer Form ergehen kann. Zudem kann sie ebenfalls entweder durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer getroffen werden und muss nicht durch die gesamte Kammer entschieden werden.

Zu Nummer 31 (§ 163 GWB)

Aus den zur Ergänzung des § 157 Absatz 2 Satz 1 näher ausgeführten Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung sieht die Änderung vor, dass die Prüfung des Nachprüfungsantrags auf offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit ebenso wie die Übermittlung des Antrags an den Auftraggeber in Kopie und die Anforderung der Vergabeakten keine Entscheidung der vollbesetzten Kammer erfordert, sondern durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer erfolgt.

Angesichts der in § 157 Absatz 2 vorgesehenen Anforderungen an die berufliche Qualifikation des Vorsitzenden sowie des hauptamtlichen Beisitzers wird effektiver Rechtsschutz auch mit Blick auf die weitreichende Folge dieser Verfahrensschritte in Gestalt der ausnahmsweisen Nichtauslösung oder der Auslösung des Suspensiveffekts nach § 169 Absatz 1 gewährleistet.

In der Praxis erfolgt die Übermittlung des Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber in Kopie zugleich mit der in § 169 Absatz 1 vorgesehenen Information des Auftraggebers über den Antrag. Die Neuregelung des § 163 Absatz 2 Satz 3 stellt hierzu klar, dass auch die Übermittlung der Kopie des Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber nicht nur in schriftlicher, sondern auch in elektronischer Form erfolgen kann.

Die Änderung in § 163 Absatz 2 Satz 4 hinsichtlich der Übermittlung der Vergabeakten an die Kammer berücksichtigt, dass die Vergabestellen ihre Akten mittlerweile ohnehin vornehmlich digital in eVergabe-Systemen führen. Da eine elektronische Aktenvorlage theoretisch auf mehreren Wegen denkbar ist (z. B. auf Datenträger, als Leserecht, über eine Internetplattform oder Cloud-Lösung oder als PDF-Datei per E-Mail), muss sie den rechtlichen Erfordernissen und technischen Möglichkeiten der jeweiligen Vergabekammer entsprechen. So wird etwa die Einräumung bloßer Leserechte der Kammer im eVergabe-System aus Rechtsgründen abzulehnen sein, weil damit das Leseverhalten der Kammer nachvollziehbar und Veränderungen der Akte im laufenden

Nachprüfungsverfahren noch möglich wären. Die Übermittlung der elektronischen Akte auf einem körperlichen Datenträger (z. B. USB-Stick) kann im Einzelfall (z. B. bei größeren Datenmengen, bei technischen Störungen der anderen Tools) erforderlich sein, könnte aber ebenso wie die Nutzung von Internetplattformen mit Sicherheitsbedenken verbunden sein. Sofern bei den Kammern schon vorhanden, dürfte im Regelfall die Cloud-Lösung mit einem gesicherten Zugangslink gegenwärtig das vorzugswürdige Tool sein. Es ist aber anzunehmen, dass künftige technische Weiterentwicklungen etwa der verschiedenen eVergabe-Plattformen für das Nachprüfungsverfahren relevant werden. Auch muss sichergestellt sein, dass die Kammer auch bei der elektronischen Vergabeakte einen ausreichenden Geheimschutz nach § 165 Absatz 2 und 3 im Rahmen der Akteneinsicht gewährleisten kann. Die Neuregelung berücksichtigt, dass jede Kammer hierzu über eigene technische Lösungen verfügt und sie daher dem Antragsgegner vorerst die Weise der elektronischen Aktenübermittlung im Einzelfall vorgeben können muss.

Die Regelung spricht in Satz 4 von einer elektronischen Kopie, da es sich bei der Generierung von Daten aus einem elektronischen Aktenführungssystem nicht um die elektronische Vergabeakte selbst handelt, sondern um eine Kopie ihres Inhalts (vgl. § 100 Absatz 2 VwGO und § 120 Absatz 2 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG). Deshalb können elektronische Dokumente zur Verfügung gestellt werden, die den vollständigen Inhalt der elektronisch geführten Vergabeakten mit Ausnahme der nur für die Datenverarbeitung notwendigen Struktur-, Definitions- und Schemadateien wiedergeben.

Die Einschränkung „soweit möglich“ berücksichtigt Konstellationen, in denen eine sofortige Überführung der vollständigen Vergabeakten in eine elektronische Form objektiv nicht möglich oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu bewerkstelligen und damit nicht mehr zumutbar ist (z. B. Vergabeakte enthält physische Baumodelle, beinhaltet Verweise auf eine Vielzahl von Papierakten oder wurde als umfangreiche Papierakte geführt, welche unter Umständen auch großformatige Pläne) enthält.

Zu Nummer 32 (§ 165 GWB)

Mit der Regelung wird die Gewährung der Akteneinsicht in elektronischer Form durch Übermittlung oder zum Abruf auf einem sicheren Übermittlungsweg zum anzustrebenden Regelfall. Sie trägt damit zur weiteren Digitalisierung des Nachprüfungsverfahrens bei.

Die Auswahl der konkreten Form der elektronischen Übermittlung (z. B. Einräumung eines Leserechts, Internetplattform, Cloud, geschwärzte PDF-Datei) bleibt hierbei vorerst der einzelnen Vergabekammer überlassen, damit diese wie bereits zu den Änderungen von § 163 Absatz 2 Satz 4 erläutert gemäß ihren technischen und praktischen Erfordernissen im Einzelfall passende Lösungen auswählen können. Zugleich bleibt genügend Spielraum, etwaige technische Weiterentwicklungen nutzen zu können. Die elektronische Übermittlung oder die Bereitstellung zum Abruf soll auf einem sicheren Übermittlungsweg erfolgen, um den Inhalt vor unbefugtem Zugriff Dritter zu schützen.

Wie sich aus dem neu geschaffenen § 157 Absatz 2 Satz 6 und 7 ergibt, bedarf es für die Gewährung der Akteneinsicht keiner Entscheidung der vollbesetzten Vergabekammer; die Kammer kann auch hier vielmehr allein durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer handeln.

Zu Nummer 33 (§ 166 GWB)

Zu Buchstabe a

Die Änderungen in § 166 treffen gewisse Verfahrenserleichterungen hinsichtlich der Notwendigkeit und der Art der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern.

Absatz 1 Satz 3 sieht bereits Ausnahmen für die obligatorische Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Nachprüfungsverfahren vor. Diese Ausnahmen werden mit der Neuregelung ähnlich der Regelungen im LNG- und Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz erweitert: Soweit es der Beschleunigung dient und die Sache keine besonderen Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht aufweist, kann die Vergabekammer ebenfalls nach Lage der Akten entscheiden. Diese allgemeine Beschleunigungswirkung sollte nicht nur auf befristete Sondergesetze beschränkt sein, sondern im jeweiligen Einzelfall von den Vergabekammern berücksichtigt werden können. Rechtliches Gehör kann den Beteiligten in Konstellationen ohne besondere Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ausreichend durch schriftliche Äußerungsmöglichkeiten gewährt werden, wie es auch sonst im Verwaltungsverfahren üblich ist. Die Vergabekammer wird bei ihrer

Entscheidung über das Absehen von einer mündlichen Verhandlung allerdings auch zu beachten haben, dass eine mündliche Verhandlung im Einzelfall zu einer schnelleren Entscheidung beitragen kann.

Ob nach Lage der Akten entschieden wird, kann nach der Änderung des § 157 Absatz 2 als Verfahrensentscheidung auch der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer verfügen. In diesem Fall sollte es sich um eine Person mit Befähigung zum Richteramt handeln (siehe auch die Begründung zur Änderung des § 157 Absatz 2). Die Entscheidung der Vergabekammer nach § 168 ergeht aber auch in diesen Fällen durch die Vergabekammer in voller Besetzung.

Zu Buchstabe b

Die Regelung ermöglicht es der Vergabekammer ausdrücklich, die mündliche Verhandlung auf Antrag oder von Amts wegen im Wege der Videoverhandlung durchzuführen. Sie dient der Beschleunigung, Vereinfachung und durch die Ersparnis einer persönlichen Anreise der ökologischen Nachhaltigkeit.

Viele Vergabekammern führen ihre mündlichen Verhandlungen spätestens seit der Corona-Pandemie im Frühjahr 2020 als Videoverhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung oder in hybrider Form durch. Dieses Vorgehen wird mit der Anpassung nun auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt. Im LNG- und Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz waren zeitlich vorgezogen bereits ähnliche, systematisch aber anders aufgebaute Regelungen enthalten (Verweis auf die Regelung der ZPO). Nun soll eine allgemeine, eigene Regelung für die Nachprüfungsverfahren getroffen werden.

Zu beachten ist, dass Absatz 3 die Durchführung der mündlichen Verhandlung im Wege der Videoverhandlung insbesondere nicht von der Zustimmung der Beteiligten abhängig macht. Hiermit wird vermieden, dass eine Verweigerung der Zustimmung zur Abhaltung der mündlichen Verhandlung in Form einer Videoverhandlung als Verzögerungstaktik insbesondere des Antragstellers eingesetzt wird, die mit dem Beschleunigungsgebot des § 167 nicht vereinbar ist.

Die Regelung lehnt sich an die entsprechende Ergänzung der Gerichtsprozessordnungen (§ 128a ZPO, § 102 VwGO) an, berücksichtigt jedoch, dass die Verfahrensbeschleunigung ein bestimmendes Wesensmerkmal des Nachprüfungsverfahrens ist, für das als nichtöffentliches Verwaltungsverfahren die strengen Voraussetzungen der Gerichtsöffentlichkeit nicht übertragbar sind. Sie schafft hierzu die Möglichkeit, dass gerade auch die Mitglieder der Kammer in der Lage sind, die mündliche Verhandlung als Videoverhandlung etwa aus dem Homeoffice durchzuführen; sie muss mithin nicht aus dem Sitzungszimmer der Vergabekammer heraus stattfinden. Auch für die Beigeladene, die der Verhandlung im Regelfall ohne eigene Anträge beiwohnt, bietet die Videoverhandlung eine zeit- und kostensparende Teilnahmemöglichkeit.

Macht ein Beteiligter geltend, dass er nicht über die technischen Möglichkeiten zur virtuellen Teilnahme an der Verhandlung verfügt oder sich hierdurch anderweitig in seinen Rechten eingeschränkt fühlt, wird die Kammer dies im Zuge ihrer Entscheidung über die Form der Durchführung der mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen haben. Sie kann insbesondere berücksichtigen, dass die mündliche Verhandlung auch nur teilweise per Videokonferenz bzw. durch einzelne Videovernehmungen oder für einzelne Beteiligte erfolgen kann.

Der Verweis in Absatz 3 Satz 3 auf Absatz 2 macht deutlich, dass auch das Nichterscheinen eines Beteiligten per Video bei ordnungsgemäßer Ladung eine Verhandlung in der Sache und Entscheidung nicht verhindert. Der Verweis auf § 128a Absatz 3 Satz 1 ZPO macht klar, dass eine Aufzeichnung der Übertragung – hier: der Videoverhandlung – nicht erfolgt.

Die Regelung in Absatz 4 sieht die Unanfechtbarkeit der Entscheidung der Vergabekammer über den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung oder über die Durchführung der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Teil im Wege der Videoverhandlung vor. Hierdurch wird im Interesse der Verfahrensbeschleunigung eine Verzögerung des Nachprüfungsverfahrens durch das Ergreifen von Rechtsbehelfen gegen derartige Verfahrensentscheidungen vermieden, welche aber gerade eine Beschleunigung der Verfahren bezwecken. Aus diesen Gründen kann die Entscheidung ebenso durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer getroffen werden.

Zu Nummer 34 (§ 167 GWB)**Zu Buchstabe a**

Die Änderung sieht im Interesse der Digitalisierung vor, dass die Entscheidungen der Vergabekammer in schriftlicher oder alternativ in elektronischer Form ergeht und erleichtert damit den elektronischen Erlass der Entscheidung.

Die Sach- und Kostenentscheidung der Vergabekammer ergeht nach § 168 Absatz 3 Satz 1 durch Verwaltungsakt, für den – abgesehen von dem Verweis in § 168 Absatz 3 Satz 4 auf die entsprechende Anwendung von § 61 Absatz 1 und 2 – bislang zwar grundsätzlich keine gesonderten Formvorschriften gelten (siehe § 37 Absatz 2 Satz 1 VwVfG). Ein elektronischer Verwaltungsakt ist auf Verlangen des Betroffenen allerdings nach § 37 Absatz 2 Satz 3 VwVfG schriftlich zu bestätigen. Da die Ersetzung der Schriftform wegen der fehlenden Anerkennung des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP) im Rahmen von § 3a Absatz 2 und 3 VwVfG zu praktischen und rechtlichen Unwägbarkeiten führt, fertigen die Vergabekammern nach bestehender Rechtslage ihre Beschlüsse oftmals noch in Papier aus.

Mit der Neuregelung soll dieses Erfordernis entfallen. Zu beachten bleibt jedoch weiterhin die Anforderung der Zustellung an die Beteiligten nach § 61 Absatz 1, insbesondere um Klarheit hinsichtlich des Beginns der Frist für eine sofortige Beschwerde zu schaffen. Das Verwaltungszustellungsgesetz erlaubt hierzu unter bestimmten Voraussetzungen die elektronische Zustellung.

Zu Buchstabe b

Die Regelung ermöglicht eine ausnahmsweise Verlängerung der Frist zur Entscheidung der Vergabekammer nicht nur wie bisher durch den Vorsitzenden, sondern auch durch den hauptamtlichen Beisitzer. Da nicht in allen Vergabekammern beide hauptamtlichen Mitglieder gemeinsam, sondern entweder der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer für die Verfahrensführung und Verhandlungsvorbereitung zuständig sind, sollte auch der hauptamtliche Beisitzer aufgrund seiner Sachnähe nach § 167 Absatz 1 Satz 2 bis 4 über die Fristverlängerung entscheiden und sie begründen können.

Zu Buchstabe c

Satz 3 sieht im Interesse einer weiteren Verfahrensbeschleunigung vor, dass die ohnehin nur im Ausnahmefall verlängerbare Frist zur Entscheidung der Vergabekammer nicht erneut verlängert werden soll. Mit der Ausgestaltung als Soll- und nicht als zwingende Regelung bleibt in Einzelfällen, insbesondere bei im Zeitpunkt der erstmaligen Fristverlängerung unvorhersehbaren besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten, eine weitere Fristverlängerung möglich. Die ausnahmsweise Notwendigkeit bedarf jedoch eines besonderen Begründungsaufwands durch den Vorsitzenden bzw. des hauptamtlichen Beisitzers.

Zu Buchstabe d

Mit der Änderung in Satz 4 wird die Begründung der Verlängerung der Entscheidungsfrist der Vergabekammer in schriftlicher oder elektronischer Form ermöglicht. Eine Übermittlung der entsprechenden Verfügung reicht demnach insbesondere auch im Wege einfacher E-Mail aus. Die Regelung dient damit der Digitalisierung und Vereinfachung des Verfahrens. Näheres kann der Begründung des neu angefügten § 158 Absatz 3 entnommen werden.

Zu Nummer 35 (§ 169 GWB)**Zu Buchstabe a**

Aus den zur Ergänzung des § 157 Absatz 2 Satz 1 näher ausgeführten Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung berücksichtigt die Änderung, dass die Information des Auftraggebers über den Nachprüfungsantrag keine Entscheidung der vollbesetzten Kammer erfordert, sondern durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer erfolgt. Sie stellt eine Folgeänderung zur Neuregelung in § 163 Absatz 2 Satz 1 bis 4 dar, wonach die Prüfung des Antrags auf offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit nicht mehr durch die gesamte Kammer, sondern nur durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer erfolgt.

Zu Buchstabe b

Mit der Regelung wird vor dem Hintergrund des russischen Angriffskriegs auch die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr als ein weiteres Regelbeispiel für ein Überwiegen der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen im Rahmen der nach § 169 Absatz 2 vorzunehmenden Abwägung aufgenommen.

Zu Buchstabe c

Aus den zur Ergänzung des § 157 Absatz 2 Satz 1 näher ausgeführten Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung sieht die Neuregelung vor, dass die Zustellung eines Schriftsatzes, mit dem der Auftraggeber das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 117 Nummer 1 bis 3 oder § 150 Nummer 1 oder 6 geltend macht, an den Antragsteller unverzüglich alternativ seitens des Vorsitzenden oder des hauptamtlichen Beisitzers zu veranlassen ist. Als reiner Verfahrensschritt ist eine Veranlassung der Zustellung durch die vollbesetzte Kammer demnach nicht erforderlich; sie würde der Unverzüglichkeit der Zustellung vielmehr hinderlich sein.

Zu Nummer 36 (§ 172 GWB)

Die Ergänzung sieht im Falle einer sofortigen Beschwerde eine Vereinheitlichung von Umfang sowie Form der Übermittlung der Verfahrensakte der Vergabekammer an das Oberlandesgericht vor.

Während bislang einige Vergabekammern nur ihre Verfahrensakte übermitteln und das Oberlandesgericht die Vergabeakte selbst bei der Vergabestelle anfordert, nehmen andere Vergabekammern eine gemeinsame Übermittlung von Vergabe- und Verfahrensakte vor. Mit Absatz 5 wird nun auch im Interesse der Rechtssicherheit einheitlich geregelt, dass sowohl Vergabe- als auch Verfahrensakte seitens der Vergabekammer zu übermitteln sind. Hierzu bedarf es keiner Entscheidung der vollbesetzten Vergabekammer, vielmehr erfolgt die Übermittlung auf Veranlassung des Vorsitzenden oder hauptamtlichen Beisitzers. Um eine Übermittlung auf elektronischem Wege zu ermöglichen, sieht die Regelung eine Übermittlung nunmehr in schriftlicher oder elektronischer Form vor, ohne hierzu nähere Vorgaben zu machen. Die jeweilige Vergabekammer kann demnach gemäß ihren technischen Möglichkeiten vorerst die konkrete Art der Übermittlung wählen. Hierbei ist allerdings zu gewährleisten, dass die Geheimhaltungsgrade etwaiger Verschlussachen gewahrt werden.

Zu Nummer 37 (§ 173 GWB)**Zu Buchstabe a**

Nach § 173 Absatz 1 Satz 1 hat eine sofortige Beschwerde grundsätzlich zwar aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Nach Satz 2 entfällt diese jedoch automatisch zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Satz 3 sieht vor, dass diese auf Antrag des Beschwerdeführers im Falle der Ablehnung des Nachprüfungsantrags durch die Vergabekammer bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängert werden kann.

Obwohl die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung mithin ein Ausnahmefall ist, war sie praktisch der Regelfall bei sofortigen Beschwerden durch den Antragsteller. Dies gewährleistet zwar einen besonders effektiven Primärrechtsschutz, da der Zuschlag in der Zwischenzeit nicht erteilt werden kann. Aufgrund der häufig sehr langen Beschwerdeverfahren vor den Oberlandesgerichten führt dies jedoch teilweise zu sehr erheblichen Verzögerungen öffentlicher Aufträge trotz eines nicht nur vor der Vergabekammer, sondern auch schlussendlichen Obsiegens des Auftraggebers.

Um die hierdurch für den Auftraggeber – zu dessen Gunsten die Vergabekammer bereits in der Sache entschieden hat – entstehende Verzögerung mit Blick auf die Erteilung des Zuschlags zu minimieren, stellt die Neuregelung klar, dass eine Verlängerung der aufschiebenden Wirkung nur im Ausnahmefall gewährt werden darf. Der Maßstab für diese Prüfung ist § 173 Absatz 2 zu entnehmen.

Zu Buchstabe b**Zu Doppelbuchstabe aa**

Die Neufassung des § 173 Absatz 2 Satz 1 betont im Lichte des neu gefassten Absatz 1 Satz 3 den Ausnahmecharakter der gerichtlichen Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde nach einer

ablehnenden Entscheidung der Vergabekammer und verschiebt den Überwiegensmaßstab leicht zugunsten des Interesses der Allgemeinheit an einer Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers.

Die Verlängerung darf durch das Beschwerdegericht nur erfolgen, sofern die Vorteile einer weiteren Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung in der Hauptsache in Gestalt der Aufrechterhaltung des Primärrechtsschutzes des Beschwerdeführers die hiermit verbundenen Nachteile überwiegen. Im Interesse der Beschleunigung des Abschlusses von Vergabeverfahren muss die Entscheidung andernfalls zugunsten des Auslaufens der aufschiebenden Wirkung ausfallen. Der Beschwerdeführer ist im Falle eines Zuschlags nicht gänzlich rechtsschutzlos, sondern kann auf Basis einer Feststellungsentscheidung Schadensersatz ersuchen.

Zu Doppelbuchstabe bb

Mit der Regelung wird vor dem Hintergrund des russischen Angriffskriegs auch die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr als ein weiteres Regelbeispiel für ein Überwiegen der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen im Rahmen der nach § 173 Absatz 2 vorzunehmenden Abwägung aufgenommen.

Zu Doppelbuchstabe cc

Die Regelung stellt klar, dass das Beschwerdegericht im Zuge seiner Abwägungsentscheidung über die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung vorrangig die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren, den öffentlichen Auftrag oder die Konzession zu erhalten, und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens als wesentliche Aspekte zu berücksichtigen hat. Diese Aspekte sollen die Entscheidung im Wesentlichen leiten und nicht nur neben anderen Aspekten zu berücksichtigen sein. Das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens beinhaltet auch besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen.

Zu Nummer 38 (§ 175 GWB)

Satz 2 ermöglicht klarstellend ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung in Ergänzung zu den allgemeinen Möglichkeiten nach § 175 Absatz 2, § 72 in Verbindung mit § 128a ZPO. Dabei wird für die Oberlandesgerichte anders als für die Vergabekammern in § 166 statt einer Sonderregelung auf die Vorschriften der ZPO verwiesen, die die Oberlandesgerichte auch in ihren anderen Verfahren anzuwenden haben. Die ausdrückliche Verankerung der Videoverhandlung soll der Digitalisierung, ökologischen Nachhaltigkeit und Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens dienen.

Zu Nummer 39 (§ 176 GWB)

Zu Buchstabe a

Die Umkehr des Überwiegens in der Abwägungsentscheidung am Ende des § 176 Absatz 1 Satz 1 erleichtert im Interesse der Verfahrensbeschleunigung die Vorabgestattung des Zuschlags durch das Beschwerdegericht. Die Vorabgestattung des Zuschlags kann demnach erfolgen, wenn der Primärrechtsschutz für den unterlegenen Bieter als vorteilhafte Folge der Verzögerung der Vergabe nicht wichtiger als das Interesse der Allgemeinheit am baldigen Zuschlag ist. Dabei beinhaltet das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens auch besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen.

Diese Überwiegensumkehr entspricht der Überwiegensumkehr im neuen § 173 Absatz 1 Satz 3. Stellt das Gericht im Nachhinein fest, dass der Zuschlag nicht hätte erteilt werden dürfen, kann der unterlegene Bieter aufgrund der Feststellungsentscheidung Sekundärrechtsschutz ersuchen.

Zu Buchstabe b

Mit der Regelung wird vor dem Hintergrund des russischen Angriffskriegs auch die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr als ein weiteres Regelbeispiel für ein Überwiegen der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen im Rahmen der nach § 176 Absatz 1 vorzunehmenden Abwägung aufgenommen.

Zu Buchstabe c

Die Ersetzung entspricht der Änderung in § 173 Absatz 2 Satz 4. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 40 (§ 177 GWB)

Die Regelung hebt die Fiktionswirkung über die Beendigung des Vergabeverfahrens in § 177 nach einer negativen Entscheidung über die Vorabgestattung des Zuschlags auf. Entsprechende Nichtanwendungsbefehle sind bereits im LNG- und Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz enthalten. Die Regelung des § 177 hat sich aber allgemein nicht bewährt.

Die mit § 177 ursprünglich bezweckte Beschleunigung von Verfahren tritt zurück hinter dem Interesse des Auftraggebers, mit der Beantragung der Vorabgestattung des Zuschlags nicht das Risiko eingehen zu müssen, das Vergabeverfahren ohne Hauptsacheentscheidung neu beginnen zu müssen. Der damit zwingend einhergehende erhebliche Zeitverzug ist bei öffentlichen Aufträgen in der Regel nicht hinnehmbar.

Die Regelung trägt darüber hinaus zum effektiven Rechtsschutz und zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit bei, indem nicht automatisch mit der beschleunigt zu fällenden Eilentscheidung die Möglichkeit zur Hauptsacheentscheidung entfällt. Sie dient auch der Beschleunigung, da ohne diese Fiktionswirkung voraussichtlich vermehrt von Anträgen über die Vorabentscheidung des Zuschlags Gebrauch gemacht werden wird.

Zu Nummer 41 (§ 187 GWB)

Hiermit wird der Übergang hinsichtlich für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits begonnene Vergabe- oder Nachprüfungsverfahren geregelt. Ein Vergabeverfahren ist im Sinne dieser Übergangsregelung auch begonnen, wenn eine Aufforderung zum Teilnahmewettbewerb oder zur Angebotsabgabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb erfolgt ist.

Zu Nummer 42

Die Änderung aktualisiert die Bezeichnung des in den Normen genannten Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz.

Zu Nummer 43

Die Änderung aktualisiert die Bezeichnung des in den Normen genannten Bundesministeriums des Innern und für Heimat.

Zu Artikel 2 (Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes)

Mit der Änderung in § 30 des Haushaltsgrundsätzegesetzes wird den Auftraggebern wie im Sektorenvergaberecht ermöglicht, auch unterhalb der EU-Schwellenwerte eine Verhandlungsvergabe (Liefer- und Dienstleistungen) bzw. eine freihändige Vergabe (Bauleistungen) nach ihrer freien Wahl durchzuführen. Dies steigert die Flexibilität der Auftraggeber und vereinfacht die Vergabeverfahren in den Fällen, in denen die Auftraggeber die Möglichkeit von Verhandlungen als Vereinfachung ansehen, ohne dass weitere Voraussetzungen vorliegen müssen. Auch wird dadurch erwartet, dass mit der Flexibilität von Verhandlungen mehr Unternehmen erfolgreich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert werden können. Die Teilnahme an öffentlichen Beschaffungen soll für Unternehmen damit wieder attraktiver werden. Auftraggebern soll Aufwand für neue oder wiederholte Vergabeverfahren genommen werden, in denen keine oder keine geeigneten Angebote eingegangen sind. Im Einzelfall, insbesondere bei standardisierten Leistungen, kann das offene Verfahren auch weiterhin das einfachste und erfolgsversprechendste Verfahren sein.

Im Interesse des Wettbewerbs und der Transparenz gilt diese Wahlmöglichkeit aber nur, wenn der Verhandlungsvergabe bzw. der freihändigen Vergabe wie im Sektorenvergaberecht ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet ist. Auftraggeber trifft bei Verhandlungen zudem eine besondere Verantwortung zur Wahrung von Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der beteiligten Bewerber und Bieter. Der Auftragsgegenstand darf durch die Verhandlungen zudem nicht unzulässig verändert werden (insbesondere nicht die Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien).

In der UVgO soll daneben die Möglichkeit eingeführt werden, eine Verhandlungsvergabe auch ohne Teilnahmewettbewerb, aber mit einer öffentlichen Bekanntmachung durchzuführen (Verhandlungsvergabe mit Bekanntmachung). In diesem Fall ist der Wettbewerb um das Angebot größer als mit einem Teilnahmewettbewerb, in dem nur wenige Unternehmen zur Angebotsabgabe und Verhandlung ausgewählt werden. Auch

diese Möglichkeit soll daher explizit in § 30 HGrG aufgenommen und die Bekanntmachung in Satz 3 definiert werden.

Das Vergaberecht nach Satz 1 zweiter Halbsatz kann weiterhin sonstige Fälle vorsehen, in denen die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme, insbesondere das Absehen von einem Teilnahmewettbewerb, rechtfertigen.

Zu Artikel 3 (Änderung der Bundeshaushaltsordnung)

Die Neufassung von § 55 Absatz 1 der Bundeshaushaltsordnung übernimmt die Änderung des § 30 des Haushaltsgrundsätzegesetzes für dem Bundesrecht unterliegende Stellen. Auf die dortige Begründung kann verwiesen werden.

Die Anpassung soll entsprechend in den Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung und in der Unterschwellenvergabeordnung möglichst zeitgleich nachgezogen werden.

In und mit den Bundesländern werden möglichst einheitliche Regelungen angestrebt.

Zu Artikel 4 (Änderung des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes)

Die durch diese Aufhebungen und Anpassungen entfallenden bzw. geänderten Regelungen im BwBBG sind Folgeänderungen, da ihr Regelungsgehalt in den Artikeln 1 und 10 dieses Gesetzes nunmehr dauerhaft im GWB und der VSVgV enthalten ist.

Zu Nummer 1 (§ 2 BwBBG)

Das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung ist gemäß § 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung zuständig für die Durchführung der Bauangelegenheiten unter anderem der obersten Bundesbehörden, also zum Beispiel Baumaßnahmen unmittelbar für das Bundesministerium der Verteidigung. In Berlin nimmt es zudem Bauaufgaben für den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung war, die in anderen Bundesländern unter § 2 Nummer 2 Buchstabe c fallen. Es soll daher nun ausdrücklich in § 2 Nummer 2 Buchstabe b aufgenommen werden, ohne dass dies den Anwendungsbereich des Gesetzes nennenswert erweitert.

Zu Nummer 2 (§ 3 BwBBG)

Die Änderungen in § 3 sind Folgeänderungen zu den in Artikel 1 vorgenommenen Änderungen an §§ 97 Absatz 4, 135 Absatz 4 und 145 Nummer 7 GWB.

Zu Nummer 3 (§ 4 BwBBG)

Die Änderungen in § 4 sind Folgeänderungen zu den in Artikel 1 vorgenommenen Änderungen an § 97 Absatz 2 und 4 GWB.

Zu Nummer 4 (§ 6 BwBBG)

Die Änderungen in § 6 sind Folgeänderungen zu der in Artikel 1 vorgenommenen Aufhebung von § 177 GWB.

Zu Nummer 5 (§ 7 BwBBG)

Die Änderung im bisherigen § 7 Absatz 2 beruht auf der neuesten Rechtsprechung des EuGH zur handelspolitischen Zuständigkeit der Europäischen Union (siehe die Begründung bei § 97 Absatz 2 GWB). Abgestellt wird nunmehr allein auf die sicherheitspolitischen Belange. Siehe dazu auch bereits die Begründung in Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 24 f.

Staaten, die nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten, sind auf der „Liste der Staaten mit besonderen Sicherheitsrisiken“ des Bundesministeriums der Verteidigung als Bestandteil der „Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung“, welche das Bundesministerium der Verteidigung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und für Heimat auf der Grundlage des § 35 Absatz 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes erlässt, aufgeführt sowie auf der „Staatenliste im Sinne von § 13 Absatz 1 Nummer 17 SÜG und § 32 SÜG“ des Bundesministeriums des Innern und für Heimat.

Zu Artikel 5 (Änderung der LNG-Beschleunigungsgesetzes)

Die durch diese Aufhebungen entfallenden Regelungen im LNG-Beschleunigungsgesetz sind allein Folgeänderungen, da ihr Regelungsgehalt durch die Änderungen in Artikel 1 dieses Gesetzes nunmehr dauerhaft im GWB enthalten ist.

Zu Artikel 6 (Änderung des Personenbeförderungsgesetzes)**Zu Nummer 1**

Diese Änderung reflektiert, dass Bekanntmachungen zukünftig nicht mehr über die Seite service.bund.de zentral gesammelt werden. Vielmehr soll nun der Datenservice Öffentlicher Einkauf als zentraler nationaler Bekanntmachungs-Hub fungieren. Auf dessen Bekanntmachungsservice oeffentlichevergabe.de wird daher hier verwiesen. Siehe dazu auch die Einfügung des § 114 Absatz 3 GWB.

Die Bekanntmachung auf der zentralen Seite steht auch nicht mehr im freien Ermessen des Auftraggebers. Sondern sie soll aus Transparenzgründen in der Regel, und zwar soweit möglich, beim Bekanntmachungsservice aufzufinden sein, um interessierten Unternehmen eine Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Dazu kann in der Regel zum Beispiel das Redaktionssystem des Datenservice Öffentlicher Einkauf genutzt werden.

Zu Nummer 2

Diese Änderung zieht die Änderung in § 121 Absatz 1 Satz 1 aus entsprechenden Gründen nach.

Zu Nummer 3

Die Änderung beschränkt den strengen Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 8b Absatz 4 Satz 1 im Gleichlauf mit der Neufassung von § 97 Absatz 2 GWB infolge des Urteils des EuGH in der Rechtssache C-652/22 vom 22. Oktober 2024. Klargestellt wird zudem, dass aufgrund von Bundesgesetzen gestattete Ungleichbehandlungen auch auf wettbewerbliche Vergabeverfahren nach § 8b Anwendung finden.

Zu Artikel 7 (Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge)**Zu Nummer 1**

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung der Überschrift des § 41 angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 2 VgV)

Werden in einer gemeinsamen Losvergabe Planungsleistungen als Teil eines Bauauftrags vergeben, unterliegt ihre Vergabe nach § 2 grundsätzlich der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Dies ist jedoch nicht sachgerecht, wenn die Planungsleistungen als eigenständiges Los vergeben werden. Dann soll aufgrund der größeren Sachnähe dieses Los nach den Regelungen der VgV, einschließlich der Regelungen für Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten und Ingenieurleistungen in Abschnitt 6 vergeben werden. Ob der Auftraggeber Planungs- und Bauleistungen zu einem Bauauftrag zusammenfasst, ist eine Frage des Einzelfalls. Siehe dazu auch die Begründung zu der Änderung an § 103 Absatz 3 GWB.

Zu Nummer 3 (§ 8 VgV)

Der Soll-Regelung im neuen § 120a Absatz 1 Satz 1 GWB folgend, wird durch die Einfügung in § 8 Absatz 1 Satz 2 die Verpflichtung klargestellt, die (nur in atypischen Fällen zulässige) Nichtberücksichtigung eines sozialen oder eines umweltbezogenen Kriteriums zu dokumentieren.

Zu Nummer 4 (§ 10a VgV)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufnahme des Datenservice Öffentlicher Einkauf in § 114 Absatz 3 GWB.

Zu Nummer 5 (§ 16 VgV)

Mit der Ersetzung von „Informationen“ mit „Unterlagen“ und dem Verweis auf § 48 Absatz 1 wird klargestellt, dass die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Unterlagen für die Eignungsprüfung nach Satz 3 entsprechend jene Unterlagen umfassen, die der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder Aufforderung zur Interessensbestätigung zur Übermittlung mit dem Teilnahmeantrag angibt.

Mit dem Teilnahmeantrag sollen nach dem geänderten § 48 Absatz 2 grundsätzlich nur noch Eigenerklärungen übermittelt werden. Unterlagen, die über Eigenerklärungen hinausgehen, werden erst nach vorläufiger Prüfung der Teilnahmeanträge (und der damit übermittelten Eigenerklärungen) angefordert. Diese Unterlagen sind damit zwar zeitlich erst nach dem Teilnahmeantrag – und nur auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers – einzureichen, aber sachlich doch Teil des Teilnahmeantrags und damit Teil der vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Unterlagen, die er zur Eignungsprüfung innerhalb des Teilnahmewettbewerbs heranzieht.

Zu Nummer 6 (§ 17 VgV)

Zu Buchstabe a

Die Änderungen sind inhaltsgleich jenen in § 16 Absatz 1 für das nichtoffene Verfahren, hier entsprechend für das Verhandlungsverfahren. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Buchstabe b

Der öffentliche Auftraggeber soll bei seiner Aufforderung zur Abgabe eines Erstangebots zwischen geeigneten Unternehmen wechseln, um ausreichenden Wettbewerb zu gewährleisten. Zudem soll er bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe junge sowie kleine und mittlere Unternehmen in geeigneten Fällen berücksichtigen.

Junge Unternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sehen sich strukturellen Nachteilen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge ausgesetzt. Insbesondere gibt es nur wenige Berührungspunkte zwischen jungen Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern. Hinzu kommen weitere Schwierigkeiten, die sich nicht etwa durch eine fehlende Eignung oder Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen, sondern durch das Unternehmensalter bzw. die Unternehmensgröße und damit einhergehende Umstände ergeben – etwa durch geringere Ressourcen, geringere Fachkenntnisse im speziellen Gebiet des Vergaberechts und geringere Erfahrungswerte mit der öffentlichen Beschaffung. Dies gilt insbesondere für Start-ups, die angesichts ihrer Innovationstätigkeit und häufig neuartiger Angebote zusätzlichen Schwierigkeiten im Bereich der öffentlichen Beschaffung ausgesetzt sind.

Der Ausgleich dieser strukturellen Nachteile für junge sowie kleine und mittlere Unternehmen und die Verbesserung ihrer Rahmenbedingungen auch im öffentlichen Auftragswesen steht in Einklang etwa mit dem EU-Startup Nation Standard der Europäischen Kommission, der Strategie der Europäischen Kommission für kleine und mittlere Unternehmen und mit den vergaberechtlichen Grundsätzen der Innovations- und Mittelstandsförderung (vgl. Richtlinie 2014/24/EU, Erwägungsgründe 47 und 78, sowie § 97 Absatz 4 Satz 1 GWB), da junge Unternehmen wie Start-ups überproportional häufig innovative Lösungen anbieten, und stärkt in Umsetzung der Start-up-Strategie der Bundesregierung innovative Aspekte bei Vergaben.

Vor diesem Hintergrund kann erwartet werden, dass öffentliche Auftraggeber ihrerseits proaktiv handeln, um die Hürden und Hemmnisse für junge Unternehmen sowie KMU im Bereich der öffentlichen Beschaffung zu reduzieren. Dazu gehört nicht nur die verhältnismäßige Auswahl von Eignungskriterien und Eignungsnachweisen (vgl. § 122 GWB) und die Berücksichtigung der Umstände von jungen Unternehmen und KMU dabei (vgl. § 42 Absatz 2), sondern auch – wie hier in § 17 Absatz 5 vorgesehen – die direkte Ansprache potentieller Bieter und Bewerber aus diesem Adressatenkreis im Rahmen der Aufforderung zur Angebotsabgabe und im Rahmen des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Durch proaktives Handeln kann aber der öffentliche Auftraggeber mehr Berührungspunkte zwischen jungen Unternehmen sowie KMU und dem öffentlichen Auftraggeber schaffen und die oben genannten Hürden und Hemmnisse für junge sowie kleine und mittlere Unternehmen verringern.

Bei der Identifikation sowohl potentieller Hürden und Lösungen als auch potentieller Unternehmen kann er etwa insbesondere auf Unterstützungsleistungen des Kompetenzzentrums für innovative Beschaffung (KOINNO, www.koinno-bmwk.de) oder von Auftragsberatungszentren der Länder zurückgreifen. Daneben bietet KOINNO etwa mit dem „Marktplatz der Innovationen“ (<https://app.koinnovationsplatz.de/>) eine einfache digitale Plattform zur Unterstützung der Markterkundung. Öffentliche Auftraggeber können in Form sogenannter „Challenges“ ihre Bedarfe platzieren und Unternehmen ihre innovativen Angebote präsentieren. Auch die Auftragsberatungszentren der Länder führen häufig Bieterdatenbanken, auf die zurückgegriffen werden kann.

Mit dem neuen Satz 3 ist jedoch keine konkrete Verpflichtung im Einzelfall verbunden, etwa welches Unternehmen zum Angebot aufgefordert wird. Die Auswahl der Unternehmen, die in einem nicht offenen Verfahren zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, – und damit auch die Aufforderung an junge oder kleine und mittlere Unternehmen – verbleibt im vollständigen Ermessen des öffentlichen Auftraggebers. Junge sowie kleine und mittlere

Unternehmen sollen in geeigneten Fällen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Dabei ist auch weiterhin in erster Linie die Eignung der Unternehmen nach § 122 GWB sicherzustellen.

Deshalb entfaltet diese Vorschrift auch keine bieterschützende Wirkung. Denn der Wechsel zwischen Unternehmen und die vermehrte Berücksichtigung junger sowie kleiner und mittlerer Unternehmen bei Aufforderung zur Angebotsabgabe sind Vorgaben grundsätzlicher Natur und nicht auf ein Einzelunternehmen oder eine Einzelvergabe bezogen.

Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht erforderlich, dass diese Entscheidung der Angebotsaufforderung anhand einer trennscharfen Legaldefinition der in Betracht kommenden Unternehmen getroffen wird. Dabei kann die Annahme, dass Unternehmen als jung gelten, soweit ihre Gründung nicht länger als acht Jahre zurückreicht, nur als Orientierungswert gelten. Start-ups sind dabei junge innovative Unternehmen mit Wachstumsambition. Sie besitzen ein innovatives Geschäftsmodell oder bieten ein innovatives Produkt oder eine innovative Dienstleistung an. Außerdem haben sie Skalierungspotenzial, das heißt das Potenzial zu wachsen und sich zu entwickeln. Als kleine und mittlere Unternehmen können in der Regel Unternehmen betrachtet werden, die unter die entsprechende Definition der europäischen Kommission (Empfehlung 2003/361/EG) fallen.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich bei den Änderungen an Satz 1 um eine Folgeänderung aufgrund der Einfügung des neuen Absatzes 5 Satz 2. Die Anwendung dieser neuen Regelung passt nicht auf Fälle eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb wegen besonderer Dringlichkeit. Die neuen Sätze 2 und 3 machen zudem deutlich, dass in diesen Fällen die regulären Mindestfristen nicht anzuwenden sind. Das geht schon aus dem Wortlaut des § 14 Absatz 4 Nummer 3 hervor. Je nach Dringlichkeit können auch Fristen von ggf. deutlich unter einem Tag zulässig sein, wenn die äußerste Dringlichkeit der Beschaffung dies unter Berücksichtigung der Gesamtumstände erfordert.

Zu Nummer 7 (§ 18 VgV)

Die Änderungen sind inhaltsgleich jenen in § 16 Absatz 1 für das nichtoffene Verfahren, hier entsprechend für den Wettbewerblichen Dialog. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 8 (§ 19 VgV)

Die Änderungen sind inhaltsgleich jenen in § 16 Absatz 1 für das nichtoffene Verfahren, hier entsprechend für die Innovationspartnerschaft. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 9 (§ 28 VgV)

Soweit eine Markterkundung nach Satz 1 durchgeführt wird, soll diese sich auch darauf beziehen, inwieweit bei der Auftragsvergabe Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigt werden können. Dies soll auch der Vorbereitung dienen, welche Nachhaltigkeitskriterien nach § 120a GWB vorgegeben werden können.

Die Markterkundung kann auch elektronisch durchgeführt werden. In geeigneten Fällen kann sie auch vornehmlich digital durchzuführen sein. Sie kann dann neben Online-Marktplätzen und sonstigen geeigneten digitalen Plattformen etwa auch spezifische Fach- und Vergleichsportale und Unternehmenswebseiten umfassen. Eine Erkundung auf anderem Wege, etwa telefonisch oder in einschlägigen Fachzeitschriften, ist weiterhin möglich und geeignet. Insbesondere zur Vorbereitung komplexer Verfahren können auch strukturierte Gespräche und Interviews unter Beachtung der einem potentiellen Vergabeverfahren vorwirkenden Grundsätze der Gleichbehandlung, Diskriminierungsfreiheit und Transparenz geboten sein. Ziel der Markterkundung ist es, einen geeigneten und aktuellen Überblick über den möglichen Beschaffungsgegenstand zu erhalten.

Zur Recherche innovativer Leistungen eignet sich unter anderem der Marktplatz der Innovationen des Kompetenzzentrums für innovative Beschaffung KOINNO unter <https://app.koinnovationsplatz.de/marktplatz-der-innovationen>.

Zu Nummer 10 (§ 29 VgV)

Zu Buchstabe a

Mit der neuen Überschrift wird verdeutlicht, dass auch Regelungen zur Zahlung im neuen Absatz 3 getroffen werden.

Zu Buchstabe b

Mit der Regelung im neuen Absatz 3 sollen Hürden hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten, die Unternehmen an der Teilnahme an Vergabeverfahren hindern bzw. ihre Anreize dafür verringern, abgebaut werden. Dies gilt im besonderen Maße für junge Unternehmen sowie KMU.

In der öffentlichen Konsultation wurden die Rechnungszyklen, das Zahlungsziel und ggfs. auch die Zahlungsmentalität öffentlicher Auftraggeber als teilweise große Hindernisse für die Teilnahme von KMU identifiziert. Denn diese Unternehmen sind unter Umständen mit anderen Voraussetzungen bei der Vorfinanzierung entsprechender Projekte konfrontiert, obgleich ihre Unternehmenseignung vorliegt. Dies gilt in besonderem Ausmaß auch für junge Unternehmen wie Start-ups.

Mit dem neuen Absatz wird in Anlehnung an § 17 Absatz 1 VOL/B eine Vorgabe hinsichtlich des Zahlungsziels gemacht. Die Zahlung hat in der Regel innerhalb von 30 Tagen nach Rechnungseingang zu erfolgen. Soweit möglich sollten auch frühere Zahlungen, Abschlagszahlungen und Vorauszahlungen vereinbart werden.

Denn im Rahmen seines staatlichen Handelns besitzt der öffentliche Auftraggeber hinsichtlich der Zahlungsbedingungen nicht nur eine Vorbildfunktion, sondern er sollte auch allein aus wirtschaftspolitischen Gründen für eine möglichst unternehmerfreundliche Bedingungen und zeitnahe Zahlungen sorgen, damit dem Auftragnehmer keine negativen Auswirkungen durch etwa mangelnde Liquidität entstehen. Auch tragen unternehmensfreundliche Bedingungen, möglichst frühzeitig festgelegt, auch zur Aufrechterhaltung der Attraktivität der öffentlichen Hand als Wirtschaftspartner bei und kann so zu einer Teilnahme an öffentlichen Aufträgen anreizen.

Die Zahlungsmodalitäten sind Teil der Vertragsbedingungen und gehören damit zu den Vertragsunterlagen, die nach § 29 Absatz 1 Nummer 3 in der Regel Teil der Vergabeunterlagen sind. Damit sind die Zahlungsmodalitäten auch für potentielle Bewerber und Bieter ersichtlich.

Zu Nummer 11 (§ 31 VgV)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a GWB. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 31 Absatz 3 Satz 1 eingeräumte freie Ermessen der öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Berücksichtigungsvorgaben aus § 120a GWB beschränkt sein kann.

Zu Nummer 12 (§ 35 VgV)

Nebenangebote sind ein wirksames Mittel zur Förderung von innovativen Lösungen und der Teilnahme von innovativen Unternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren. Durch die Zulassung von Nebenangeboten können innovative Lösungen, die vom öffentlichen Auftraggeber nicht vorhergesehen wurden, in ein Vergabeverfahren eingebracht werden und dieses gewinnen. Auf diese Weise profitieren nicht nur die öffentlichen Auftraggeber sowie das innovative Unternehmen, welches Zugang zur öffentlichen Beschaffung erhält, sondern es wird ein gesunder Wettbewerb um die besten Ideen mit einem Zugewinn an Lösungen und Angeboten gefördert. Der Staat kann als Innovationstreiber und Ankerkunde fungieren und zugleich durch das große Kreativpotential der Unternehmen und deren innovative Lösungen einen höheren Wert der beschafften Leistung – gegebenenfalls über die Bedarfsdeckung hinaus – erhalten.

Durch die Anpassungen des § 35 Absatz 1 Satz 1 und 2 wird ein Entscheidungs- und Äußerungsgebot bezüglich Nebenangeboten für die öffentlichen Auftraggeber eingeführt. Sie müssen diesbezüglich eine aktive Entscheidung treffen und diese in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angeben. Eine Begründung der Entscheidung seitens des öffentlichen Auftraggebers ist nicht erforderlich.

Die Regelung soll eine vertiefte Auseinandersetzung des öffentlichen Auftraggebers mit dem positiven Nutzen des Instruments der Nebenangebote bewirken und dadurch deren Anwendung erhöhen. Dies steht auch im Einklang mit den Erwägungsgründen 47 und 48 der EU-Richtlinie 2014/24/EU, die die besondere Rolle von öffentlichen Auftraggebern bei Forschung und Innovation hervorheben („sollten die öffentlichen Auftraggeber aufgefordert werden, so oft wie möglich Varianten zuzulassen“). Zugleich soll der öffentliche Auftraggeber nicht mit dem zusätzlichen Aufwand einer gesonderten Begründung belastet werden. Daher bleibt es weiterhin den öffentlichen Auftraggebern überlassen, ob und wann sie Nebenangebote zulassen, vorschreiben oder ausschließen.

Fehlt eine entsprechende Angabe, so sind nach Artikel 45 Absatz 1 Satz 3 der EU-Richtlinie 2014/24/EU keine Nebenangebote zugelassen.

Zu Nummer 13 (§ 39 VgV)

§ 39 Absatz 5 enthielt bisher keine Frist für die Veröffentlichung der Auftragsänderung. Zwar sieht auch die Richtlinie eine solche nicht vor. Aus Gründen einer zeitnahen Transparenz ist es jedoch sachgerecht die 30-Tages-Frist für abgeschlossene Verträge funktional entsprechend aus Absatz 1 zu übernehmen.

Zu Nummer 14 (§ 40 VgV)

Die Vergaberichtlinien und -verordnungen setzen zur Berechnung wichtiger Fristen, etwa zur Angebotsabgabe an den Tag der Absendung der Bekanntmachungen an (siehe etwa § 15 Absatz 2). Mit Einführung des Datenaustauschstandards eForms für Bekanntmachungen (vgl. § 10a) kann in den Übermittlungen der Bekanntmachungen an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union auch ein späteres Veröffentlichungsdatum angegeben werden (bis zu 60 Tage später). Offensichtlich ist jedoch, dass dann der Beginn der Mindestfrist (zum Beispiel 35 Tage) nicht vom Tag der Absendung der Bekanntmachung berechnet werden kann (gegebenenfalls erst 60 Tage in der Zukunft), sondern dann vom Tag der geplanten Veröffentlichung (also bis zu 60 Tage in der Zukunft plus beispielsweise 35 Tage). Dies wird durch den neuen Satz 3 in Absatz 1 klargestellt. Alles andere wäre eine Umgehung von Transparenz und Wettbewerb für die Bewerber und Bieter.

Zu Nummer 15 (§ 41 VgV)

Zu Buchstabe a

Mit der Änderung wird klargestellt, dass in § 41 die elektronische Bereitstellung der Vergabeunterlagen geregelt wird. Die Vergabeunterlagen und ihr Umfang werden in § 29 geregelt. Siehe hierzu auch die Begründung zu b.

Zu Buchstabe b

Mit dieser Einfügung wird hinsichtlich der Vergabeunterlagen explizit auf § 29 verwiesen. Dies soll der Klarstellung dienen, dass sich der Umfang der Vergabeunterlagen (und deren Vollständigkeit) nach der Definition in § 29 richtet. Danach müssen Vergabeunterlagen alle Angaben umfassen, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Ein Anspruch auf ausnahmslose Vollständigkeit leitet sich daraus gerade nicht ab; der Auftraggeber kann weitere Angaben, die nicht zur Teilnahmeentscheidung für Bewerber oder Bieter erforderlich sind, etwa konkrete Vertragsunterlagen oder in zweistufigen Verfahren nachrangige Unterlagen für die Angebots- oder Verhandlungsphase, im Verfahrensverlauf bekannt geben. Dies liegt – unter Berücksichtigung der Interessen der potentiellen Bewerber oder Bieter, sich ein für ihre Kalkulation und Teilnahmeentscheidung ausreichendes Bild des Auftrags zu machen – im Ermessen des Auftraggebers und kann insbesondere von der Verfahrensart abhängen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich die Vollständigkeit der Vergabeunterlagen in § 41 Absatz 1 in Umsetzung des Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU auf ihre elektronische Verfügbarkeit bezieht (vgl. Bundestagsdrucksache 18/7318, S. 180 sowie OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.10.2018 – Verg 26/18). Auf die Begründung zur Änderung von § 121 Absatz 1 GWB wird verwiesen.

Zu Nummer 16 (§ 42 VgV)

Zu Buchstabe a

Der neue § 42 Absatz 2 stellt sicher, dass die besonderen Umstände von jungen Unternehmen und KMU, die sie potentiell bei Vergabeverfahren benachteiligen können, von den öffentlichen Auftraggebern bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise berücksichtigt werden. Damit werden Nachteile und bürokratische Hürden für diese Unternehmen abgebaut, deren Teilnahmemöglichkeiten an öffentlichen Aufträgen erhöht und dadurch der Wettbewerb in Vergabeverfahren gestärkt. Siehe hierzu insbesondere die Begründung zu § 17 Absatz 5.

In der öffentlichen Konsultation zum Vergabetransformationspaket wurden insbesondere (zu) hohe Anforderungen etwa bezüglich der Höhe von Mindestjahresumsätzen oder der Projektreferenzen als Hürden für junge Unternehmen wie insbesondere Start-ups sowie KMU bei der Teilnahme an Vergabeverfahren identifiziert. Der neue Absatz 2 stellt sicher, dass im Auswahlprozess der Anforderungen und geforderten Unterlagen auch die besonde-

ren Umstände von jungen Unternehmen sowie von KMU berücksichtigt werden. So besitzen etwa Start-ups häufig ein gegenüber etablierten Unternehmen verschieden gelagertes Geschäftsmodell, und können dadurch trotz ausreichender struktureller und finanzieller Ressourcen in ihrer Aufbauphase über noch geringe Umsätze verfügen.

Bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise besteht ein weiter Beurteilungsspielraum für den öffentlichen Auftraggeber. Nach dem neuen § 42 Absatz 2 sind die besonderen Umstände von jungen Unternehmen sowie KMU angemessen zu berücksichtigen. Dahingehend sind die besonderen Umstände dieser Unternehmen nur ein Gesichtspunkt von mehreren bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise. In erster Linie muss der öffentliche Auftraggeber sicherstellen, dass öffentliche Aufträge nur an nach § 122 GWB geeignete Unternehmen vergeben werden und dass die Eignungskriterien und Eignungsnachweise mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Nur in Rahmen dessen und unter Wahrung der Sicherstellung der Eignung und Leistungsfähigkeit der Unternehmen können die besonderen Umstände von jungen Unternehmen sowie KMU berücksichtigt werden.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe c

In offenen Verfahren ist der sogenannte „vereinfachte Wertungsvorgang“, das heißt die Durchführung der Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung, bereits seit Langem in der Praxis anzufinden und geeignet, um den Prüfungsaufwand für öffentliche Auftraggeber zu begrenzen (vgl. z. B. Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.04.2008 – X ZR 129/06).

Mit dem neuen § 42 Absatz 4 wird der vereinfachte Wertungsvorgang der neue Regelfall in der Prüfungsreihenfolge und trägt so – in Zusammenspiel mit dem ebenfalls angepassten § 122 Absatz 3 GWB sowie den Änderungen in § 48 Absatz 2 – zu einer Bürokratieentlastung für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen bei.

Dabei gilt weiterhin, dass öffentliche Auftraggeber sicherstellen müssen, dass die Prüfung des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen und der Einhaltung der Eignungskriterien unparteiisch und transparent erfolgt, damit kein Auftrag an einen Bieter vergeben wird, der nach § 123 GWB hätte ausgeschlossen werden müssen, beziehungsweise der die Eignungskriterien des öffentlichen Auftraggebers nicht erfüllt. Die Abfrage des Wettbewerbsregisters erfolgt wie bisher nach § 6 Absatz 1 des Wettbewerbsregistergesetzes vor der Erteilung des Zuschlags und nur zu demjenigen Bieter, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag zu vergeben beabsichtigt.

Der öffentliche Auftraggeber kann von der Durchführung des vereinfachten Wertungsvorgangs abweichen. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn durch den vereinfachten Wertungsvorgang ein deutlicher erhöhter Aufwand, etwa zeitlicher und/oder personeller Natur, entstehen würde. Dies gilt vor allem dann, wenn sich die Prüfung der Angebote als deutlich aufwändiger als die Prüfung der Eignung darstellt. In Betracht kommt dies zum Beispiel bei komplexen Angebotsprüfungen, etwa bei konzeptuellen Ausschreibungen, oder bei Eignungsprüfungen ohne hohen Aufwand, etwa bei der Prüfung von nur wenigen Eigenerklärungen. Auch potentielle unangemessene Verzögerungen im Vergabeverfahren können gegen die Anwendung des vereinfachten Wertungsvorgangs sprechen, zum Beispiel im Falle von dringlichen Vergaben.

Bei der Wahl der Prüfungsreihenfolge sollte der öffentliche Auftraggeber ebenfalls den Mehraufwand der Bieter bei der Vorlage von Nachweisen und Bescheinigungen beachten, wenn vom vereinfachten Wertungsvorgang abgewichen wird. Denn bei Anwendung des vereinfachten Wertungsvorgangs kann der öffentliche Auftraggeber durch die Prüfung der Angebote die aussichtsreichen Bieter identifizieren und noch von diesen – in Anwendung von § 48 Absatz 2 – die Unterlagen verlangen, die über Eigenerklärungen hinausgehen.

Eine gesonderte Begründung seitens des öffentlichen Auftraggebers für die gewählte Prüfungsreihenfolge, insbesondere bei dem Abweichen vom Grundsatz nach Satz 1, ist nicht erforderlich.

Zu Nummer 17 (§ 45 VgV)

Die Sätze 2 und 3 sollen es Unternehmen erleichtern, an Vergabeverfahren teilzunehmen. Mit Satz 2 wird ein entsprechender Passus aus der Begründung der Vergaberechtsmodernisierungsverordnung (vgl. Bundestagsdrucksache 18/7318, S. 183) in die Verordnung übernommen. Es hat sich gezeigt, dass gerade für junge Unternehmen die Vorlage von spezifischen vom Auftraggeber geforderten Unterlagen eine Hürde zur Teilnahme an Vergabeverfahren darstellen kann, obgleich die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit vorliegt. Wenn

einem Unternehmen die Vorlage einer Unterlage jedoch objektiv unmöglich ist, liegt ein berechtigter Grund nach Satz 1 vor und es kann seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Belegs erbringen (EuGH-Urteil vom 13.7.2017, C-76/16). Dies kann gerade bei einem jungen Unternehmen etwa aufgrund seines Unternehmensalters und des damit verbundenen Entwicklungspunkts sein. Im Falle von Start-ups kann etwa der typischer sehr schnelle Umsatzanstieg innerhalb kurzer Zeit dazu führen, dass trotz Geeignetheit zum Zeitpunkt des Vergabeverfahrens noch keine Umsätze etwa drei Jahre zuvor zu verzeichnen waren. Weitergehend zu den strukturellen Nachteilen von jungen Unternehmen – und KMU – bei der Teilnahme an Vergabeverfahren siehe die Begründungen zu §§ 17 Absatz 5 und 42 Absatz 2.

Nach Satz 3 kann der öffentliche Auftraggeber auf die Möglichkeit der Vorlage anderer Unterlagen nach Satz 1 in den Vergabeunterlagen explizit hinweisen. Dies erscheint insbesondere sinnvoll, um die Hürden für junge Unternehmen abzubauen. Wissen potentielle Auftragnehmer, dass sie ihre Geeignetheit bei objektiver Unmöglichkeit auch durch andere Unterlagen belegen können, steigen ihr Anreiz, an Vergabeverfahren teilzunehmen.

Davon unbenommen ist, dass es im Ermessen der öffentlichen Auftraggeber liegt, die anderen Unterlagen auch als geeignet anzuerkennen. Dabei ist jedoch – unter Sicherstellung der Eignung der Unternehmen – bereits aus Gründen des Wettbewerbs kein zu hoher Maßstab anzulegen.

Zu den strukturellen Nachteilen von jungen Unternehmen – und KMU – bei der Teilnahme an Vergabeverfahren siehe die Begründungen zu den §§ 17 und 42 Absatz 2.

Zu Nummer 18 (§ 48 VgV)

Die Änderungen in § 48 konkretisieren die in § 122 GWB Absatz 3 Satz 1 eingeführte Vorschrift, über Eigenerklärungen hinausgehende Unterlagen im Verlauf des Verfahrens nur von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern anzufordern.

In Zusammenspiel mit der verstärkten Nutzung von Eigenerklärungen und des vereinfachten Wertungsvorgangs in offenen Verfahren wird der bürokratische Aufwand für Unternehmen reduziert, der Anreiz, an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen erhöht und der Wettbewerb in Vergabeverfahren gestärkt. Zugleich werden öffentliche Auftraggeber bei der Eignungsprüfung entlastet, da sie die Nachweise nur noch von aussichtsreichen Unternehmen prüfen werden.

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Ergänzung in Absatz 1 verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbekundung auch anzugeben, wann welche Unterlagen eingereicht werden müssen. Dabei ist zu beachten, dass nach dem neu gefassten § 48 Absatz 2 grundsätzlich nur Eigenerklärungen mit dem Angebot (in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb) oder mit dem Teilnahmeantrag (in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb) eingereicht werden müssen. Darüberhinausgehende Unterlagen müssen erst auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers vorgelegt werden.

Aufgrund der Konsequenzen etwa für das Fehlen von Unterlagen muss diese Differenzierung in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen eindeutig sein. Auch falls der öffentliche Auftraggeber von der Vorgabe in § 48 Absatz 2 abweicht und die Bewerber oder Bieter alle geforderten Unterlagen (auch jene, die über Eigenerklärungen hinaus gehen) bereits zusammen mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag eingereicht werden müssen, hat der öffentliche Auftraggeber dies in der Bekanntmachung anzugeben.

Damit wird sichergestellt, dass für die Bewerber oder Bieter eindeutig erkennbar ist, welche Unterlagen sie zu welchem Zeitpunkt einzureichen haben. Auch die später nur von den aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern einzureichenden Unterlagen müssen aber aus der Bekanntmachung erkennbar sein, damit jedes interessierte Unternehmen sich soweit erforderlich auf die spätere Anforderung einrichten und vorbereiten kann.

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Ergänzung durch Verweis auf den neuen Satz 3 in § 122 Absatz 4 GWB macht deutlich, dass auch die Angabe der Nachweise schon aus Platzgründen nicht abschließend in der Bekanntmachung erfolgen muss, sondern aus-

reichend klar auch auf die Aufführung in den verlinkten Vergabeunterlagen verwiesen werden kann. Siehe dazu die Begründung zur Einfügung von § 122 Absatz 4 Satz 3 GWB.

Zu Buchstabe b

Mit der Änderung in § 122 Absatz 3 Satz 1 GWB erhält der bisherige § 48 Absatz 2 Satz 1 Gesetzesrang und muss daher in der VgV nicht wiederholt werden. Auf die Begründung zur Änderung in § 122 Absatz 3 Satz 1 GWB wird verwiesen. Dahingehend wird Satz 1 gestrichen und durch die neuen Sätze 1 bis 5 ersetzt. Der bisherige Satz 2 bleibt erhalten und wird Satz 6.

Der neue § 48 Absatz 2 konkretisiert die in § 122 Absatz 3 GWB neu enthaltene Vorschrift hinsichtlich des Zeitpunkts, wann Unterlagen zur Eignungsprüfung, die über Eigenerklärungen hinausgehen, nur von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern verlangt werden sollen.

Grundsätzlich sollen der Eignungsnachweis und der Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 GWB durch Eigenklärungen und nicht durch darüber hinaus gehende Unterlagen erfolgen. Der Verweis auf § 122 Absatz 3 Satz 2 GWB klar, dass es sich der § 48 Absatz 2 nur auf solche Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber abweichend von der Soll-Vorschrift des § 122 Absatz 3 Satz 1 solche Unterlagen verlangt.

Diese Unterlagen, die über Eigenerklärungen hinausgehen, fordert der öffentliche Auftraggeber nach dem § 48 Absatz 2 grundsätzlich nicht mehr mit dem Angebot bei Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder mit dem Teilnahmeantrag bei Verfahren mit Teilnahmewettbewerb an. Sie müssen erst zu einem späteren Zeitpunkt und auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers eingereicht werden.

Nach vorläufiger Prüfung der Angebote oder Teilnahmeanträge identifiziert der öffentliche Auftraggeber die aussichtsreichen Unternehmen, also jene, die nach Prüfung der vorliegenden Unterlagen nicht ungeeignet sind und die nach der vorläufigen Bewertung in der Gesamtschau der Angebote oder Teilnahmeanträge eine hohe Aussicht auf die Erteilung des Zuschlags, die Aufforderung zum Angebot oder die Einladung zum Dialog haben. Nur von diesen Unternehmen soll er Unterlagen, die über Eigenerklärungen hinausgehen, anfordern.

Im offenen Verfahren wird der öffentliche Auftraggeber nach dem neuen § 42 Absatz 4 die Angebotsprüfung in der Regel vor der Eignungsprüfung durchführen. Mit der Angebotsprüfung kann er daher bereits anhand der Wirtschaftlichkeit der Angebote die aussichtsreichen Bieter identifizieren. Nur Bieter, deren Angebote eine hohe Aussicht auf die Erteilung des Zuschlags haben, sollen (auf Anforderung des Auftraggebers) weitere Unterlagen einreichen müssen.

In Verfahren mit Teilnahmewettbewerb kann eine vorläufige Eignungsprüfung anhand der Teilnahmeanträge und damit vorliegenden Unterlagen erfolgen. Nur die danach verbliebenen Unternehmen können als im Teilnahmewettbewerb aussichtsreich gelten. Anhand der von diesen Unternehmen angeforderten Unterlagen, die über Eigenerklärungen hinausgehen, wird die Eignungsprüfung abschließend durchgeführt.

Im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb wird die Eignungsprüfung ebenfalls weiterhin vor der Angebotsprüfung durchgeführt. Daher ist auch in diesen Verfahren eine vorläufige Eignungsprüfung anhand der mit den Angeboten eingereichten Unterlagen vorzunehmen, bevor die verbliebenen aussichtsreichen Unternehmen zur Abgabe weiterer Unterlagen zur abschließenden Eignungsprüfung aufgefordert werden.

Der exakte Zeitpunkt der Anforderung bleibt dem öffentlichen Auftraggeber überlassen. Gleichwohl kann die Anforderung nur nach der vorläufigen Eignungsprüfung und damit erst nach Ende der Angebots- oder Teilnahmefrist erfolgen. Zugleich hat die abschließende Eignungsprüfung einschließlich der Prüfung aller Unterlagen vor der Zuschlagserteilung in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs, das heißt vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe, zu erfolgen.

Der zeitliche Rahmen der Eignungsprüfung stellt sich im Ergebnis wie folgt dar. Die Unternehmen reichen ihre Angebote oder Teilnahmeanträge und die damit einzureichenden Unterlagen ein. Anhand dieser Unterlagen führt der öffentliche Auftraggeber eine vorläufige Eignungsprüfung durch und identifiziert die aussichtsreichen Unternehmen. Von diesen Unternehmen fordert er gegebenenfalls weitere Unterlagen, die über Eigenerklärungen hinausgehen, an. Anhand der Gesamtheit der dann vorliegenden Unterlagen führt der öffentliche Auftraggeber die abschließende Eignungsprüfung durch.

Die Anzahl der aussichtsreichen Unternehmen, von denen der öffentliche Auftraggeber die weiteren Unterlagen anfordert, liegt in seinem Ermessen. Ihm steht es frei, den Kreis der aussichtsreichen Unternehmen klein zu halten und etwa im offenen Verfahren auch nur ausschließlich das aussichtsreichste Unternehmen zur Einreichung der weiteren Unterlagen aufzufordern. Auch eine Begrenzung der Anzahl der Bewerber nach § 51 ist entsprechend zu berücksichtigen. Bei der Entscheidung über die Anzahl der aussichtsreichen Unternehmen sollte neben dem Risiko einer Verfahrensverzögerung durch die Nicht-Beibringung der Nachweise durch das oder die aussichtsreichen Unternehmen auch der Aufwand für Unternehmen für die Beibringung der zusätzlichen Unterlagen berücksichtigt werden.

Nach den neuen Satz 2 muss der öffentliche Auftraggeber eine angemessene Frist zur Einreichung der Unterlagen setzen. Satz 3 stellt klar, dass hinsichtlich der Nachforderung von Unterlagen § 56, hinsichtlich des Ausschlusses des Bewerbers oder Bieters § 57 entsprechend gilt. Werden die angeforderten Unterlagen nicht innerhalb der gesetzten Frist eingereicht, kann er sie gemäß § 56 nachfordern. Tut er dies nicht, wird das Angebot nach § 57 Absatz 1 Nummer 2 von der Wertung ausgeschlossen. § 57 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden.

Der neue Satz 4 erlaubt dem öffentlichen Auftraggeber die Abweichung von der Regelung in Satz 1. In diesem Fall fordert er – wie bisher – die vollständigen Unterlagen zur Eignungsprüfung mit der Angebotsabgabe beziehungsweise mit dem Teilnahmeantrag an. Dies ist nach der Änderung in § 48 Absatz 1 in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbekundung anzugeben (s. o. unter Buchstabe a). Der öffentliche Auftraggeber kann abweichen, soweit ein erhöhter Aufwand für Auftraggeber und Bewerber oder Bieter oder sonstige verfahrensbezogene Gründe der Anwendung entgegenstehen, zum Beispiel wenn mit dem in Satz 1 vorgesehenen Vorgehen eine erhöhte Komplexität und Prüfungsaufwand oder potentielle unangemessene Verzögerungen, insbesondere bei dringlichen Verfahren, einhergehen. Auch soweit der vereinfachte Wertungsvorgang nicht genutzt wird (vgl. die Änderungen zur neuen Fassung des § 42 Absatz 4), ist eine Abweichung von Satz 1 in der Regel angebracht.

Eine gesonderte Begründung für die Abweichung von Satz 1 ist nach dem neuen Satz 5 nicht erforderlich.

Zu Nummer 19 (§ 56 VgV)

Die Neufassung des Absatzes 2 zum Nachfordern von Unterlagen lehnt sich in seinem Wortlaut enger als bisher an die Richtlinienvorgabe nach Artikel 56 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU an (vgl. hierzu Kirch, NZBau 2021, 579 ff.). Hierbei wird die bislang in der Norm angelegte Unterscheidung zwischen dem Nachfordern unternehmensbezogener und leistungsbezogener Unterlagen aufgegeben, da dies in der Praxis teilweise zu Abgrenzungsschwierigkeiten führte (z. B. hinsichtlich Unterlagen, welche sich auf das ausführende Personal bezogen). Mit der Regelung soll verhindert werden, dass Unternehmen angesichts formeller Fehler bei der Angebotsabgabe vor schnell aus dem Vergabeverfahren ausscheiden müssen, obwohl in materieller Hinsicht die erforderlichen Kriterien durch das Unternehmen erfüllt werden.

Die Möglichkeit der Nachforderung von Unterlagen steht weiterhin im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers. Hierbei liegt es allerdings in der besonderen Verantwortung des Auftraggebers, den Wettbewerbs- und Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu wahren und die hierzu ergangenen Vorgaben der europäischen Rechtsprechung zu beachten.

Die in § 56 Absatz 3 vorgesehene strenge Begrenzung der Möglichkeit des Nachforderns von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, wird beibehalten.

Zu Nummer 20 (§ 58 VgV)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a GWB. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 58 Absatz 2 Satz 2 eingeräumte freie Ermessen der öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Berücksichtigungsvorgaben aus § 120a GWB beschränkt sein kann.

Zu Nummer 21 (§ 60 VgV)

Mit der Änderung wird entsprechend der Entscheidungspraxis deutlich gemacht, dass es sich bei erfolglosem Aufklärungsversuch eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes in der Regel um ein intendiertes Ermessen zum Ausschluss dieses Angebotes handelt. Durch die Soll-Vorgabe werden seriöse Bieter vor Dumping-Konkurrenten

geschützt. Der Auftraggeber hat dennoch einen verbleibenden Spielraum, um im Ausnahmefall auch das nicht vollends aufgeklärte ungewöhnlich niedrige Angebot anzunehmen.

Zu Nummer 22 (§ 64 VgV)

Die Verschiebung des Satzteils zur Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen an das Ende des Satzes soll klarer machen, dass bei allen sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, die unter § 130 GWB fallen, auch die besonderen, vor allem erleichternden Verfahrensregelungen nach diesem dritten Abschnitt, also nach den §§ 65 und 66, angewendet werden können. Die jeweiligen Besonderheiten sind nicht umgekehrt Voraussetzung, dass etwa die besonderen Regelungen zur Angebotsbewertung durch den Auftraggeber angewendet werden können. Diese Grundsatzentscheidung hat der europäische Gesetzgeber durch die Listung der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen bereits getroffen. Diese Änderung soll mithin Rechtssicherheit für eine vereinfachte Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen schaffen.

Zu Nummer 23 (§ 65 VgV)

Artikel 76 der Richtlinie 2014/24/EU sieht keine Laufzeitbegrenzung für Rahmenvereinbarungen über soziale und andere besondere Dienstleistungen vor. Er überlässt es vielmehr den einzelstaatlichen Regelungen der Mitgliedstaaten, Regelungen zu erlassen, die vor allem den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung genügen. Vor diesem Hintergrund wird die allgemeine Laufzeitbegrenzung in § 65 Absatz 2 von sechs auf acht Jahre erhöht. Dies verdoppelt die Laufzeit gegenüber Rahmenvereinbarungen für sonstige Leistungen in § 21 Absatz 6. Zudem erlaubt § 65 Absatz 2 bereits Abweichungen, wenn ein im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall vorliegt. Dies ermöglicht gemäß den Anforderungen von Artikel 76 der Richtlinie 2014/24/EU die Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen. Eine allgemeine Aufhebung der Laufzeitbegrenzung ist aus Gründen der Transparenz und des Wettbewerbs hingegen nicht geboten.

Zu Nummer 24 (§ 75 VgV)

Mit der Neufassung des § 75 Absatz 4 wird der Wortlaut des § 42 Absatz 2 auch für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen übernommen. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen. Dies ist auch vor dem Hintergrund sinnvoll, dass die Beteiligung von kleineren Büroorganisationen und Berufsanfängern nach der bisherigen Regelung nicht ausreichend war.

Zu Artikel 8 (Änderung der Sektorenverordnung)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um eine Folgeänderung des neu angefügten § 102 Absatz 7 GWB, mit welchem zur Umsetzung des Artikels 13 der Richtlinie 2014/25/EU Sektorentätigkeiten auch für den Bereich Postdienstleistungen einschließlich bestimmter Begriffsbestimmungen definiert werden.

Zu Nummer 2

Die Inhaltsübersicht wird an die Änderung in der Überschrift des § 41 angepasst.

Zu Nummer 3 (§ 1 SektVO)

Es handelt sich um eine weitere Folgeänderung des neu angefügten § 102 Absatz 7 GWB.

Zu Nummer 4 (§ 3 SektVO)

Entsprechend der Änderung in § 106 Absatz 3 GWB wird auch in § 3 die Pflicht zur nochmaligen Veröffentlichung nach Publikation der Kommissionsfeststellung im Amtsblatt der Europäischen Union aufgehoben. Die direkt betroffenen Unternehmen werden schon von der Kommission als Beteiligte im Verfahren von der Entscheidung informiert. Weitere betroffene Unternehmen und Kreise können davon aus den frei verfügbaren Veröffentlichungen im EU-Amtsblatt erfahren. Das BMWK kann zudem die Öffentlichkeit auf geeignete Weise auf die Entscheidung aufmerksam machen. Vergleiche zur ausreichenden Transparenz auch die Begründung zu § 106 Absatz 3 GWB.

Zu Nummer 5 (§ 28 SektVO)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a GWB. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 28 Absatz 3 Satz 1 eingeräumte freie Ermessen der Sektorauftraggeber zur Berücksichtigung

umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Berücksichtigungsvorgaben aus § 120a GWB beschränkt sein kann.

Zu Nummer 6 (§ 33 SektVO)

Die Änderungen in § 33 entsprechen inhaltlich der Änderung in § 35 VgV und setzen das „Äußerungs- und Entscheidungsgebot“ bezüglich der Zulassung, Vorschrift oder Ausschluss von Nebenangeboten auch in dieser Verordnung um.

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Änderungen stellen klar, dass der Auftraggeber Nebenangebote auch ausschließen kann.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe b

Hiermit wird das Entscheidungs- und Äußerungsgebot des öffentlichen Auftraggebers zu Nebenangeboten in § 35 VgV in diese Verordnung übernommen. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 7 (§ 40 SektVO)

Mit den eForms kann auch ein späterer Tag der Veröffentlichung der Bekanntmachung gewählt werden. Dies darf aber nicht dazu führen, dass Mindestfristen unterlaufen werden. Auf die obige Begründung zu § 40 Absatz 1 Satz 3 VgV wird verwiesen.

Zu Nummer 8 (§ 41 SektVO)

Mit dieser Änderung des § 41 wird die Definition von Vergabeunterlagen nach § 29 Absatz 1 VgV in diese Verordnung übernommen. Vergabeunterlagen müssen alle Angaben umfassen, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Ein Anspruch auf ausnahmslose Vollständigkeit leitet sich daraus gerade nicht ab; der Auftraggeber kann weitere Angaben, die nicht zur Teilnahmeentscheidung für Bewerber oder Bieter erforderlich sind, etwa konkrete Vertragsunterlagen oder in zweistufigen Verfahren nachrangige Unterlagen für die Angebots- oder Verhandlungsphase in zweistufigen Verfahren, im Verfahrensverlauf bekannt geben. Dies liegt – unter Berücksichtigung der Interessen der potentiellen Bewerber oder Bieter, sich ein für ihre Kalkulation und Teilnahmeentscheidung ausreichendes Bild des Auftrags zu machen – im Ermessen des Auftraggebers und kann insbesondere von der Verfahrensart abhängen. Siehe ebenfalls die Begründung zur Änderung von § 41 Absatz 1 VgV.

Während der neue Absatz 1 auf die Definition der Vergabeunterlagen in der VgV verweist, werden die bisherigen Absätze 1 und 2 in Absatz 2 nun zusammengefasst. Die Absätze 3 und 4 bleiben unverändert.

Zu Nummer 9 (§ 46 SektVO)

Zu Buchstabe a

Mit einer Einfügung der Angemessenheit von Kriterien soll klargestellt werden, dass auch Sektorauftraggeber keine überzogenen Anforderungen an die Unternehmen stellen sollen, vielmehr sollen auch hier Kriterien möglichst auf das erforderliche Maß reduziert werden. Dabei gilt auch weiterhin, die Auftraggeber im Sektorenbereich im Gegensatz zur klassischen Auftragsvergabe größere Spielräume bei der Festlegung von Auswahlkriterien für Unternehmen an einem Vergabeverfahren besitzen. Bei der Auswahl der Unternehmen und der Durchführung der Eignungs- und Angebotsprüfung hat der Sektorauftraggeber bereits jetzt einen hohen Gestaltungsspielraum und kann dabei etwa vom sogenannten vereinfachten Wertungsverfahren Gebrauch machen. Auch kann er Nachweise nur von aussichtsreichen Unternehmen anfordern (siehe entsprechend die Änderung in § 48 Absatz 2 VgV); dies bietet auch dem Auftraggeber erhebliches Erleichterungspotential.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung.

Zu Buchstabe d

Der neue § 46 Absatz 4 entspricht im Wesentlichen dem neuen § 42 Absatz 2 VgV. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 10 (§ 51 SektVO)**Zu Buchstabe a**

Mit den Änderungen in § 51 Absatz 1 wird der neugefasste § 42 Absatz 4 VgV und damit die Anwendung des vereinfachten Wertungsverfahrens als neuen Regelfall auch in dieser Verordnung umgesetzt. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Buchstabe b

Die Neufassung des Absatzes 2 zum Nachfordern von Unterlagen lehnt sich in seinem Wortlaut enger als bisher an die Richtlinienvorgabe nach Artikel 76 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU an und entspricht insofern der Änderung in § 56 Absatz 2 VgV. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 11 (§ 52 SektVO)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a GWB. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 52 Absatz 2 Satz 2 eingeräumte freie Ermessen der Sektorenauftraggeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Berücksichtigungsvorgaben aus § 120a GWB beschränkt sein kann.

Zu Nummer 12

Die Änderung aktualisiert die Bezeichnung des in den Normen genannten Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz.

Zu Artikel 9 (Änderung der Konzessionsvergabeverordnung)**Zu Nummer 1 (§ 6 KonzVgV)**

Die Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU enthält keine Mindestvorgaben zur Dokumentation der Vergabeverfahren. Zur Vereinfachung sollen die Dokumentationspflichten gegenüber denen in § 8 VgV daher auf das erforderliche Maß heruntergesenkt werden. Satz 1 formuliert den Grundsatz der Dokumentation daher entsprechend § 6 Absatz 1 UVgO. Satz 2 nimmt darüber hinaus die Verpflichtung für einen zusammenhängenden Vergabebericht auf, was insbesondere mit Blick auf die bei Konzessionsvergaben möglichen Nachprüfungsverfahren sinnvoll ist.

Zu Nummer 2 (§ 15 KonzVgV)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum neuen § 120a GWB. Durch die Änderung wird klargestellt, dass das bisher durch § 15 Absatz 2 Satz 1 eingeräumte freie Ermessen der Konzessionsgeber zur Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Aspekte im Vergabeverfahren durch die Berücksichtigungsvorgaben aus § 120a GWB beschränkt sein kann.

Zu Nummer 3 (§ 17 KonzVgV)

Mit dieser Einfügung wird hinsichtlich der Vergabeunterlagen explizit auf § 16 KonzVgV verwiesen. Dies soll der Klarstellung dienen, dass sich der Umfang der Vergabeunterlagen (und deren Vollständigkeit) nach der Definition in § 16 KonzVgV richtet. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich die Vollständigkeit der Vergabeunterlagen in § 17 Absatz 1 in Umsetzung des Artikels 34 Absatz 1 der Richtlinie 2014/23/EU auf ihre elektronische Verfügbarkeit bezieht (vgl. Bundestagsdrucksache 18/7318, S. 260). Siehe im Einzelnen die Begründung zu § 41 Absatz 1 VgV.

Zu Nummer 4 (§ 23 KonzVgV)

Mit den eForms kann auch ein späterer Tag der Veröffentlichung der Bekanntmachung gewählt werden. Dies darf aber nicht dazu führen, dass Mindestfristen unterlaufen werden. Auf die obige Begründung zu § 40 Absatz 1 Satz 3 VgV wird verwiesen.

Zu Nummer 5 (§ 25 KonzVgV)

Mit den Änderungen in § 25 Absatz 2 wird der neue § 42 Absatz 2 VgV auch in diese Verordnung überführt. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 6 (§ 26 KonzVgV)**Zu Buchstabe a**

Mit der Neufassung von § 26 Absatz 1 wird der Grundsatz der Eigenerklärung, der in § 122 GWB gesetzlich festgeschrieben wird, auch für die Vergabe von Konzessionen festgelegt. Auf die entsprechende Begründung verwiesen.

Zu Buchstabe b

Mit dem neuen § 26 Absatz 4 wird § 45 Absatz 5 VgV auch in diese Verordnung überführt. Damit sollen Unternehmen, die ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit zwar belegen, dies aber nicht durch die vom Konzessionsgeber geforderten Unterlagen können, die Möglichkeit erhalten, andere Unterlagen vorlegen. Auf die entsprechende Begründung in § 45 Absatz 5 VgV verwiesen.

Zu Artikel 10 (Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit)**Zu Nummer 1 (§ 2 VSVgV)**

Werden in einer gemeinsamen Losvergabe Planungsleistungen als Teil eines Bauauftrags vergeben, unterliegt ihre Vergabe nach § 2 grundsätzlich der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Dies ist jedoch nicht sachgerecht, wenn die Planungsleistungen als eigenständiges Los vergeben werden. Dann soll aufgrund der größeren Sachnähe dieses Los nach den Regelungen der VgV vergeben werden. Ob der Auftraggeber Planungs- und Bauleistungen zu einem Bauauftrag zusammenfasst, ist eine Frage des Einzelfalls. Siehe dazu auch die Begründung zu der Änderung an § 103 Absatz 3 GWB.

Zu Nummer 2 (§ 7 VSVgV)

Die Änderung aktualisiert die Bezeichnung des in § 7 genannten Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz.

Zu Nummer 3 (§ 9 VSVgV)

Mit den Änderungen werden die im BwBBG vorgesehenen Sicherheitsmaßnahmen dauerhaft in die VSVgV übernommen. Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung und Änderung in § 7 BwBBG. Auf die dortige Begründung und die Begründung der Sicherheitsinteressen in Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 24 f., verwiesen.

Im Übrigen können auch die Cyber- und die Informationssicherheit sowie Aspekte der digitalen Souveränität zu besonderen oder wesentlichen Sicherheitsinteressen im Sinne von § 9 VSVgV gehören (sowie insbesondere auch im Sinne der §§ 107, 117 GWB).

Zu Nummer 4 (§ 10 VSVgV)**Zu Buchstabe a**

Bei der Aufhebung handelt es sich um eine Folgeänderung zur Ausnahme vom Losgrundsatz für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge in § 97 Absatz 4 Satz 6 GWB. Eine ergänzende Regelung zur Losvergabe in der VSVgV ist mithin nicht mehr erforderlich.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen.

Zu Buchstabe c

Ähnlich der Vorgaben in § 28 Absatz 2 VgV soll klargestellt werden, dass Auftraggeber auch zur Vorbereitung von Vergabeverfahren für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge Markterkundungen durchführen dürfen. Anders als in § 3 Absatz 7 BwBBG für den schnell zu deckenden Bedarf aus dem Sondervermögen sollen bei Vergaben nach VSVgV Markterkundungen aber nicht grundsätzlich durchgeführt werden müssen. Eine Markterkundung kann aber zu einer sowohl zeit- als auch kosteneffizienten Beschaffung im Bereich der Verteidigungsgüter beitragen. Siehe dazu auch die Begründung in Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 18.

Zu Buchstabe d

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen.

Zu Buchstabe e

Der neue Absatz 5 dient der Klarstellung. Etwas anderes gilt nicht im Umkehrschluss für die bisherige Rechtslage oder die anderen Vergabeverordnungen.

Trotz ungesicherter Finanzierung bei Ausschreibungsstart von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Leistungen soll in den benannten Ausnahmefällen und vergleichbaren Fällen etwa der Sicherheitsbehörden der Beginn eines Vergabeverfahrens ausdrücklich möglich sein, um für die beschriebenen Fälle eine beschleunigende Wirkung herbeiführen zu können. Die als Regelbeispiele ausdrücklich benannten Fälle entsprechen den auch in anderen Normen vorgesehenen und neu ergänzten Auslegungsregeln (vgl. etwa zur Vorabgestattung des Zuschlags in § 169 Absatz 2 Satz 3 GWB). Für die Bieter ist ihr Risiko einer Beteiligung am Vergabeverfahren trotz möglicher Finanzierungslücke in der Bekanntmachung transparent zu machen. Auftraggeber sollten bei ihrer Entscheidung für einen frühen Start berücksichtigen, dass ein solcher Vorbehalt zu weniger Angeboten führen kann.

Der neue Absatz 6 setzt Artikel 10 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2009/81/EG um.

Er stellt in seinem Satz 1 klar, dass Auftraggeber im Bereich verteidigungs- und sicherheitsspezifischer Leistungen sich sowohl zentraler Beschaffungsstellen bedienen dürfen als auch selbst zentrale Beschaffungsstelle sein können. Letzteres kann auch nur gelegentlich der Fall sein, da Artikel 1 Nummer 18 der Richtlinie 2009/81/EG keine dauerhafte Einrichtung verlangt (siehe die Begründung zur Ergänzung von § 147 GWB).

Satz 2 legt eine Vermutungsregel fest, dass die vergaberechtlichen Anforderungen für den Auftraggeber eingehalten wurden, wenn die zentrale Beschaffungsstelle sie eingehalten hat. Satz 3 stellt klar, dass dies auch entsprechend gilt, soweit es sich bei der zentralen Beschaffungsstelle nicht um einen öffentlichen Auftraggeber handelt oder sie nicht an deutsches Vergaberecht gebunden ist. In diesen Fällen müssen die von ihr angewandten Vergabevorschriften mit allen Bestimmungen der Richtlinie 2009/81/EG im Einklang stehen und gegen die Auftragsvergaben wirksame Rechtsbehelfe eingelegt werden können, die den in Titel IV der Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelfen vergleichbar sind. Die Bekanntmachung der Europäischen Kommission zu Leitlinien für die kooperative Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit für die Richtlinie 2009/81/EG über die Vergabeverfahren im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (2019/C 157/01 v. 8.5.2019) legt näher dar, dass die Beschaffung über eine zentrale Beschaffungsstelle auch zulässig ist, wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, und zwar auch unabhängig davon, ob die Auftraggeber aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten ihren Bedarf durch die konkrete Auftragsvergabe gemeinsam decken.

Zu Nummer 5 (§ 12 VSVgV)

Die Regelung stellt klar, dass ein technisches Alleinstellungsmerkmal nicht nur vorliegen kann, wenn dies aus Gründen der Interoperabilität innerhalb der eigenen Streitkräfte notwendig ist, sondern auch dann, wenn die Interoperabilität mit verbündeten Streitkräften, insbesondere solcher anderer EU-Mitgliedstaaten betroffen ist. Dass Gründe der Interoperabilität mit eigener Ausrüstung eine technische Alleinstellung im Sinne des § 12 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c) begründen kann, ist allgemein anerkannt. Unter anderem vor dem Hintergrund der veränderten sicherheitspolitischen Lage ist die Bedeutung der Interoperabilität der Streitkräfte der EU-Mitgliedstaaten untereinander noch einmal deutlich gestiegen. Dem wird mit der Klarstellung Rechnung getragen.

Zu Nummer 6 (§ 20 VSVgV)

Mit den eForms kann auch ein späterer Tag der Veröffentlichung der Bekanntmachung gewählt werden. Dies darf aber nicht dazu führen, dass Mindestfristen unterlaufen werden. Auf die obige Begründung zu § 40 Absatz 1 Satz 3 VgV wird verwiesen.

Zu Nummer 7 (§ 22 VSVgV)

Mit den Änderungen wird der Grundsatz der Eigenerklärungen (siehe die Änderung zu § 122 Absatz 1 GWB) sowie das Prinzip der Vorlage von Bescheinigungen und Nachweisen nur von aussichtsreichen Unternehmen (siehe die Änderungen in § 48 VgV) auch in diese Verordnung übernommen. Auf die entsprechenden Begründungen wird verwiesen.

Zu Buchstabe a

Die Ersetzung stellt eine redaktionelle Änderung und Angleichung an § 48 Absatz 1 VgV dar. Mit der Einfügung wird die Änderung in § 48 Absatz 1 VgV in diese Verordnung übernommen. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Buchstabe b

Mit der Änderung in Absatz 2 wird der Grundsatz der Eigenerklärung, der mit der Änderung in § 122 GWB gesetzlich festgeschrieben wird, auch in diese Verordnung übernommen. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Buchstabe c

Mit dem neuen § 22 Absatz 4a wird der neue § 48 Absatz 4a VgV in diese Verordnung übernommen. Offene Verfahren stehen bei Anwendung der VSVgV nicht zur Verfügung, dahingehend wurde der Wortlaut angepasst. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Buchstabe d

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe e

Mit der Neufassung werden die Regelungen über das Nachreichen von Unterlagen im Interesse der Rechtseinheitlichkeit an die betreffenden Vorgaben in § 56 Absatz 2 VgV und § 51 Absatz 2 SektVO angeglichen. Für den Regelungsinhalt wird auf die Begründungen zu den Änderungen dieser beiden Normen verwiesen.

Zu Nummer 8 (§ 26 VSVgV)

Die Änderungen in § 26 Absatz 2 entsprechen inhaltlich der Änderung in § 45 Absatz 5 VgV. Auf die entsprechende Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 9 (§ 31 VSVgV)**Zu Buchstabe a**

Die Änderung stellt klar, dass Angebote ohne fortgeschrittene elektronische Signatur oder ohne fortgeschrittenes elektronisches Siegel nur auszuschließen sind, sofern der Auftraggeber diese gefordert hatte. Dies entspricht Artikel 36 Absatz 1 und 5 Buchstabe b der Richtlinie 2009/81/EG, da in § 19 Absatz 1 und 3 Satz 4 (sowie auch Abs. 5 Satz 2) VSVgV den Auftraggebern die Wahlfreiheit gelassen wird, ob sie bestimmte Signaturen oder Siegel für Angebote (oder Teilnahmeanträge) fordern.

Zu Buchstabe b

Nummer 7 wird aufgehoben, da es sich bei § 24 VSVgV um einen fakultativen Ausschlussgrund bezogen auf den Bewerber oder Bieter handelt, der bei der Angebotsprüfung nach § 31 VSVgV nicht zu einem zwingenden Ausschluss führen kann.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 11 (§ 37 VSVgV)**Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Buchstabe b

Soweit das Ausfallen der Finanzierung dem Auftraggeber nicht zuzurechnen ist, liegt ein vergleichbarer anderer schwerwiegender Grund vor, der eine Aufhebung des Vergabeverfahrens rechtfertigt. Auftraggeber sollten bei ihrer Entscheidung für einen frühen Start berücksichtigen, dass die Aufhebung zum Verlust von Schadensersatzansprüchen und somit potentiell zu weniger Angeboten führen könnte.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich um eine Folgeänderung

Zu Artikel 11 (Inkrafttreten)

Artikel 11 regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes.

Anlage 2

Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates (NKR) gemäß § 6 Abs. 1 NKRG**Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts; Entwurf einer Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabetransformationspaket) – (NKR-Nrn. 7353-7354, BMWK)**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Regelungsentwurf mit folgendem Ergebnis geprüft:

I Zusammenfassung

Bürgerinnen und Bürger	keine Auswirkungen
Wirtschaft Jährlicher Erfüllungsaufwand (Entlastung): <i>davon aus Bürokratiekosten (Entlastung):</i>	rund -24,3 Mio. Euro <i>rund -17,7 Mio. Euro</i>
Verwaltung Bund Jährlicher Erfüllungsaufwand (Entlastung): Einmaliger Erfüllungsaufwand: Länder Jährlicher Erfüllungsaufwand (Entlastung): Einmaliger Erfüllungsaufwand:	rund -2,1 Mio. Euro rund 900 000 Euro rund -14,8 Mio. Euro rund 7,8 Mio. Euro
„One in one out“-Regel Digitaltauglichkeit (Digitalcheck)	Im Sinne der „One in one out“-Regel der Bundesregierung stellt der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft in diesem Regelungsvorhaben ein „Out“ von rund 24,3 Mio. Euro dar. Das Ressort hat Möglichkeiten zum digitalen Vollzug der Neuregelung (Digitaltauglichkeit) geprüft und hierzu einen Digitalcheck mit nachvollziehbarem Ergebnis durchgeführt.
KMU-Betroffenheit	Nach Angaben des Ressorts ist die Reduzierung von Zugangshürden für KMU und die Stärkung von Start-Ups ein Ziel des Regelungsvorhabens. Es wird u. a. geregelt, dass bei Vergaben ohne Teilnahmewettbewerb auch KMU zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen. Außerdem sollen die besonderen Umstände von KMU bei Vergabeunterlagen (z. B. Nachweispflichten) berücksichtigt werden.

Evaluierung	Die Neuregelung wird fünf Jahre nach Inkrafttreten evaluiert. Insbesondere sollen die Auswirkungen der Änderungen des Losgrundsatzes auf die Wettbewerbsintensität und auf die Beteiligung von KMU evaluiert werden.
Nutzen des Vorhabens	<p>Das Ressort hat den Nutzen des Vorhabens im Vorblatt des Regelungsentwurfs wie folgt beschrieben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vereinfachung, Beschleunigung und Digitalisierung von Vergabeverfahren • Stärkung von KMU, Start-ups und Innovation in der öffentlichen Beschaffung • Stärkung von sozial und umweltbezogen nachhaltigen Kriterien in der öffentlichen Beschaffung
<p><u>Regelungsfolgen</u></p> <p>Die Darstellung der Regelungsfolgen ist methodengerecht und weitestgehend nachvollziehbar. Der Nationale Normenkontrollrat erkennt an, dass die Quantifizierung hier nicht vollständig erfolgen konnte, weil für einige Vorgaben keine ausreichende Datenbasis zur Verfügung steht und ein hoher Gestaltungsspielraum die Quantifizierung erschwert. Der NKR teilt die Auffassung des Ressorts, dass die tatsächlich zu erwartende Entlastung für Wirtschaft und Verwaltung hierdurch voraussichtlich unterschätzt wurde.</p> <p>Der NKR begrüßt, dass das Vorhaben seine Empfehlungen für die Vereinfachung des Vergaberechts aus dem NKR-Positionspapier „10 Ziele – 60 konkrete Beispiele des NKR zum Bürokratieabbau“ aufgreift und hierdurch eine erhebliche Entlastung der Wirtschaft und Verwaltung ermöglicht. Der NKR regt in diesem Zusammenhang erneut eine konsequentere Vereinheitlichung oder Abschaffung von Vergaberegeln auf Länderebene an, die aus seiner Sicht zu weiteren Entlastungen, insbesondere der Wirtschaft, führen könnte.</p>	

II Regelungsvorhaben

Vergaberechtstransformationsgesetz (VergRTransfG) und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung)

Mit dem Vergabetransformationspaket soll das Vergaberecht umfassend vereinfacht und die Nachhaltigkeit in der öffentlichen Beschaffung gestärkt werden. Das Vergaberechtstransformationsgesetz (VergRTransfG) betrifft die nationalen Vergaberegeln oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte und unterliegt den europarechtlichen Vergaberichtlinien. Das Regelungsvorhaben soll zur Vereinfachung des Vergaberechts und zum Bürokratieabbau sowie zur Beschleunigung und Digitalisierung von Vergabeverfahren beitragen. Hierzu sieht das Vorhaben u. a. folgende Maßnahmen vor:

- Erhöhung der EU-Schwellenwerte für Bundesoberbehörden, ausgenommen des Bundeskanzleramts und der Bundesministerien
- Verringerung des Detailgrads bei der Erstellung von Leistungsbeschreibungen
- Vereinfachungen von Eignungskriterien und Nachweispflichten
- Ausweitung der Befugnisse für Einzelentscheidungen, z. B. erfordern Zwischen- und Verfahrensentscheidungen zukünftig keine vollbesetzte Vergabekammer mehr
- Flexibilisierung des Losgrundsatzes, die die gemeinsame Vergabe von Teil- und Fachlosen vereinfacht

- Verpflichtende Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Aspekten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
- Verschiedene Maßnahmen zur Digitalisierung von Vergabeverfahren, u. a. die Möglichkeit, Nachprüfverfahren in Textform zu führen, Vergabeverhandlungen virtuell durchzuführen und Akten bei Akteneinsicht elektronisch zur Verfügung zu stellen

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge dient der Festlegung, welche Leistungen für eine umweltbezogene und sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind und welche Leistungen nicht beschafft werden dürfen.

Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (UVgO)

Im Rahmen des Vergabetransformationspakets soll im weiteren Verfahren auch die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (UVgO) umfassend überarbeitet werden.

Die vorgesehenen Änderungen der UVgO sollen die Vergabeverfahren für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte vereinfachen und beschleunigen. Hierzu sieht das Regelungsvorhaben u. a. folgende Maßnahmen vor:

- Erhöhung der Direktauftragsgrenze von 1 000 Euro auf 15 000 Euro
- Verringerung des Detailgrads bei der Erstellung von Leistungsbeschreibungen
- Vereinfachungen von Eignungskriterien und Nachweispflichten
- Freie Wahl der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb unter 100 000 Euro
- Freie Wahl der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb unter 50 000 Euro
- Direktauftragsvergabe für Innovation bis 100 000 Euro
- Verringerung des Detailgrads bei der Dokumentation von Vergabeverfahren
- Verlängerung von Rahmenvereinbarungen in begründeten Fällen ohne erneutes Vergabeverfahren
- Auftragsänderungen in begründeten Fällen auch nach Beendigung des Auftrags ohne erneutes Vergabeverfahren
- Flexibilisierung des Losgrundsatzes, die die gemeinsame Vergabe von Teil- oder Fachlosen vereinfacht
- Verpflichtende Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Aspekten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

III Bewertung

Die Darstellung der Regelungsfolgen ist methodengerecht und weitestgehend nachvollziehbar. Das Regelungsvorhaben enthält jedoch weitere Maßnahmen, die aus Sicht des NKR über die Darstellung im Regelungsentwurf hinaus zu weiteren Entlastungen führen werden, z. B. die Flexibilisierung des Losgrundsatzes. Der Nationale Normenkontrollrat erkennt an, dass die Quantifizierung hier nicht vollständig erfolgen konnte, weil für einige Vorgaben keine ausreichende Datenbasis zur Verfügung steht und ein hoher Gestaltungsspielraum die Quantifizierung erschwert. Der NKR teilt die Auffassung des Ressorts, dass die tatsächlich zu er-

wartende Entlastung für Wirtschaft und Verwaltung hierdurch voraussichtlich unterschätzt wurde.

Darüber hinaus weist der NKR darauf hin, dass der dargestellte Erfüllungsaufwand teilweise durch Vorgaben der UVgO entsteht, die nicht Teil des vorgelegten Gesetzentwurfs ist, sondern im weiteren Verfahren beschlossen werden soll.

III.1 Erfüllungsaufwand

Bürgerinnen und Bürger

Den Bürgerinnen und Bürgern entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Wirtschaft

Das Regelungsvorhaben entlastet die Wirtschaft nach Darstellung des Ressorts jährlich um rund 24,3 Mio. Euro. Dabei sinken die Bürokratiekosten um rund 17,7 Mio. Euro.

- Vereinfachungen von Eignungskriterien und Nachweispflichten (Informationspflicht) – (VergRTransfG, UVgO)

Das Ressort schätzt, dass durch Vereinfachungen bei Eignungsnachweisen insgesamt eine jährliche Entlastung von rund 23,3 Mio. Euro entsteht.

Alle Unternehmen, die sich im Zuge eines formalen Vergabeverfahrens bewerben, müssen als Teil der Angebotsunterlagen Eignungsnachweise einreichen. Zukünftig soll diese Pflicht nur noch für aussichtsreiche Bewerberinnen und Bewerber gelten. Bei Vergabeverfahren ohne Teilnahmewettbewerb kann außerdem zukünftig auf Eignungsnachweise verzichtet werden, wenn die Eignung eines Unternehmens innerhalb eines Jahres bereits festgestellt wurde.

Hierfür geht das Ressort nachvollziehbar davon aus, dass durch diese Änderungen ungefähr 360 000 Eignungsnachweise entfallen und dass für jeden Eignungsnachweis ein Zeitaufwand von durchschnittlich 25,3 Minuten anfällt. Bei einem Lohnsatz von 36,30 Euro/Stunde ergibt sich dadurch eine jährliche Entlastung für die Wirtschaft von rund 5,5 Mio. Euro.

Außerdem müssen zukünftig Einzelnachweise, die mehrfach verwendet werden können (z. B. Auszug Handelsregister), nicht erneut eingereicht werden. Das Ressort schätzt, dass sich dadurch eine weitere Entlastung von rund 17,7 Mio. Euro pro Jahr ergibt. Hierfür geht das Ressort davon aus, dass sich rund 980 000 Unternehmen regelmäßig auf öffentliche Ausschreibungen bewerben und pro Unternehmen eine Zeitersparnis von rund 30 Minuten pro Jahr entsteht.

- Vereinfachungen von Leistungsbeschreibungen (VergRTransfG)

Die Erstellung von Leistungsbeschreibungen erfordert zukünftig weniger Detailgrad. Der Wirtschaft entsteht dadurch eine Entlastung, da das Durcharbeiten von Leistungsbeschreibungen weniger Zeit in Anspruch nehmen wird. Das Ressort geht nachvollziehbar davon aus, dass sich jährlich 99 500 Unternehmen auf Vergaben im Oberschwellenbereich bewerben und dass jedem Unternehmen eine Zeitersparnis von rund 15 Minuten entsteht. Bei Lohnkosten von 36,30/Stunde ergibt das eine jährliche Entlastung von rund 900 000 Euro,

Eine weitere jährliche Entlastung in Höhe von rund 60 000 Euro entsteht durch die Möglichkeit, mündliche Verhandlung der Vergabekammer auch als Videoverhandlung durchführen zu können.

- Weitere Entlastungen aus der Neufassung der UVgO

Erhöhung der Direktauftragsgrenze

Bisher war eine Direktvergabe öffentlicher Aufträge nur bei Aufträgen mit einem Wert von bis zu 1 000 Euro möglich, zukünftig soll diese Wertgrenze auf 15 000 Euro angehoben werden. Das Ressort geht nachvollziehbar davon aus, dass hierdurch künftig rund 450 000 formale Vergabeverfahren durch einen Direktauftrag ersetzt werden. Dadurch entfällt der derzeit mit einem Vergabeverfahren verbundene Erfüllungsaufwand in Höhe von 664 Euro/Verfahren (davon jeweils 24 Euro Bürokratiekosten). Daraus ergibt sich eine jährliche Entlastung in Höhe von rund 300 Mio. Euro.

Eine weitere jährliche Entlastung in Höhe von rund 6 Mio. Euro entsteht durch die folgenden Vorgaben der UVgO:

Vorgabe	Jährlicher Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)
Vereinfachung von Auftragsänderungen	- 4 700
Wertgrenze für Direktaufträge für Innovation	- 770
Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb	- 240
Erleichterungen bei Verlängerung von Rahmenvereinbarungen	- 270
Summe	-5 980

Verwaltung

Jährlich

Der jährliche Erfüllungsaufwand für die Verwaltung reduziert sich um rund 16,9 Mio. Euro. Von der Entlastung entfallen rund 2,1 Mio. Euro auf den Bund und 14,8 Mio. Euro auf die Länder und Kommunen.

- Vereinfachungen von Eignungskriterien und Nachweispflichten (Informationspflicht) – (VergRTransfG, UVgO)

Analog zur Wirtschaft entsteht auch der Verwaltung durch die geplanten Vereinfachungen bei Eignungsnachweisen eine Entlastung, da weniger Eignungsprüfungen anfallen. Das Ressort beziffert die Entlastung auf jährlich rund 14,6 Mio. Euro, davon 1,6 Mio. Euro für den Bund und 13 Mio. Euro für die Länder und Kommunen.

Dabei geht das Ressort davon aus, dass rund 230 000 Eignungsnachweise entfallen, weil sie nur noch von aussichtsreichen Bewerbern erbracht werden müssen oder weil die Eignung innerhalb eines Jahres bereits geprüft wurde. Insgesamt fallen davon rund 25 000 auf den Bund und 205 000 auf die Länder. Bei einer Zeitersparnis von durchschnittlich 31,4 Minuten pro Fall und Lohnkosten von 42,20 Euro/Stunde für den Bund und 42 Euro/Stunde für die Länder ergibt sich eine jährliche Entlastung von rund 550 000 Euro für den Bund und 4,5 Mio. für die Länder und Kommunen.

Außerdem geht das Ressort davon aus, dass zukünftig rund 52 000 Eignungsprüfungen entfallen, weil die Eignungsprüfung bei Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb zukünftig nach der Angebotsprüfung stattfindet (d. h. nur noch für den erfolgreichen Bieter / die erfolgreiche Bieterin). Davon entfallen rund 6 000 auf den Bund und 46 000 auf die Länder. Bei einer Zeiter-

sparsis pro Fall von 4,4 Stunden ergibt sich eine jährliche Entlastung von rund 1,1 Mio. Euro für den Bund und 8,5 Mio. Euro für die Länder und Kommunen.

Eine weitere Entlastung in Höhe von insgesamt rund 2,3 Mio. Euro entsteht durch die folgenden Vorgaben:

Vorgabe	Jährlicher Erfüllungsaufwand – Bund (in Tsd. Euro)	Jährlicher Erfüllungsaufwand – Länder (in Tsd. Euro)
Vereinfachung von Leistungsbeschreibungen	- 100	-806
Vereinfachung der Zwischen- und Verfahrensentscheidungen der Vergabekammern	- 143	-702
Aufträge von bestimmten Bundesoberbehörden können nach der UVgO durchgeführt werden	- 196	0
Elektronische Akten in den Vergabekammern der Länder	0	- 177
Weitere Vereinfachungen	- 57	- 92
Summe	-496	- 1 777

Einmalig

Der Verwaltung entsteht durch die verpflichtende Berücksichtigung von sozial und umweltbezogen nachhaltigen Kriterien (VergRTransfG, UVgO) einmaliger Erfüllungsaufwand von rund 8,7 Mio. Euro. Dieser entsteht durch die Schulung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Vergabestellen im Bereich "Nachhaltige Beschaffung". Hiervon entfallen rund 860 000 Euro auf den Bund und 7,8 Mio. Euro auf die Länder und Kommunen.

- Weitere jährliche Entlastungen aus der Neufassung der UVgO

Erhöhung der Direktauftragsgrenze

Spiegelbildlich zu den Vorgaben für die Wirtschaft entsteht auch der Verwaltung eine signifikante Entlastung durch die Erhöhung der Direktauftragsgrenze. Bei rund 450 000 Verfahren (davon geschätzt rund 55 000 auf Bundesebene und rund 395 000 auf Landesebene), einer Zeitersparnis von rund 50 Stunden pro Fall und Lohnkosten von 42,20 Euro/Stunde für den Bund und 42 Euro/Stunde für die Länder, entsteht eine jährliche Entlastung von insgesamt rund 936 Mio. Euro (davon rund 115 Mio. Euro für den Bund und rund 821 Mio. Euro für Länder und Kommunen).

Vereinfachung von Auftragsänderungen

Auftragsänderungen sollen zukünftig, in begründeten Fällen, auch nach Beendigung des Auftrags ohne erneutes Vergabeverfahren möglich sein. Das Ressort schätzt, dass hierdurch rund 5 960 förmliche Verfahren entfallen werden, davon 600 Verfahren für den Bund und 5 360 für die Länder. Bei einer Zeitersparnis pro Verfahren von rund 75,8 Stunden und Lohnkosten von 42,50 Euro/Stunde (Bund) und 42,20 Euro/Stunde (Länder) ergibt sich eine gesamte jährliche Entlastung von rund 19 Mio. Euro, davon 1,9 Mio. Euro für den Bund und 17,1 Mio. Euro für die Länder und Kommunen.

Eine weitere Entlastung in Höhe von insgesamt rund 13,2 Mio. Euro entsteht durch die folgenden Vorgaben der UVgO:

Vorgabe	Jährlicher Erfüllungsaufwand – Bund (in Tsd. Euro)	Jährlicher Erfüllungsaufwand – Länder (in Tsd. Euro)
Verringerung des Detailgrads bei der Dokumentation von Vergabeverfahren	- 670	- 6 000
Wertgrenze für Direktaufträge für Innovation	-253	- 2 300
Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb	- 244	-2 200
Erleichterungen bei Verlängerung von Rahmenvereinbarungen	- 226	- 898
Angebote in elektronischer Form im Unterschwellenbereich	0	- 376
Weitere Vereinfachungen	- 42	- 0
Summe	-1 435	- 11 774

III.2 One in one out

Im Sinne der „One in one out“-Regel der Bundesregierung stellt der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft in diesem Regelungsvorhaben ein „Out“ von rund 24,3 Mio. Euro dar.

III.3 Digitaltauglichkeit

Das Ressort hat Möglichkeiten zum digitalen Vollzug der Neuregelung (Digitaltauglichkeit) geprüft und hierzu einen Digitalcheck mit nachvollziehbarem Ergebnis durchgeführt.

- Das Ressort stellt dar, dass die Bedürfnisse der Betroffenen berücksichtigt worden sind, indem schon vor der gesetzlichen Verbändebeteiligung eine umfangreiche Vorab-Konsultation mit allen relevanten Stakeholdern durchgeführt und Gespräche mit Expertengremien geführt wurden. Die Erkenntnisse daraus spiegeln sich nach Darstellung des Ressorts vor allem in den Anforderungen an die IT-Infrastruktur und in den Maßnahmen zur Digitalisierung von Vergabeverfahren (z. B. bei Nachprüfverfahren) wider.
- Das Regelungsvorhaben schafft explizit neue Voraussetzungen für digitale Kommunikation (z. B. die Möglichkeit, Nachprüfverfahren in Textform zu führen und Verlinkungen in elektronischen Bekanntmachungen zu nutzen).
- Das Regelungsvorhaben legt für die Bekanntmachung von Auftragsausschreibungen den bereits in der Oberschwelle verpflichteten Standard der eForms und die Bekanntmachungsplattform Datenaustausch Öffentlicher Einkauf (DÖE) fest. Damit trägt das Vorhaben zu einer Vereinheitlichung von Standards im Vergaberecht bei und ermöglicht die Wiederverwendung verfügbarer Daten.

Der NKR begrüßt, dass mit dem Vorhaben die Digitalisierung im Vergaberecht vorangetrieben wird und weist darauf hin, dass als weitere Möglichkeit der Digitalisierung eine zentrale Vergabeplattform denkbar wäre, die alle Prozesse des Vergabeverfahrens, vom Ausschreibungsprozess bis zur Zuschlagserteilung, ermöglicht und somit zu weiteren Entlastungen der Verwaltung und der Wirtschaft beitragen könnte.

III.4 KMU

Laut Ressort sollen die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) durch das Regelungsvorhaben in besonderem Maße berücksichtigt werden. Da KMU häufig geringere Berührungspunkte mit öffentlichen Auftraggebern haben, wird z. B. explizit geregelt, dass in Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb, in denen der öffentliche Auftraggeber Unternehmen direkt anspricht, auch junge Unternehmen sowie KMU in die Aufforderung zur Angebotsabgabe einbezogen werden sollen. Außerdem können von jungen Unternehmen weniger aufwändige Eignungsnachweise angefordert werden und bei Zahlungsmodalitäten sollen die besonderen Umstände von KMU berücksichtigt werden.

Aus Sicht des NKR könnte die Erhöhung der Wertgrenzen und die Flexibilisierung des Losgrundsatzes aber auch dazu führen, dass die Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren für kleinere, unbekanntere Unternehmen erschwert wird. Der NKR begrüßt deshalb, dass Auswirkungen auf KMU im Rahmen der geplanten Evaluierung untersucht werden.

III.5 Evaluierung

Das Ressort beabsichtigt das Gesetz fünf Jahre nach Inkrafttreten zu evaluieren. Insbesondere sollen die Auswirkungen der Änderungen des Losgrundsatzes auf die Wettbewerbsintensität und auf die Beteiligung von KMU evaluiert werden.

IV Ergebnis

Die Darstellung der Regelungsfolgen ist methodengerecht und weitestgehend nachvollziehbar. Der Nationale Normenkontrollrat erkennt an, dass die Quantifizierung hier nicht vollständig erfolgen konnte, weil für einige Vorgaben keine ausreichende Datenbasis zur Verfügung steht und ein hoher Gestaltungsspielraum die Quantifizierung erschwert. Der NKR teilt die Auffassung des Ressorts, dass die tatsächlich zu erwartende Entlastung für Wirtschaft und Verwaltung hierdurch voraussichtlich unterschätzt wurde.

Der NKR begrüßt, dass das Vorhaben seine Empfehlungen für die Vereinfachung des Vergaberechts aus dem NKR Positionspapier „10 Ziele – 60 konkrete Beispiele des NKR zum Bürokratieabbau“ aufgreift und hierdurch eine erhebliche Entlastung der Wirtschaft und Verwaltung ermöglicht. Der NKR regt in diesem Zusammenhang erneut eine konsequentere Vereinheitlichung oder Abschaffung von Vergaberegeln auf Länderebene an, die aus seiner Sicht zu weiteren Entlastungen, insbesondere der Wirtschaft, führen könnte.

Lutz Goebel
Vorsitzender

Garrelt Duin
Berichterstatte

