

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge

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.

Die öffentliche Beschaffung muss einfacher, schneller und flexibler werden, um die staatliche Reaktion auf die derzeitigen großen und dringlichen Herausforderungen, etwa die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit, die Erneuerung und Verbesserung der Infrastruktur und die beschleunigte Digitalisierung angemessen zu unterstützen. Vergabeverfahren müssen beschleunigt, das Vergaberecht 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. Dabei gilt es auch, die Digitalisierung auch in der öffentlichen Beschaffung 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.

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

Die nationalen Vergaberegeln oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte unterliegen den europarechtlichen Vergaberichtlinien und werden durch das vorliegende Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabebeschleunigungsgesetz) angepasst, insbesondere 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). Das Vergabebeschleunigungsgesetz sieht darüber hinaus Änderungen an dem Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), der Bundeshaushaltsordnung (BHO), dem Wettbewerbsregistergesetz (WRegG) sowie der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) vor. Der zweite und dritte Abschnitt der Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) sollen den im Vergabebeschleunigungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen entsprechend ebenfalls 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 einbringen.

Unterhalb der europäischen Schwellenwerte wird die Bundesregierung eine Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) im Einvernehmen mit den Ländern erarbeiten. Entsprechend soll der erste Abschnitt der VOB/A überarbeitet werden. Damit soll 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. Dies gilt insbesondere für die vergaberechtlichen Wertgrenzen. Für den Bund sieht der Entwurf eine Anpassung der Bundeshaushaltsordnung vor, um die Wertgrenzen für Direktaufträge zu erhöhen und die öffentliche Beschaffung im niedrigvolumigen Bereich maßgeblich zu vereinfachen. Zudem wird sich der Bund für eine Vereinheitlichung der Wertgrenzen und Schwellenwerte im nationalen Recht einsetzen.

In der 20. Legislaturperiode hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zur Reform des Vergaberechts eine umfangreiche öffentliche Konsultation mit über 450 eingereichten Stellungnahmen im ersten Halbjahr 2023 durchgeführt (vgl. <https://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 vertieft geprüft und entsprechend weitgehend berücksichtigt.

Vergabeverfahren werden durch das Vergabebeschleunigungsgesetz vereinfacht und somit beschleunigt. Öffentliche Auftraggeber – gerade auch auf kommunaler Ebene – werden 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 Unternehmen, der Mittelstand und das Handwerk 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.

Über das Vergabebeschleunigungsgesetz 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. Auch sollte der Datenservice Öffentlicher Einkauf (www.oeffentliche-vergabe.de) zur zukünftig zentralen Plattform werden, auf der alle öffentlichen Ausschreibungen in der Ober- wie auch in der Unterschwellen zu finden sind.

Darüber hinaus sieht das Vergabebeschleunigungsgesetz eine Ermächtigungsgrundlage für die Bundesregierung vor, um Regelungen zu verpflichtenden Anforderungen über die Beschaffung klimafreundlicher Leistungen zu treffen. Damit stärkt das Gesetz nicht nur das nachhaltige Wirtschaften, insbesondere kann durch solche Regelungen die Investitionssicherheit von Unternehmen gestärkt werden, die klimafreundliche Leistungen, etwa von Stahl und Zement, anbieten. Damit soll die öffentliche Beschaffung auch zum Erreichen der Klimaziele Deutschlands beitragen.

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 96,7 Millionen Euro, davon Reduzierung der Bürokratiekosten aus Informationspflichten von 19,6 Millionen Euro. Kein einmaliger Erfüllungsaufwand.

Der laufende Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft unterliegt der „One-in-one-out“-Regel. Damit ergibt sich insgesamt ein „Out“ in Höhe von 96,7 Millionen Euro.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von 252,2 Millionen Euro, davon 247,5 Millionen Euro für den Bund und 4,8 Millionen Euro für die Länder (inklusive Kommunen). Kein einmaliger Erfüllungsaufwand.

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.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge*

Vom ...2025

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 durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 108 Anwendbarkeit bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“.
 - b) Die Angabe zu § 114 wird durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 114 Monitoring; Vergabestatistik; Datenservice Öffentlicher Einkauf“.
 - c) Die Angabe zu § 158 wird durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 158 Einrichtung, Organisation, Form“.
 - d) Die Angabe zu § 177 wird gestrichen.
2. § 97 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 wird durch den folgenden Absatz 2 ersetzt:

* 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 v. 28.3.2014, S. 65),
- 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).

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

b) Absatz 4 wird durch den folgenden Absatz 4 ersetzt:

„(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen auch zusammen vergeben werden, wenn die Realisierung dringlicher, aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierter Infrastrukturvorhaben, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte nach § 106 Absatz 2 GWB um das Zweieinhalbfache übersteigt, dies erfordert. Auftraggeber können im Fall einer Gesamtvergabe gemäß Satz 3 oder 4 Auftragnehmer verpflichten, bei der Erteilung von Unteraufträgen die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 4 zu verfahren.“

3. § 103 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben. 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 wird die Angabe „die gleichzeitige Planung und Ausführung“ durch die Angabe „sowohl die Planung als auch die Ausführung“ ersetzt.

4. Nach § 105 Absatz 1 Nummer 2 wird der folgende Satz eingefügt:

„§ 103 Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“

5. § 106 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Nummer 1 wird die Angabe „von allen obersten Bundesbehörden sowie allen oberen Bundesbehörden und vergleichbaren Bundeseinrichtungen“ durch die Angabe „vom Bundeskanzleramt und den Bundesministerien“ ersetzt.

b) Absatz 3 wird gestrichen.

6. In § 107 Absatz 2 Satz 3 Nummer 2 Buchstabe a wird nach der Angabe „Kriminalität“ die Angabe „, für Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten“ eingefügt.

7. § 108 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird die Angabe „Ausnahmen“ durch die Angabe „Anwendbarkeit“ ersetzt.

- b) Nach Absatz 4 Nummer 3 werden die folgenden Sätze eingefügt.

„Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 gelten entsprechend. An der gemeinsamen Kontrolle gemäß Satz 1 Nummer 1 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 durch folgenden Absatz 6 ersetzt:

„(6) Dieser Teil ist ferner nicht anzuwenden auf öffentliche Aufträge, die zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 geschlossen werden, wenn

1. der öffentliche Auftrag eine auf einer gemeinsamen Kooperationsvereinbarung beruhende Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern zur Erreichung gemeinsamer Ziele begründet oder erfüllt,
2. die Durchführung der Zusammenarbeit nach Nummer 1 ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird,
3. die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 Prozent der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit nach Nummer 1 erfasst sind und
4. kein privater Dritter unmittelbar aufgrund der Zusammenarbeit einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern erhält.

Absatz 4 Satz 3 gilt entsprechend.“

- d) Nach Absatz 6 wird der folgende 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 zu den Absätzen 8 und 9.

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

8. § 113 wird durch den folgenden § 113 ersetzt:

„§ 113

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen sowie zur Ausrichtung von Wettbewerben zu regeln. Diese Ermächtigung umfasst die Befugnis zur Regelung von Anforderungen an den Auftragsgegenstand und an das Vergabeverfahren, insbesondere zur Regelung

1. der Schätzung des Auftrags- oder Vertragswertes,

2. der Leistungsbeschreibung, der Bekanntmachung, der Verfahrensarten und des Ablaufs des Vergabeverfahrens, der Nebenangebote, der Vergabe von Unteraufträgen sowie der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen, die soziale und andere besondere Dienstleistungen betreffen,
3. der besonderen Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren und für Sammelbeschaffungen einschließlich der zentralen Beschaffung,
4. des Sendens, Empfangens, Weiterleitens und Speicherns von Daten einschließlich der Regelungen zum Inkrafttreten der entsprechenden Verpflichtungen,
5. der Auswahl und Prüfung der Unternehmen und Angebote sowie des Abschlusses des Vertrags,
6. der Aufhebung des Vergabeverfahrens,
7. der verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen Anforderungen im Hinblick auf den Geheimschutz, auf die allgemeinen Regelungen zur Wahrung der Vertraulichkeit, auf die Versorgungssicherheit sowie auf die besonderen Regelungen für die Vergabe von Unteraufträgen,
8. der Voraussetzungen, nach denen Sektorenauftraggeber, Konzessionsgeber oder Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz von der Verpflichtung zur Anwendung dieses Teils befreit werden können, sowie des dabei anzuwendenden Verfahrens einschließlich der erforderlichen Ermittlungsbefugnisse des Bundeskartellamtes und der Einzelheiten der Kostenerhebung; Vollstreckungserleichterungen dürfen vorgesehen werden,
9. verpflichtender Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen.

Die Rechtsverordnungen sind dem Bundestag zuzuleiten. Die Zuleitung erfolgt vor der Zuleitung an den Bundesrat. Die Rechtsverordnungen können durch Beschluss des Bundestages geändert oder abgelehnt werden. Der Beschluss des Bundestages wird der Bundesregierung zugeleitet. Hat sich der Bundestag nach Ablauf von drei Sitzungswochen seit Eingang der Rechtsverordnungen nicht mit ihnen befasst, so werden die unveränderten Rechtsverordnungen dem Bundesrat zugeleitet.

(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.“

9. § 114 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird durch die folgende Überschrift ersetzt:

„§ 114

Monitoring; Vergabestatistik; Datenservice Öffentlicher Einkauf“.

- b) Nach Absatz 2 wird der folgende Absatz 3 eingefügt:

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

10. In § 121 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „und erschöpfend“ gestrichen.

11. § 122 Absatz 3 und 4 wird durch die folgenden Absätze 3 und 4 ersetzt:

„(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.

(4) Eignungskriterien und geforderte Eignungsnachweise müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem sowie dem Auftragswert in einem angemessenen Verhältnis stehen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach § 97 Absatz 1 Satz 2 ist zu wahren. Sie sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung anzugeben. 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.“

12. § 124 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 3 wird durch die folgende Nummer 3 ersetzt:

„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 durch die folgende Nummer 7 ersetzt:

„7. das Unternehmen bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags 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,“

13. § 128 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach der Angabe „Regelungen“ die Angabe „und die rechtlichen Vorgaben über die Gleichbehandlung der Geschlechter in Bezug auf die Entgeltgleichheit“ eingefügt.

b) In Absatz 2 Satz 3 wird nach der Angabe „Belange“ die Angabe „, Belange der Versorgungssicherheit“ eingefügt.

14. In § 134 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „in Textform“ durch die Angabe „schriftlich oder elektronisch“ ersetzt.

15. § 135 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird nach Satz 2 der folgende Satz eingefügt:

„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) Nach Absatz 3 wird der folgende Absatz 4 eingefügt:

„(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 Vertrags 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.“

16. § 145 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 wird nach der Angabe „Tätigkeiten“ die Angabe „, einschließlich des militärischen Nachrichtenwesens,“ eingefügt.
- b) In Nummer 7 Buchstabe c wird nach der Angabe „Zwecke“ die Angabe „, einschließlich ihrer satzungsgemäßen Zwecke,“ eingefügt.

17. § 147 Satz 1 wird durch den folgenden Satz ersetzt:

„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 Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Staat, der Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, als zentrale 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.“

18. § 157 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird nach der Angabe „ist“ die Angabe „, soweit die Entscheidung nicht nach diesem Gesetz dem Vorsitzenden oder hauptamtlichen Beisitzer übertragen ist“ eingefügt.

bb) Nach Satz 5 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„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) Absatz 3 Satz 2 wird durch den folgenden Satz ersetzt:

„Diese Übertragung ist möglich, sofern die Sache keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht aufweist und die Entscheidung nicht von grundsätzlicher Bedeutung sein wird.“

c) In Absatz 4 wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt:

„Mitglieder der Vergabekammern haften gegenüber dem Dienstherrn im Falle der Verletzung einer Amtspflicht nur bei Vorsatz.“

19. § 158 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird durch die folgende Überschrift ersetzt:

„§ 158

Einrichtung, Organisation, Form“.

b) Nach Absatz 2 wird der folgende Absatz 3 eingefügt:

„(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.“

20. § 160 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 wird durch die folgenden Nummern 4 und 5 ersetzt:

„4. mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind,

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

21. § 161 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird nach der Angabe „schriftlich“ die Angabe „oder elektronisch“ eingefügt.

b) Nach Satz 3 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„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.“

22. In § 162 Satz 2 wird nach der Angabe „Beiladung“ die Angabe „ergeht durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer schriftlich oder elektronisch und“ eingefügt.

23. § 163 Absatz 2 wird durch den folgenden Absatz 2 ersetzt:

„(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 Besizers soweit möglich als elektronische Kopie zur Verfügung zu stellen. Die §§ 57 bis 59 Absatz 1 bis 4, § 59a Absatz 1 bis 3 und § 59b sowie § 61 gelten entsprechend.“

24. § 165 Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Die Beteiligten können die Akten bei der Vergabekammer einsehen und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften erteilen lassen. Die Vergabekammer soll die Akteneinsicht elektronisch durch Übermittlung oder zum Abruf auf einem sicheren Übermittlungsweg gewähren.“

25. § 166 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:

„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) Nach Absatz 2 werden die folgenden Absätze 3 und 4 eingefügt:

„(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 § 128 a Absatz 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

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

26. § 167 Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Die Vergabekammer trifft und begründet ihre Entscheidung schriftlich oder elektronisch innerhalb einer Frist von fünf Wochen ab Eingang des Antrags. Bei besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten kann der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer im Ausnahmefall die Frist durch Mitteilung an die Beteiligten um den erforderlichen Zeitraum verlängern. Dieser Zeitraum soll nicht länger als zwei Wochen dauern. Er begründet diese Verfügung schriftlich oder elektronisch.“

27. § 169 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird durch folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Informiert der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer den Auftraggeber schriftlich oder elektronisch über den Antrag auf Nachprüfung, darf dieser vor einer Entscheidung der Vergabekammer den Zuschlag nicht erteilen. Hat die

Vergabekammer dem Antrag auf Nachprüfung durch Untersagung des Zuschlags stattgegeben, darf der Auftraggeber vor dem Ablauf der Beschwerdefrist nach § 172 Absatz 1 den Zuschlag nicht erteilen.“

- b) In Absatz 4 Satz 1 wird die Angabe „die Vergabekammer“ durch die Angabe „den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer“ und die Angabe „vorzunehmen“ durch die Angabe „zu veranlassen“ ersetzt.

28. Nach § 172 Absatz 4 wird der folgende Absatz 5 eingefügt:

„(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.“

29. § 173 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 und 2 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.“

- b) Absatz 3 wird zu Absatz 2.

30. § 175 Absatz 2 wird durch den folgenden Absatz 2 ersetzt:

„(2) Die §§ 65, 69 bis 72 mit Ausnahme der Verweisung auf § 227 Absatz 3 der Zivilprozessordnung, § 75 Absatz 1 bis 3, § 76 Absatz 1 und 6, die §§ 165 und 167 Absatz 2 Satz 1 sind entsprechend anzuwenden. Die mündliche Verhandlung kann im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 128a der Zivilprozessordnung durchgeführt werden.“

31. § 176 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 wird die Angabe „nachteiligen“ durch die Angabe „vorteilhaften“ und wird die Angabe „Vorteile“ durch die Angabe „Nachteile nicht“ ersetzt.
- b) Satz 3 Nummer 3 und 4 wird durch die folgenden Nummern 3 bis 5 ersetzt:

„3. einer einsatzgleichen Verpflichtung der Bundeswehr,

4. einer Bündnisverpflichtung oder

5. der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.“

- c) In Satz 4 wird die Angabe „auch“ durch die Angabe „vorrangig“ ersetzt.

32. § 177 wird gestrichen.

33. In § 179 Absatz 2 Satz 4 wird die Angabe „nach § 173 Absatz 1 Satz 3 und“ gestrichen.

34. In § 187 Absatz 2 wird jeweils die Angabe „18. April 2016“ durch die Angabe „[Einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes]“ ersetzt.

35. In § 114 Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat“ durch die Angabe „Bundesministerium des Innern“ ersetzt.

36. In § 32f Absatz 9, § 56 Absatz 7 Satz 4, § 186 Absatz 1 und 2, § 187 Absatz 10 Satz 6 und 7 und Absatz 11 Satz 1 und 3 wird die Angabe „Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz“ durch die Angabe „Bundesministerium für Wirtschaft und Energie“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Haushaltsgrundsätzgesetzes

Das Haushaltsgrundsätzgesetz 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 geändert:

§ 30 wird durch den folgenden § 30 ersetzt:

„§ 30

Vergabe öffentlicher Aufträge

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 nicht-diskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten.“

Artikel 3

Änderung der Bundeshaushaltsordnung

Die 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 geändert:

§ 55 wird durch den folgenden § 55 ersetzt:

„§ 55

Vergabe öffentlicher Aufträge

(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.

(2) Beim Abschluss von Verträgen ist nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren.

(3) Leistungen bis zu einem Auftragswert von 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach Absatz 1 beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragen Unternehmen wechseln.“

Artikel 4

Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes

Das Wettbewerbsregistergesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 28. Juni 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 172) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Absatz 4 wird durch den folgenden Absatz 4 ersetzt:

„(4) Die Registerbehörde kann zur Überprüfung und Vervollständigung der in Absatz 1 Nummer 4 genannten Daten das Bundeszentralamt für Steuern um Übermittlung der gültigen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer sowie das Statistische Bundesamt um Übermittlung von Unternehmensbasisdaten eines Unternehmens, das in das Wettbewerbsregister eingetragen ist oder eingetragen werden soll, ersuchen. In dem Ersuchen hat die Registerbehörde Name oder Firma sowie Rechtsform und Anschrift des betroffenen Unternehmens anzugeben; im Falle des Ersuchens beim Statistischen Bundesamt kann sie alternativ oder zusätzlich die Daten nach Absatz 1 Nummer 4 Buchstabe f oder die bundeseinheitliche Wirtschaftsnummer angeben. § 27a Absatz 2 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes bleibt unberührt.“

2. § 6 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „30 000 Euro“ durch die Angabe „50 000 Euro“ ersetzt.

b) Absatz 2 Nummer 1 und 2 wird durch folgende Nummern 1 bis 3 ersetzt:

„1. bei öffentlichen Aufträgen und Konzessionen mit einem geschätzten Auftrags- oder Vertragswert unterhalb der Wertgrenzen nach Absatz 1, ob Eintragungen im Wettbewerbsregister zu demjenigen Bieter vorliegen, an den der Auftraggeber den Auftrag oder die Konzession zu vergeben beabsichtigt,

2. im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs, ob Eintragungen im Wettbewerbsregister in Bezug auf diejenigen Bewerber vorliegen, die der Auftraggeber zur Abgabe eines Angebots auffordern will, und

3. bei einem Direktauftrag, ob Eintragungen im Wettbewerbsregister zu demjenigen Unternehmen vorliegen, von dem der Auftraggeber die Leistung beschaffen will.“

Artikel 5

Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes

Das LNG-Beschleunigungsgesetz 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:

§ 9 wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 Nummer 1 Satz 2 wird gestrichen.
2. Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Nummern 3 und 5 werden gestrichen.
 - b) Nummer 4 wird zu Nummer 3.
 - c) Nummer 6 wird zu Nummer 4 und Satz 2 wird gestrichen.
 - d) Nummer 7 wird zu Nummer 5.
 - e) Nummer 8 wird zu Nummer 6 und nach der Angabe „gilt“ wird die Angabe „Absatz 2“ eingefügt.

Artikel 6

Änderung des Personenbeförderungsgesetzes

Das Personenbeförderungsgesetz 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:

§ 8b wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 Satz 2 wird durch den folgenden Satz ersetzt:

„Sie soll auf der Internetseite oeffentlichevergabe.de veröffentlicht werden.“
2. In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „eindeutig und umfassend“ durch die Angabe „so eindeutig wie möglich“ ersetzt.
3. Absatz 4 Satz 1 durch den folgenden Satz ersetzt:

„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

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, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 29 wird durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 29 Vergabeunterlagen; Zahlung“.
 - b) Die Angabe zu § 41 wird durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 41 Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.
2. Nach § 2 Satz 2 wird der folgende Satz eingefügt:

„Satz 2 gilt nicht für Planungsleistungen, die als Los eines Bauauftrags vergeben werden; auf ihre Vergabe ist diese Verordnung anzuwenden.“
3. § 10a Absatz 5 Satz 2 wird gestrichen.
4. In § 16 Absatz 1 Satz 3 wird die Angabe „geforderten Informationen“ durch die Angabe „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
5. § 17 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 3 wird die Angabe „geforderten Informationen“ durch die Angabe „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
 - b) Absatz 5 wird durch den folgenden Absatz 5 ersetzt:

„(5) Bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfolgt keine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen, sondern unmittelbar eine Aufforderung zur Abgabe von Erstangeboten an die vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Unternehmen. Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Erstangebots 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 durch den folgenden Absatz 15 ersetzt:

„(15) In einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 ist der öffentliche Auftraggeber von den Verpflichtungen des Absatz 5 Satz 2, der §§ 9 bis 13, des § 53 Absatz 1 sowie der §§ 54 und 55 befreit. Die Angebotsfrist ist in Fällen des Satz 1 nach § 20 zu bemessen; eine Mindestfrist ist nicht zu beachten. Absatz 7 Satz 1 bleibt unberührt.“
6. In § 18 Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „geforderten Informationen“ durch die Angabe „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.
7. In § 19 Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „geforderten Informationen“ durch die Angabe „gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen“ ersetzt.

8. § 28 Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen. Die Markterkundung kann auch umweltbezogene und soziale Aspekte sowie Aspekte der Qualität und Innovation umfassen und auch elektronisch durchgeführt werden.“

9. § 29 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird durch die folgende Überschrift ersetzt:

„§ 29

Vergabeunterlagen; Zahlung“.

- b) Nach Absatz 2 wird der folgende Absatz 3 eingefügt:

„(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.“

10. § 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.“

11. In § 39 Absatz 5 wird nach der Angabe „§ 10a“ die Angabe „spätestens 30 Tage nach der Änderung“ eingefügt.

12. § 40 Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Der öffentliche Auftraggeber muss den Tag der Absendung der Bekanntmachungen an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union nachweisen können. 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.“

13. § 41 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird durch die folgende Überschrift ersetzt:

„§ 41

Elektronische Bereitstellung der Vergabeunterlagen“.

- b) In Absatz 1 wird nach der Angabe „Vergabeunterlagen“ die Angabe „nach § 29 Absatz 1 Satz 1“ eingefügt.

14. § 42 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 wird der folgende 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 zu Absatz 3.

- c) Der bisherige Absatz 3 wird durch den folgenden Absatz 4 ersetzt:

„(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.“

15. § 45 Absatz 5 wird durch den folgenden Absatz 5 ersetzt:

„(5) 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 öffentlichen Auftraggeber als geeignet angesehener Unterlagen belegen. 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.“

16. § 48 Absatz 1 und 2 wird durch die folgenden Absätze 1 und 2 ersetzt:

„(1) In der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung ist neben den Eignungskriterien ferner anzugeben, mit welchen Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise) Bewerber oder Bieter ihre Eignung gemäß den §§ 43 bis 47 und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu belegen haben und wann welche Unterlage vorgelegt werden muss (mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag oder auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers). § 122 Absatz 4 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt entsprechend.

(2) 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 §§ 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. Wenn der öffentliche Auftraggeber Bescheinigungen und sonstige Nachweise anfordert, verlangt er in der Regel solche, die vom Online-Dokumentenarchiv e-Certis abgedeckt sind.“

17. § 56 Absatz 2 Satz 1 wird durch den folgenden Satz ersetzt:

„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.“

18. In § 60 Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „darf“ durch die Angabe „soll“ ersetzt.

19. § 64 wird durch den folgenden § 64 ersetzt:

„§ 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.“

20. In § 65 Absatz 2 wird die Angabe „sechs“ durch die Angabe „acht“ ersetzt.
21. § 75 Absatz 4 wird durch den folgenden Absatz 4 ersetzt:
- „(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.“
22. § 83 wird gestrichen.
23. In § 10a Absatz 2 und 3 wird die Angabe „Bundesministerium des Innern und für Heimat“ durch die Angabe „Bundesministerium des Innern“ und die Angabe „Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz“ durch die Angabe „Bundesministerium für Wirtschaft und Energie“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung der Sektorenverordnung

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, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 41 durch die folgende Angabe ersetzt:

„§ 41 Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.
2. In § 3 Absatz 6 wird die Angabe „und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Feststellung oder den Ablauf der Frist im Bundesanzeiger bekanntgemacht hat“ gestrichen.
3. § 33 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird durch folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Der Auftraggeber kann Nebenangebote zulassen, vorschreiben oder ausschließen. Werden Nebenangebote zugelassen oder vorgeschrieben, legt er Mindestanforderungen, denen die Nebenangebote genügen müssen, fest.“
 - b) Absatz 2 Sätze 1 und 2 werden 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.“

4. § 40 Absatz 4 wird durch den folgenden Absatz 4 ersetzt:

„(4) Der Auftraggeber kann auch Bekanntmachungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge, die nicht der Bekanntmachungspflicht unterliegen, an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermitteln. 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. Die Überschrift des § 41 wird durch die folgende Überschrift ersetzt:

„§ 41

Elektronische Bereitstellung von Vergabeunterlagen“.

6. § 46 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird vor der Angabe „objektiver“ die Angabe „angemessener und“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 Satz 1 wird vor der Angabe „objektiven“ die Angabe „angemessenen,“ eingefügt.
- c) In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „Auftraggeber“ durch die Angabe „Auftraggeber“ ersetzt.
- d) Nach Absatz 3 wird der folgende Absatz 4 eingefügt:

„(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.“

7. § 51 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(1) Die Angebote werden geprüft und gewertet, bevor der Zuschlag erteilt wird. 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 durch den folgenden Satz ersetzt:

„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.“

Artikel 9

Änderung der Konzessionsvergabeverordnung

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, wird wie folgt geändert:

1. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(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 gestrichen.

c) Die Absätze 3 und 4 werden zu den Absätze 2 und 3.

2. In § 17 Absatz 1 wird nach der Angabe „Vergabeunterlagen“ die Angabe „nach § 16“ eingefügt.

3. Nach § 23 Absatz 3 wird der folgende Absatz 4 eingefügt:

„(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.“

4. § 25 Absatz 2 wird durch den folgenden Absatz 2 ersetzt:

„(2) Die Eignungskriterien müssen nichtdiskriminierend sein und dem Zweck dienen,

1. sicherzustellen, dass der Konzessionsnehmer zur Durchführung der Konzession in Anbetracht des Konzessionsgegenstands fähig ist, sowie

2. den Wettbewerb zu gewährleisten.

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.“

5. § 26 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

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

b) Nach Absatz 3 wird der folgende Absatz 4 eingefügt:

„(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 Vergabestatistikverordnung

Die Vergabestatistikverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 691), die durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25. März 2020 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In § 2 Absatz 2 Nummer 1 wird die Angabe „25 000 Euro“ durch die Angabe „50 000 Euro“ ersetzt.

Artikel 11

Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit

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, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 2 Absatz 2 Satz 2 wird der folgende Satz eingefügt:

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

2. § 9 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 Satz 2 wird der folgende Satz eingefügt:

„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) Nach Absatz 2 Satz 2 wird der folgende Satz eingefügt:

„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.“

3. § 10 wird durch folgenden § 10 ersetzt:

„§ 10

Grundsätze des Vergabeverfahrens

(1) Hat ein Bieter oder Bewerber vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten oder sonst unterstützt, so hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme des Bieters oder Bewerbers nicht verfälscht wird.

(2) Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) sind grundsätzlich zum Vertragsgegenstand zu machen.

(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.

(4) Bei der Vergabe sind die Vorschriften über die Preise bei öffentlichen Aufträgen zu beachten.

(5) 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.“

4. Nach § 20 Absatz 2 Satz 2 wird der folgende Satz eingefügt:

„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. § 22 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „Nachweisen“ durch die Angabe „Unterlagen“ ersetzt und wird nach der Angabe „haben“ die Angabe „und wann welche Unterlage vorgelegt werden muss (mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag oder auf Anforderung des Auftraggebers)“ eingefügt.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „können Auftraggeber zulassen“ durch die Angabe „fordern Auftraggeber grundsätzlich“ ersetzt.

c) Nach Absatz 4 wird der folgende 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 Teilnahmewettbewerb 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 zu Absatz 6.

- e) Der bisherige Absatz 6 wird zu Absatz 7 und durch den folgenden Absatz 7 ersetzt:

„(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.“

6. § 26 Absatz 2 wird durch den folgenden Absatz 2 ersetzt:

„(2) Können Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann der Auftraggeber die Vorlage jedes anderen geeigneten Nachweises zulassen. 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.“

7. § 31 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 2 wird nach der Angabe „Siegel“ die Angabe „, sofern eine solche Signatur oder ein solches Siegel gefordert wurden“ eingefügt.
- b) Nummer 7 wird gestrichen.
- c) Nummer 8 wird zu Nummer 7.

8. § 32 Absatz 1 wird durch den folgenden Absatz 1 ersetzt:

„(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.“

Artikel 12

Inkrafttreten

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

EU-Rechtsakte:

1. 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.)
2. 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)
3. 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)
4. 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)
5. 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)

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 energiepolitische und innen- und verteidigungspolitische Lage sowie die notwendigen Investitionen in die Infrastruktur 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.
- 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 hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWE) zur Reform des Vergaberechts 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.

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.

Dieser Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge („Vergabebesleunigungsgesetz“) umfasst Rechtsänderungen im Oberschwellenbereich, die sich innerhalb des europarechtlich vorgegebenen Rahmens bewegen müssen. Insbesondere im Unterschwellenbereich 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 Vergabebesleunigungsgesetz reformiert das nationale Vergaberecht oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte. Es werden 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 11) reformiert. Darüber hinaus werden verschiedene vergaberechtliche Änderungen im Haushaltsgrundsätzegesetz und in der Bundeshaushaltsordnung (Artikel 2 und Artikel 3), im Wettbewerbsregistergesetz (Artikel 4), in der Vergabestatistikverordnung (Artikel 10) sowie Folgeänderungen in dem LNG-Beschleunigungsgesetz sowie dem Personenbeförderungsgesetz (Artikel 5 und 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 Verordnungsrecht 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 beim Losgrundsatz, aber auch bei Nachweiserleichterungen). Erst durch die Kombination und Verschränkung der Gesetzes- und Verordnungsänderungen ist es dem parlamentarischen Gesetzgeber möglich, die Ziele des Änderungsvorhabens 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 im Einvernehmen mit den Ländern erarbeiten. Sie soll weitestmöglich übereinstimmend in allen Landesvergaberegeln übernommen werden. Entsprechendes soll für den ersten Abschnitt der VOB/A erfolgen.

Im Vergabebesleunigungsgesetz sind dabei insbesondere folgende Maßnahmen vorgesehen:

1. Maßnahmen zur Vereinfachung und zum Abbau von Bürokratie

- Abweichungsmöglichkeit vom Losgrundsatz bei dringlichen Infrastrukturvorhaben, die aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ finanziert sind (§ 97 Absatz 4 GWB)
- Erleichterungen in der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit (§ 108 GWB)
- Vereinfachungen in der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB)
- Vereinfachungen bezüglich der Eignungskriterien und Nachweispflichten:
 - Stärkung des Grundsatzes der Eigenerklärungen sowie Anpassungen hinsichtlich Eignungskriterien und Nachweise (§ 122 GWB; § 48 VgV)
 - vereinfachter Wertungsvorgang als Regelfall bei offenen Verfahren (§ 42 VgV)
 - Vorlage der Nachweise nur von aussichtsreichen Bewerbern und Bietern (§ 122 GWB; § 48 VgV)
- mehr Rechtssicherheit u.a. zur Vollständigkeit von Vergabeunterlagen (§ 41 VgV), Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV)
- 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)
- freie Verfahrenswahl für Verfahren mit Teilnahmewettbewerb oder Bekanntmachung in der Unterschwelle (§ 30 HGrG)
- neue Möglichkeit, in Verhandlungsvergaben mit Teilnahmewettbewerb das Verhandlungsverfahren per Bekanntmachung zu starten (§ 30 HGrG)
- Erhöhung der allgemeinen Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes (§ 55 BHO) sowie der Schwellenwerte zur Abfragepflicht des Wettbewerbsregisters (§ 6 WRegG) und zur Meldepflicht an die Vergabestatistik (§ 2 VergStatVO) auf 50.000 Euro
- erleichterte Dokumentationspflichten (§ 6 KonzVgV)

2. Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung

- Beschleunigung, weitreichende Digitalisierung und mehr Rechtssicherheit im Nachprüfungsverfahren (§§ 155 ff. GWB), unter anderem durch:
 - Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern (§ 173 GWB)
 - 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)
 - weitergehende Nutzung von Verlinkungen in elektronischen Bekanntmachungen und bei der elektronischen Kommunikation (§ 122 GWB)
 - auch elektronische Durchführung der Markterkundung (§ 28 VgV)
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)
 - für KMU und junge Unternehmen: Berücksichtigung ihrer Umstände bei Eignungskriterien und -nachweisen (§ 42 VgV); Angebotsaufforderung in geeigneten Fällen bei Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV)
 - bessere Zahlungsmodalitäten (für alle Bewerber und Bieter) (§ 29 VgV)
 - Entscheidungs- und Äußerungsgebot für eine stärkere Berücksichtigung von Nebenangeboten (§ 35 VgV)
 - Klarstellung, dass insbesondere bei jungen Unternehmen einer „berechtigter Grund“ für Vorlage anderer Nachweise vorliegen kann (§ 45 VgV)
4. Sonstige Maßnahmen
- 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)
 - Verordnungsermächtigung zur Regelung verpflichtender Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen (§ 113 GWB)
 - Beschränkung der Amtshaftung für Mitglieder der Vergabekammer auf Vorsatz (§ 157 GWB)
 - Einbeziehung umweltbezogener und sozialer Aspekte sowie Aspekte der Qualität und Innovation bereits innerhalb der Markterkundung (§ 28 VgV)

Im Einzelnen:

Maßnahmen zur Vereinfachung und zum Abbau von Bürokratie

Zur Beschleunigung und vergaberechtlichen Flankierung des Sondervermögens „Infrastruktur und Klimaneutralität“ wird ein neuer Ausnahmetatbestand vom Losgrundsatz geschaffen (§ 97 Absatz 4 GWB). Dabei kann, wenn es die Realisierung dringlicher, vom Sondervermögen finanzierter Infrastrukturvorhaben erfordert, bei Aufträgen, deren Wert das Zweieinhalbfache der EU-Schwellenwerte überschreitet, vom Losgrundsatz abgewichen werden.

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). 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 der Auftraggeber und Auftragnehmer. Auch Erleichterungen in der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB) werden zu weniger umfangreichen Unterlagen und weniger Bürokratie führen. Hinzu kommen weitere Erleichterungen hinsichtlich der Vergabeunterlagen, insbesondere wird zum Beispiel mehr Rechtssicherheit für die 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.

Für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Unterschwellenbereich ist eine Neufassung der UVgO vorgesehen. Dies vorbereitend sind Maßnahmen in diesem Entwurf vorgesehen, so etwa Erleichterung in der Wahl des Vergabeverfahrens (§ 30 HGrG, § 55 BHO).

Darüber hinaus ist vorgesehen, die allgemeine Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes auf 50.000 Euro zu erhöhen. Die Nutzung von Direktaufträgen sowie die erhöhte Wertgrenze wird neu in § 55 BHO geregelt. Damit einher geht eine Erhöhung der Schwellenwerte zur Abfragepflicht des Wettbewerbsregisters (§ 6 WRegG) sowie zur Meldepflicht an die Vergabestatistik (§ 2 VergStatVO). Im Sinne der Vereinfachung und des Bürokratieabbaus werden im Auftragswertbereich bis 50.000 Euro zum einen die Vergabestellen des Bundes durch die deutlich erweiterte Möglichkeit der Nutzung von Direktaufträgen entlastet und zum anderen alle Vergabestellen (von Bund, Ländern und Kommunen) von den Bürokratiepflichten der Vergabestatistik und des Wettbewerbsregisters befreit, obgleich die Meldungen und Abfragen freiwillig möglich und sinnvoll bleiben.

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 Vergabebeschleunigungsgesetzes aufeinander auf und sind miteinander verbunden.

Gerade in Nachprüfungsverfahren wird durch das Vergabebeschleunigungsgesetz die Beschleunigung des Verfahrens ermöglicht, ebenso wie eine weitreichende Digitalisierung eingeführt und die Rechtssicherheit gestärkt werden. Insbesondere soll die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern in Nachprüfungsverfahren wegfallen (§ 173 GWB). Auch 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) und die auch elektronische Durchführung der Markterkundung (§ 28 VgV).

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) und bei der Angebotsaufforderung in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV). Geeignete Zahlungsmodalitäten werden insbesondere kleinen und mittleren sowie jungen Unternehmen zugutekommen. (§ 29 VgV). Es wird zudem klargestellt, 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 für dringliche Infrastrukturvorhaben aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ – 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 – Nebenangebote gestärkt (§ 35 VgV). Dadurch werden innovative Angebote gestärkt und die Schaffung von neuen Berührungspunkten zwischen der öffentlichen Beschaffung und der innovativen Wirtschaft angereizt und unter anderem die Modernisierung der Verwaltung vorangetrieben.

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.

In Umsetzung des Koalitionsvertrags wird die Verordnungsermächtigung in § 113 GWB angepasst. Damit wird klargestellt, dass diese Ermächtigung auch vergaberechtliche Regelungen zu verpflichtenden Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen umfasst. Dies soll insbesondere als die Schaffung von Leitmärkten als ein marktgerechtes Instrument stärken. Darüber hinaus wird in § 28 VgV geregelt, dass auch umweltbezogene und soziale sowie Aspekte der Qualität und Innovation bereits innerhalb der Markterkundung einbezogen werden können.

Mit der Änderung in § 157 GWB wird zudem die Amtshaftung für Mitglieder der Vergabekammern auf Vorsatz beschränkt.

III. Exekutiver Fußabdruck

Der Entwurf basiert unter anderem auf über den eingereichten 450 Stellungnahmen im Rahmen einer öffentlichen Konsultation, die das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Jahr 2023 zur Reform des Vergaberechts durchführte. Ebenfalls ausgewertet wurden die Stellungnahmen, die zu dem Referentenentwurf eines Vergaberechtstransformationsgesetzes in der 20. Legislaturperiode eingegangen sind. Einzelne Stellungnahmen hatten dabei keinen wesentlichen Einfluss auf den Gesetzentwurf. Die Stellungnahmen wurden auf den Webseiten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie veröffentlicht.

IV. Alternativen

Zu den im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschlägen bestehen teilweise alternative Regelungsmöglichkeiten, die geprüft, aber im Ergebnis abgelehnt wurden. Dazu gehört 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 beschränkt auf die besonders relevanten Fälle aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ flexibilisiert ohne die besondere Berücksichtigung des Mittelstandes aufzugeben.

V. 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 –, stellten 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 Verfahrens der Vergabekammern aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit unerlässlich.

VI. 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.

VII. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Vergabeverfahren werden durch das Vergabebeschleunigungsgesetz vereinfacht, beschleunigt und digitalisiert. 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 Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, die der Umsetzung der Agenda 2030 der Vereinten Nationen dient. So trägt er zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 12 („Nachhaltige/r Konsum und Produktion“) bei, indem er eine Verordnungsermächtigung in § 113 GWB vorsieht. Damit kann die Bundesregierung verpflichtende Anforderungen an die Beschaffung klimafreundlicher Produkte stellen. Der Anteil nachhaltiger Vergaben kann hierdurch erhöht und die Schaffung von Leitmärkten für klimafreundliche Leistungen gestärkt werden. Zudem wird die öffentliche Hand auf diese Weise ihrer Vorbildwirkung für die nachhaltige öffentliche Beschaffung gerecht (siehe Indikatorenbereich 12.3 der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie). Damit trägt der Gesetzentwurf ebenfalls zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 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 Sektorenauftraggeber 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 öffentliche Aufträge im Zuge des öffentlichen Einkaufs.

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, <https://www.ifm-bonn.org/publikationen/ifm-materialien/detailansicht/kostenmessung-der-prozesse-oeffentlicher-liefer-dienstleistungs-und-bauauftraege-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:

- Abweichungsmöglichkeit vom Losgrundsatz bei dringlichen Infrastrukturvorhaben, die aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ finanziert sind (§ 97 Absatz 4 GWB)
- Klarstellungen bei den Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit (§ 108 GWB)
- Klarstellungen bezüglich der Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV)

Ebenfalls nicht enthalten sind Änderungen der Unterschwellenvergabeordnung, die im Einvernehmen mit den Ländern erarbeitet wird und die die hier getroffenen Maßnahmen zur Vereinfachung, Beschleunigung und Digitalisierung übernehmen und teilweise weitere Entlastungswirkungen auslösen wird.

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 96,7 Millionen Euro. Es entsteht kein einmaliger Erfüllungsaufwand.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Davon entfällt eine Reduzierung von 19,6 Millionen Euro auf Bürokratiekosten aus Informationspflichten.

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)
116.500	-15	36,30		-1.057	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-1.057	

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 2023 betrug die Anzahl der gemeldeten Vergaben im Oberschwellenbereich 23.300 Verfahren. Auf diese bewerben sich durchschnittlich fünf Unternehmen; dies ergibt 116.500 Bewerbungen. Mit Lohnkosten der Gesamtwirtschaft in Höhe von 36,30 Euro pro Stunde ergibt sich somit eine Einsparung von rund 1,1 Millionen Euro.

2. Nachweiserbringung nur noch von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern (§ 122 GWB, § 48 VgV)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
81.550	-25	36,30		-1.233	
977.700	-30	36,30		-17.745	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-18.978	

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 im Oberschwellenbereich betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2023 rund 23.300.

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 Bietern vorzulegen sein (durchschnittlich 1,5 Bieter pro Verfahren). Auf Verfahren im Oberschwellenbereich bewerben sich durchschnittlich fünf Unternehmen. Entsprechend ausgehend entfällt dieser Arbeitsschritt für durchschnittlich 3,5 Unternehmen pro Verfahren. Dahingehend entfällt die Vorlage von insgesamt rund 81.550 Eignungsnachweisen. Für die Vorlage dieser Nachweise entfällt ein Zeitaufwand von durchschnittlich 25 Minuten.

Über alle 81.550 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 1,2 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 des Bundes sich die Anzahl der förmlichen Verfahren reduzieren wird. Es kann 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. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 50.000 Euro (§ 55 BHO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-117.000	1.056	36,30		-74.749	

-117.000	21,2	36,30	8,80	-1.501	-364
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-76.614	

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.

Im Auftragswertbereich 25.000 Euro bis 50.000 Euro wurden im Jahr 2023 auf Bundesebene knapp 5.500 öffentliche Aufträge vergeben. Für den Bereich 1.000 Euro bis 25.000 Euro wird unter anderem auf Basis einer Abfrage der Bundesressorts auf Bundesebene von einer Anzahl von knapp 125.000 Verfahren ausgegangen. Durch die Erhöhung der allgemeinen Wertgrenze (die befristeten Regelungen laufen Ende 2025 aus) können zukünftig also knapp 130.000 öffentliche Aufträge auch als Direktaufträge vergeben werden. Es wird davon ausgegangen, dass rund 90 Prozent der möglichen Direktaufträge tatsächlich als solche genutzt werden (insbesondere im höheren Auftragswertbereich), also insgesamt 117.000 öffentliche Aufträge. 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 75 Millionen Euro sinkt. Davon sind knapp 1,9 Millionen Euro als Kosten aus Informationspflichten zu klassifizieren, die zukünftig entfallen.

4.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von rund 252,2 Millionen Euro. Davon entfallen 247,5 Millionen Euro an jährlichem Erfüllungsaufwand auf den Bund und 4,8 Millionen Euro auf die Länder (inklusive Kommunen).

4.3.1 Erfüllungsaufwand für die Verwaltung des Bundes

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. 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)
6.500	-65	42,50		-299	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-299	

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 auf Bundesebene im Jahr 2023 rund 6.500 Verfahren (Auftraggeber des Bundes plus anteilig sonstige Auftraggeber). Somit ergibt sich eine Einsparung von rund 299.000 Euro.

3. Nachweiserbringung nur noch durch aussichtsreiche Bewerber oder Bieter (§ 122 GWB, § 48 VgV) und Vereinfachter Wertungsvorgang (§ 42 VgV)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
13.090	-30	42,50		-278	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-278	

Die mit § 122 GWB und § 48 VgV 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 betrug laut Vergabestatistik im Jahr 2023 rund 23.300, davon entfallen knapp 6.500 auf den Bund. Bei der Betrachtung auszuklammern sind die 2.760 Verfahren, die bereits von den Neuerungen vom vereinfachten Wertungsvorgang (siehe unten) profitieren.

Wie bereits bei der Wirtschaft dargestellt, wird für die weitere Berechnung eine Anzahl von fünf Bietern pro Verfahren angesetzt. Bei durchschnittlich 3,5 Bietern soll zukünftig die Vorlage und damit auch die Prüfung der Eigenerklärungen genügen, die Prüfung von Einzelnachweisen entfällt. Damit ergibt sich eine Fallzahl von 13.090 Eignungsnachweisen, für die angenommen wird, dass sich der Prüfaufwand um durchschnittlich 30 Minuten reduziert. Damit errechnet sich ein Einsparpotential von rund 278.000 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)
2.760	-340	42,50		-665	

Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)	-665
--	------

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 fünf Bieter pro Verfahren im Oberschwellenbereich. 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 240 Euro pro Fall beziffert werden. Dies entspricht bei durchschnittlichen Lohnkosten für die öffentliche Verwaltung in Höhe von 42,50 Euro pro Stunde etwa 340 Minuten pro Verfahren. Inwieweit dieses Vorgehen bereits heute erfolgt, ist nicht bekannt.

Die Anzahl der gemeldeten Vergaben im offenen Verfahren (Oberschwellenbereich) betrug laut Vergabestatistik auf Bundesebene im Jahr 2023 rund 3.070 (Auftraggeber des Bundes plus anteilig sonstige Auftraggeber). 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. Auch in Zukunft kann jedoch von dieser neuen „Soll-Regelung“ abgewichen werden; dahingehend verbleiben schätzungsweise 90 Prozent, das heißt 2.760 Verfahren auf Bundesebene. Bei einer Zeitersparnis von etwa 340 Minuten pro Fall (Lohnsatz 42,50 Euro) beträgt die Einsparung rund 665.000 Euro pro Jahr.

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)
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 zirka 120 Verfahren pro Jahr eine Einsparung von rund 143.000 Euro.

5. Erhöhung der Direktauftragswertgrenze auf 50.000 Euro (§ 55 BHO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-117.000	2.964	42,50		-245.700	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-245.700	

Es wird angenommen, dass 117.000 Vergaben auf Bundesebene zukünftig direkt vergeben werden (siehe oben).

Die in der OnDEA-Datenbank geführten Vorgaben 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 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 117.000 Verfahren auf Bundesebene und einer solchen Zeitersparnis (Lohnsatz Bund 42,50 Euro) beträgt die Einsparung rund 246 Millionen Euro pro Jahr.

6. 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	
Erhöhung des Schwellenwerts zur Meldepflicht an die Vergabestatistik auf 50.000 Euro (§ 2 VergStatVO)	-90	
Erhöhung des Schwellenwerts zur Abfragepflicht des Wettbewerbsregisters (§ 6 WRegG)	-83	

4.3.2 Erfüllungsaufwand für die Verwaltung der Länder und Kommunen

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)
16.900	-65	42,00		-769	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-769	

Auf Landes- und Kommunalebene (einschließlich anteilig der sonstigen Auftraggeber) wurden in der Oberschwelle rund 16.900 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 769.000 Euro.

2. Änderungen in der Eignungsprüfung (§ 122 GWB, § 48 VgV) und vereinfachter Wertungsvorgang (§ 42 VgV)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
23.450	-30	-42,00		-492	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-492	

Es entfallen 16.900 Verfahren auf die Länder und Kommunen im Oberschwellenbereich (einschließlich anteilig der sonstigen Auftraggeber). Bei der Betrachtung auszuklammern sind knapp 8.800 Verfahren, die bereits von den Neuerungen beim vereinfachten Wertungsvorgang profitieren (siehe unten). Damit verbleiben 8.100 Verfahren auf Landes- und Kommunalebene. Bei durchschnittlich 3,5 Bietern soll zukünftig die Vorlage und damit auch die Prüfung der Eigenerklärungen genügen, die Prüfung von Einzelnachweisen entfällt. Damit ergibt sich insgesamt eine Fallzahl von 23.450 Eignungsnachweisen, bei deren Prüfung eine Einsparung von 30 Minuten anfällt.

Mit einer durchschnittlichen Zeitersparnis von 30 Minuten errechnet sich für die Länder und Kommunen ein Einsparpotential von rund 595.000 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)
8.800	-340	42,00		-2.094	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-2.094	

Insgesamt 9.800 offene Verfahren wurden im Jahr 2023 von den Vergabestellen der Länder und Kommunen durchgeführt. Vom vereinfachten Wertungsvorgang wären also knapp 8.800 Verfahren betroffen. Es wird eine Zeitersparnis von etwa 340 Minuten pro Fall (Lohnsatz Durchschnitt Land/Kommunen 42,00 Euro) angesetzt, sodass sich ein Einsparpotential von rund 2,1 Millionen Euro pro Jahr errechnet.

3. 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 zirka 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.

4. 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.

5. Erhöhung des Schwellenwerts zur Meldepflicht an die Vergabestatistik auf 50.000 Euro (§ 2 VergStatVO)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
----------	-----------------------------------	-------------------------------	-------------------------------	-------------------------------	---------------------------

-33.000	11	42,90		-260	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-260	

Im Auftragswertbereich 25.000 Euro bis 50.000 Euro wurden im Jahr 2023 auf Landes- und Kommunalebene knapp 36.600 öffentliche Aufträge vergeben (einschließlich anteilig sonstige Auftraggeber). Für diese Aufträge entfällt die Meldepflicht an die Vergabestatistik, soweit die Bundesländer nicht bereits andere Regelungen getroffen haben (etwa durch höhere Direktauftragswertgrenzen). Es verbleiben zirka 33.000 öffentliche Aufträge. Bei OnDEA wird der Zeitaufwand pro Fall auf 11 Minuten angegeben bei einem Lohnsatz von 42,90 Euro pro Stunde. Es entsteht eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von knapp 260.000 Euro.

6. Erhöhung des Schwellenwerts zur Abfragepflicht des Wettbewerbsregisters (§ 6 WRegG)

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-27.500	10	42,90		-197	
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-197	

Im Auftragswertbereich 30.000 Euro bis 50.000 Euro wurden im Jahr 2023 auf Landes- und Kommunalebene knapp 27.500 öffentliche Aufträge vergeben (einschließlich anteilig sonstige Auftraggeber). Für diese Aufträge entfällt die Abfragepflicht des Wettbewerbsregisters. Bei OnDEA wird der Zeitaufwand pro Fall auf 10 Minuten angegeben bei einem Lohnsatz von 42,40 Euro pro Stunde. Es entsteht eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von knapp 197.000 Euro.

7. 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. Bei einer Gesamtvergabe 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 ist zwar nicht ausgeschlossen, dass durch die Erhöhung der Direktauftragswertgrenze für den Bund auf 50.000 Euro (§ 55 Absatz 3 BHO) die Einkaufspreise – und damit die Ausgaben des Bundes – steigen werden. Denn die Durchführung von Vergabeverfahren sollen gerade den preisdämpfenden Wettbewerb sichern und allen Unternehmen einen gleichen Zugang zu Aufträgen der öffentlichen Hand gewährleisten. Andererseits ist bereits jetzt gerade im niedrigvolumigen Bereich der Wettbewerb sehr gering und es gehen häufig nur wenige Angebote ein. Zudem geht mit der Nutzung von Direktaufträgen eine deutliche Entlastungswirkung auf die Verwaltung einher, die etwaige Preissteigerungen ausgleichen oder übersteigen kann. Dabei ist auch zu beachten, dass es grundlegende Aufgabe der Vergabestellen ist, das im Einzelfall optimale Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der möglichen Effekte auf Preis und Wettbewerb ebenso der effizienten Ausgestaltung des Verwaltungsaufwands zu wählen. Zudem gelten auch bei Direktaufträgen die haushaltrechtlichen Grundsätze. In Anbetracht dieser Gesamtumstände wird die Regelung gesondert bereits nach drei Jahren evaluiert.

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.

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

VIII. 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, die bereits nach drei Jahren evaluiert werden, insbesondere ihrer Auswirkungen auf die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an öffentlichen Aufträgen und Gesamtvergaben sowie auf den möglichen Missbrauch der neuen Regelung für das Abweichen vom Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe im Zusammenhang mit aus dem Sondervermögen finanzierten Infrastrukturvorhaben. Auch die Wettbewerbsintensität bei den Vergaben öffentlicher Aufträge soll besonders untersucht werden. Die Auswirkungen der Erhöhung der Direktauftragswertgrenze insbesondere bezüglich der Entlastung der Verwaltung sowie dem Preisniveau bei öffentlichen Aufträgen soll bereits nach drei Jahren evaluiert werden.

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 Änderung der Überschrift des § 158 angepasst.

Zu Buchstabe d

Die Inhaltsübersicht wird an die Streichung 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

Zur vergaberechtlichen Flankierung des Sondervermögens Infrastruktur und Klimaneutralität wird § 97 Absatz 4 in dem neuen Satz 4 um einen weiteren Ausnahmetatbestand ergänzt. Dabei kann für dringliche, aus dem Sondervermögen gemäß des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierte Infrastrukturvorhaben vom Losgrundsatz abgewichen werden, auch wenn dies nicht von den bisher für die Abweichung vom Losgrundsatz anerkennenswerten Gründe wirtschaftlicher und technischer Natur umfasst ist.

Um die dringend benötigten Investitionen mit den Mitteln des zeitlich befristeten Sondervermögens schnell zu tätigen, sollen die Möglichkeiten zur Beschleunigung von Planung und Genehmigung, Beschaffung und Vergabe der Infrastrukturprojekte aus dem Sondervermögen ausgeschöpft werden. Wenn die Anwendung des Losgrundsatzes die schnelle Realisierung dieser Infrastrukturvorhaben nachweislich verhindert, soll zukünftig auch bei Vorliegen von besonderen zeitlichen Gründen (Dringlichkeit) eine Ausnahme vom Losgrundsatz möglich sein. Diese Gründe dürfen nicht vom Auftraggeber verschuldet sein.

Dabei wird die Ausnahme aus mittelstandspolitischen Gründen auf Infrastrukturvorhaben begrenzt, die die einschlägigen EU-Schwellenwerte um das Zweieinhalbfache übersteigen. In der Vergabepaxis darf der höhere Schwellenwert nicht als Umgehungsmöglichkeit (zum Beispiel die Bündelung von mehreren Aufträgen in einem Paket) für den weiter bestehenden Vorrang der Losvergabe genutzt werden.

Die Neuregelung in § 97 Absatz 4 Satz 4 GWB wird nach drei Jahren durch die Bundesregierung evaluiert und insbesondere auch auf den möglichen Missbrauch der Regelung für das Abweichen vom Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe im Zusammenhang mit aus dem Sondervermögen finanzierten Infrastrukturvorhaben überprüft.

Der neue Satz 5 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 den Sätzen 3 oder 4 wählt, aber beim Auftragsgegenstand dennoch viel Potenzial besteht, den Mittelstand einzubeziehen. Damit 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 5 nicht vorgegeben. Insbesondere muss der Auftraggeber anders als im folgenden Satz 6 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 Nummer 3 (§ 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 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 4 (§ 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 5 (§ 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 Nachprüfungsmöglichkeiten. 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 eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=de über Änderungen informieren. Das BMWF 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 6 (§ 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. 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 7 (§ 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 Bund-Länder-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 Vergaberegelungen 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 (Bundestagsdrucksache 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 Satz 1 erster Halbsatz 1

Durch die Ersetzung des Wortes „Verträge“ durch „öffentliche Aufträge“ im ersten Halbsatz des Satz 1 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 Satz 1 Nummer 1

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 Satz 1 Nummer 4

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/EU 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.

Zum neuen Satz 2

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 marktorientiert 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 8 (§ 113 GWB)

Zu Absatz 1 (neuer Satz 2 Nummer 9)

Die Verordnungsermächtigung der Bundesregierung in § 113 Satz 1 umfasst gemäß ihrer Konkretisierung in Satz 2 erster Halbsatz die Regelung von Anforderungen an den Auftragsgegenstand und das Vergabeverfahren. Klargestellt wird dadurch, dass sich die Verordnungsermächtigung nicht allein auf verfahrensmäßige Vorgaben, sondern auch auf materiell-rechtliche Anforderungen an den Auftragsgegenstand bezieht (siehe schon Bundestagsdrucksache 18/6281, Seite 89). Diese Ermächtigung wird durch die Aufzählung in Satz 2 zweiter Halbsatz Nummern 1 bis 8 beispielhaft konkretisiert („insbesondere“). Diese klarstellende Auflistung wird nun erweitert um eine neue Nummer 9, dass die Ermächtigung gemäß Satz 1 und 2 erster Halbsatz auch die Regelung von vergaberechtlichen Vorgaben an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen umfasst. Klimafreundliche Leistungen sind insbesondere mit geringen Treibhausgasemissionen verbunden. Dabei kann sich die Klimafreundlichkeit auf die Treibhausgasemissionen sowohl in der Nutzungs- als auch in der Herstellungsphase beziehen. Die Vorgaben können Anforderungen an den Auftragsgegenstand oder an das Vergabeverfahren sein, insbesondere auch Anforderungen an die Unternehmen und deren Nachweise, etwa durch bestimmte Kennzeichnungssysteme. Die Ermächtigung umfasst daher insbesondere Regelungen zu verpflichtenden Anforderungen für die Beschaffungen klimafreundlicher Leistungen durch Zuschlagskriterien, den Inhalt der Leistungsbeschreibung oder Ausführungsbedingungen. Dies soll insbesondere die Schaffung von Leitmärkten als ein marktgerechtes Instrument stärken. Ähnliche Vorgaben gibt es bereits etwa über die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen (siehe § 67 VgV).

Zu Absatz 2

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 Vergabebeschleunigungsgesetz ab.

Zu Nummer 9 (§ 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 Beschaffungsamt 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 10 (§ 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 11 (§ 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 Absatz 3

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 Absatz 4

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.

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 Satz 2 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.

Die geänderte Fassung in Satz 3 („anzugeben“ statt „aufzuführen“) 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.

Der neue Satz 4 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 der 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 12 (§ 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/EU 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 13 (§ 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 Entgeltgleichheitsgrundsatz 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 Vergaberecht 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

Zu Nummer 14 (§ 134 GWB)

Mit der Regelung wird klargestellt, dass eine Information der unterlegenen Bieter im Wege schriftlicher oder elektronischer Form erfolgen kann (siehe zu diesem Formerfordernis im Einzelnen die Begründung zur Änderung des § 158 GWB).

Zu Nummer 15 (§ 135 GWB)

Zu Buchstabe a

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 Artikel 14s 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 Artikel 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 16 (§ 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 17 (§ 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 18 (§ 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 eingefügten 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 der §§ 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 Buchstabe c

Die Ergänzung sieht eine Beschränkung der Haftung der Mitglieder der Vergabekammern im Innenverhältnis gegenüber Dienstherrn auf Fälle vorsätzlicher Amtspflichtverletzung vor. Damit wird das beamtenrechtliche Rückgriffsregime im Sinne von Artikel 34 Satz 2 GG an die besonderen Anforderungen der vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren angepasst. Die Regelung trägt im Verhältnis zum Dienstherrn der richterähnlichen Funktion der Vergabekammern Rechnung.

Die Vorschrift dient insbesondere dem Schutz der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder der Vergabekammern, die in § 157 Absatz 4 GWB gesetzlich verankert ist. Diese Unabhängigkeit ist eine tragende Säule des Vergabenachprüfungsverfahrens und Voraussetzung für eine objektive, fachlich fundierte und weisungsfreie Entscheidungsfindung.

Die Regelung knüpft an Überlegungen zur Übertragung des sogenannten Spruchrichterprivilegs (§ 839 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)) auf die Mitglieder der Vergabekammern an. Allerdings wird von der Übertragung dieser Vorschrift abgesehen und stattdessen in Absatz 4 eine Regelung vorgesehen, die die Mitglieder der Vergabekammer in gleicher Weise schützt und zugleich die Interessen möglicher Geschädigter berücksichtigt. Anders als bei Richtern im verfassungsrechtlichen Sinne bleibt der allgemeine Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 34 Satz 1 GG nämlich vollständig erhalten. Die Haftung gegenüber Dritten wird nicht eingeschränkt. Es handelt sich somit nicht um eine Entsprechung des richterlichen Haftungsprivilegs im Außenverhältnis, sondern ausschließlich um eine interne Rückgriffsbegrenzung zugunsten der Mitglieder der Vergabekammern.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 18. September 2014 (Rechtssache C-549/13) anerkannt, dass die deutschen Vergabekammern Gerichte im Sinne des Artikels 267 AEUV sind. Die Verfahren sind insbesondere durch ein weitreichendes Akteneinsichtsrecht (§ 165 GWB) und die Möglichkeit mündlicher Verhandlungen (§ 166 GWB) gerichtsähnlich ausgestaltet.

Ein hohes Risikopotential für die Mitglieder der Vergabekammern liegt unter anderem in der der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienenden Gewährung von Akteneinsicht. Da die Ermessensausübung hinsichtlich des Umfangs der zu gewährenden Akteneinsicht für die Mitglieder der Vergabekammern im Gegensatz zu vielen anderen Bundes- oder Landesbediensteten Tagesgeschäft ist, liegt mit Blick auf § 203 Absatz 2 StGB eine gefahrge-neigte Tätigkeit vor, da nicht auszuschließen ist, dass im Einzelfall mit der Akteneinsicht auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart werden. Gerade aber hier trifft die Mitglieder der Vergabekammern in der Ausübung ihres Dienstes ein hohes Maß an Verantwortung und damit einhergehend bisher an Haftungsrisiko.

Die Neuregelung nimmt diese besonderen dienstlichen Belastungen und Risiken auf und begegnet ihnen mit einer zielgerichteten Rückgriffsbeschränkung im Innenverhältnis. Damit wird zugleich die Forderung des Bundesrates nach einer entsprechenden Absicherung der

Mitglieder der Vergabekammern aufgegriffen (vgl. Bundestagsdrucksache 18/6281, S. 156 ff.).

Durch die klare Trennung zwischen äußerem Amtshaftungsanspruch und internem Rückgriff bleibt der Haftungsanspruch (§ 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 Satz 1 GG) für betroffene Bieter oder andere Verfahrensbeteiligte vollumfänglich gewahrt. Die Regelung schafft einen angemessenen Ausgleich zwischen dem berechtigten Interesse der betroffenen Personen an einer effektiven staatlichen Haftung und dem Bedürfnis nach Schutz der Unabhängigkeit und Rechtssicherheit im Handeln der Mitglieder der Vergabekammern.

Zu Nummer 19 (§ 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 fermündlich 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 eingefügten 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 20 (§ 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 21 (§ 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 Antragseingang einen Papierausdruck 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 Zugangszeitpunkt des Nachprüfungsantrags für alle Beteiligten.

Zu Nummer 22 (§ 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 23 (§ 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 24 (§ 165 GWB)

Mit der Regelung in Satz 2 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 25 (§ 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 vollster 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 nicht-

öffentliches 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 26 (§ 167 GWB)

Die Änderung in Satz 1 („schriftlich oder elektronisch“ statt „schriftlich“) 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.

Die Änderung in Satz 2 („Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer“ statt „Vorsitzende“) 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.

Mit der Änderung in Satz 4 („schriftlich oder elektronisch“ statt „schriftlich“) 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 eingefügten § 158 Absatz 3 entnommen werden.

Zu Nummer 27 (§ 169 GWB)

Zu Buchstabe a

Mit der Neuregelung in § 173 Absatz 1 entfällt die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde in Fällen, in denen der Antragsteller mit einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer unterliegt. Die Änderung des § 169 sieht als Folgeänderung vor, dass der öffentliche Auftraggeber in diesen Fällen den Zuschlag nach der Entscheidung der Vergabekammer erteilen kann und nicht den Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist nach § 172 Absatz 1 abwarten muss.

Mit der Änderung der „Textform“ zu „schriftlich oder elektronisch“ wird klargestellt, dass eine Information der unterlegenen Bieter im Wege schriftlicher oder elektronischer Form erfolgen kann (siehe zu diesem Formerfordernis im Einzelnen die Begründung zur Änderung des § 158 GWB).

Aus den zur Ergänzung des § 157 Absatz 2 Satz 1 näher ausgeführten Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung berücksichtigt die Änderung zudem, 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

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 28 (§ 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 29 (§ 173 GWB)

Nach bisheriger Rechtslage hatte eine sofortige Beschwerde des vor der Vergabekammer unterlegenen Antragstellers auf zwei Wochen befristet eine aufschiebende Wirkung gegenüber einer Entscheidung der Vergabekammer. Diese aufschiebende Wirkung konnte vom Beschwerdegericht auf Antrag verlängert werden. Hiermit konnte erreicht werden, dass der Auftraggeber einen Zuschlag – trotz Unterliegens vor der Vergabekammer – nicht erteilen durfte, sofern das Gericht dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben hat.

Mit der Neuregelung wird die aufschiebende Wirkung für diejenigen Konstellationen abgeschafft, in denen der Antragsteller mit einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer unterliegt. Denn obwohl die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung bereits nach bestehender Rechtslage als Ausnahmefall konzipiert war, war sie praktisch der Regelfall bei sofortigen Beschwerden durch den Antragsteller. Dies gewährleistete zwar einen besonders umfangreichen Primärrechtsschutz, da der Zuschlag bis zur Entscheidung in der Hauptsache – ohne entsprechend andere Anträge des Auftraggebers – nicht erteilt werden durfte. Aufgrund der häufig langen Dauer der Beschwerdeverfahren vor den Oberlandesgerichten führte dies jedoch teilweise zu erheblichen Verzögerungen der Vergabe öffentlicher Aufträge. Dies betraf auch wichtige Infrastrukturvorhaben und auch solche Fälle, in denen der Auftraggeber schlussendlich nicht nur vor der Vergabekammer, sondern auch vor Gericht obsiegte. Die hierdurch insbesondere für dringliche Auftragsvergaben entstehenden Verzögerungen sollen mit der Neuregelung ausgeschlossen und die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen somit insgesamt beschleunigt werden.

Der Beschwerdeführer ist im Falle eines Obsiegens vor dem Oberlandesgericht bei Erteilung des Zuschlags vor Entscheidung des Gerichtes auch nicht rechtsschutzlos, da er auf Basis einer Feststellungsentscheidung (vgl. hierzu § 178 Satz 3 GWB) die ordentlichen Gerichte um Schadensersatz ersuchen kann (vgl. §§ 156 Absatz 3, 179 Absatz 1, 181 GWB, insbesondere § 181 Satz 2 GWB in Verbindung mit den Grundsätzen der culpa in contrahendo). Nach grundlegender Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterfällt das Handeln des Staates im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht der Garantie effektiven Rechtsschutzes des Artikel 19 Absatz 4 GG, da der als Nachfrager am Markt tätige Staat nicht auf seine übergeordnete öffentliche Rechtsmacht zurückgreift (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03, NJW 2006, 3701, 3702; Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 2.5.2007 – 6 B 10/07, NJW 2007, 2275, 2278). In von Artikel 19 Absatz 4 GG nicht erfassten Fällen sind die Anforderungen an gerichtlichen Rechtsschutz vielmehr am allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch zu messen (vgl. schon die Begründung in Bundestagsdrucksache 20/2353, S. 20), sofern die Verletzung subjektiver Rechte geltend gemacht wird (BVerfG a.a.O.).

In Betracht kommt insofern die Geltendmachung subjektiver Rechte des unterlegenen Bieters in Gestalt seines Anspruchs auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren nach § 97 Absatz 6 GWB sowie auf Wahrung des Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Absatz 1 GG, welcher gebietet, dass jeder Mitbewerber im Vergabeverfahren eine faire

Chance erhalten muss, nach Maßgabe der für den spezifischen Auftrag wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden (BVerfG a.a.O.). Bei der konkreten Ausgestaltung des hierfür vorgesehenen Rechtsschutzsystems verfügt der Gesetzgeber über einen breiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen das Interesse des Rechtssuchenden an einem effektiven Schutz seiner subjektiven Rechte und die öffentlichen Belange des Auftraggebers in angemessenen Ausgleich zu bringen sind (vgl. BVerfG a.a.O.).

Hiernach begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass sich der Rechtsschutz in einem Vergabeverfahren unterlegener Bieter nach Verfahrensregeln richtet, welche keine besonderen Vorkehrungen für die Durchsetzung von Primärrechtsschutz vorsehen (vgl. BVerfG a.a.O.). Der allgemeine Justizgewährungsanspruch soll den Beschwerdeführer zwar so weit wie möglich auch davor schützen, dass durch die sofortige Vollziehung einer Maßnahme Tatsachen geschaffen werden, die für den Fall, dass sich die Maßnahme als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfG a.a.O.). Dennoch liegt es im Rahmen der zulässigen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Hinblick auf Vergabeentscheidungen, das Interesse des Auftraggebers und des erfolgreichen Bieters an einer zügigen, wirtschaftlichen Abwicklung des öffentlichen Auftrags dem Interesse des Beschwerdeführers an Primärrechtsschutz vorzuziehen und diesen auf Sekundärrechtsschutz zu beschränken (BVerfG a.a.O.).

Es ist nicht ersichtlich, dass die vorgenannten Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts nur Fälle der Vergabe im Unterschwellenbereich, also außerhalb des Anwendungsbereichs des Vierten Teils des GWB, abdecken. Vielmehr noch dürften die Interessen an einer zügigen und wirtschaftlichen Abwicklung öffentlicher Beschaffung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben und der Vermeidung unter Umständen gar rechtsmissbräuchlich erhobener Rechtsbehelfe bei großvolumigen Aufträgen mindestens genauso zum Tragen kommen. Jedenfalls besteht – neben den Interessen des erfolglosen Bieters – zugleich ein öffentliches Interesse an einem rechtmäßigen Handeln öffentlicher Auftraggeber und dem wirtschaftlichen Umgang mit Haushaltsmitteln durch Wahrung vergaberechtlicher Anforderungen. Dieses Geflecht öffentlicher und privater Interessen kann jedoch nicht in einer Weise aufgelöst werden, die alle Interessen gleichermaßen befriedigt (BVerfG a.a.O.). Wird der erfolglose Bieter auf einen Schadensersatzanspruch verwiesen, wird er hinsichtlich einer unter Umständen rechtswidrig versagten Umsatzchance hinlänglich kompensiert (BVerfG a.a.O.; vgl. zur Reichweite des Schadensersatzanspruchs jüngst EuGH, Urteil vom 6.6.2024 – C-547/22 INGSTEEL). Zudem bleibt es dabei, dass die Unternehmen mit Stellung eines Nachprüfungsantrags bis zur Entscheidung der Vergabekammern die sofortige Vollziehung und damit die Schaffung vollendeter Tatsachen einfach, verbindlich und effektiv verhindern können.

Die Änderung des § 173 steht zudem im Einklang mit den europäischen Rechtsmittelvorgaben für Beschaffungen (insbesondere die allgemeine Nachprüfungsrichtlinie 89/665/EWG). In Artikel 2 Absatz 1 bis 3 der Rechtsmittel-Richtlinie sind Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren geregelt, die in deutschem Recht in den §§ 155 ff. GWB bereits mit den Regelungen zum Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern von Bund und Ländern umgesetzt werden. Ergänzend sieht Artikel 2 Absatz 9 der Rechtsmittel-Richtlinie vor, dass im Falle einer Nachprüfungsstelle, die kein Gericht ist, sicherzustellen ist, dass ein etwaiger Rechtsverstoß der Nachprüfungsinstanz zum Gegenstand einer Klage vor einem Gericht im Sinne des Artikels 267 AEUV gemacht werden kann. Der EuGH hat mit Urteil vom 18. September 2014 (Rs. C-549/13) festgestellt, dass die deutschen Vergabekammern Gerichte in diesem Sinne sind, sodass bereits bezweifelt werden kann, ob es neben den deutschen Vergabekammern einer weiteren gerichtlichen Instanz bedarf. In jedem Fall aber bleibt es dem Beschwerdeführer einer sofortigen Beschwerde unbenommen, die Entscheidung der Vergabekammer im Wege des Feststellungsverfahrens zur Erlangung von Schadensersatz zum Gegenstand einer Klage vor dem Oberlandesgericht zu machen.

Darüber hinaus hat der EuGH in seinem Urteil vom 18. Januar 2024 (Rs. C-303/22 – CROSS/Stadt Brunn) ausdrücklich ausgeführt, dass eine nationale Regelung, die dem Auftraggeber den Zuschlag nur bis zu dem Zeitpunkt untersagt, an dem eine Stelle in erster Instanz im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Rechtsmittel-Richtlinie gegen die Entscheidung über die Vergabe des Auftrags entscheidet, den Richtlinienvorgaben nicht entgegensteht; insoweit komme es auf die Frage nicht an, ob diese Stelle ein Gericht ist oder nicht. Die deutschen Vergabekammern stellen eine solche Stelle im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Rechtsmittelrichtlinie dar.

Zu Nummer 30 (§ 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 31 (§ 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 32 (§ 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 33 (§ 179 GWB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 173.

Zu Nummer 34 (§ 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 35

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

Zu Nummer 36

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

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.

Zudem wurde die Überschrift des § 30 angepasst, um den geänderten Inhalt der Regelung widerzuspiegeln.

Zu Artikel 3 (Änderung der Bundeshaushaltsordnung)

Die Neufassung von § 55 der Bundeshaushaltsordnung übernimmt in Absatz 1 die Änderung des § 30 des Haushaltsgrundsätzgesetzes 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.

Absatz 2 bleibt unverändert.

In Absatz 3 wird nunmehr für Vergaben auf Bundesebene gesetzlich geregelt, unter welcher Wertgrenze die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht erforderlich ist und Leistungen durch Direktauftrag beschafft werden können. Dies war zuvor über die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 55 BHO und der dort angelegten Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung geregelt. Diese wurden wiederholt aus besonderen Gründen erhöht (derzeit für das Jahr 2025 befristet durch Abweichende Verwaltungsvorschriften zur Vereinfachung der Vergabe von niedrigvolumigen öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich vom 11. Dezember 2024). Die Regelung zum Direktauftrag aus § 14 UVgO wird nun dauerhaft in § 55 Absatz 3 BHO übernommen.

Die allgemeine Wertgrenze für Vergaben auf Bundesebene wird zugleich auf 50.000 Euro festgelegt. Damit sollen insbesondere die Vergabestellen entlastet und die öffentliche Beschaffung beschleunigt werden. Nicht nur wird durch die Erhöhung der Wertgrenze die Beschaffung von niedrigvolumigen Aufträgen (bis 50.000 Euro) deutlich erleichtert und beschleunigt. Auch werden durch diese Entlastungsmaßnahme Ressourcen in den Vergabestellen frei, sodass positive Effekte wie etwa die schnellere Bearbeitung auf alle Vergabeverfahren und die öffentliche Beschaffung (des Bundes) im Ganzen zu erwarten sind. Zugleich bleibt es der Vergabestelle weiterhin offen, auch im niedrigvolumigen Bereich Vergabeverfahren durchzuführen. Dies kann sich in vielen Fällen als sehr sinnvoll erweisen, insbesondere um ausreichenden Wettbewerb und die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen durch eine öffentliche Aufforderung zum Wettbewerb sicherzustellen.

Auch wird im neuen Absatz 3 Satz 2 festgelegt, dass der öffentliche Auftraggeber zwischen den bei einem Direktauftrag beauftragten Unternehmen wechseln soll. Dies ist wortgleich in § 14 UVgO vorgesehen; eine materielle Änderung geht mit der nun gesetzlichen Festlegung also nicht einher.

Zugleich werden möglichst einheitliche Regelungen und Schwellenwerte mit den Ländern angestrebt.

Die Überschrift des § 55 wurde angepasst, um den geänderten Inhalt der Regelung widerzuspiegeln.

Zu Artikel 4 (Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 3 WRegG)

Das Bundeskartellamt als Registerbehörde im Sinne des Wettbewerbsregistergesetzes und als perspektivisch nutzungsberechtigte öffentliche Stelle im Sinne der Unternehmensbasisdatenverordnung kann zur Vervollständigung und Pflege der Daten von Unternehmen, die in das Wettbewerbsregister eingetragen sind oder eingetragen werden sollen, das Statistische Bundesamt um Übermittlung von Unternehmensbasisdaten ersuchen, soweit es um Daten im Sinne des § 3 Absatz 1 Nummer 4 des Wettbewerbsregistergesetzes geht.

Die Ergänzung in § 3 Absatz 4 des Wettbewerbsregistergesetzes stellt klar, dass das Bundeskartellamt auch befugt ist, im Rahmen eines solchen Ersuchens Daten im Sinne des § 3 Absatz 1 Nummer 4 des Wettbewerbsregistergesetzes an das Statistische Bundesamt zu übermitteln.

Zu Nummer 2 (§ 6 WRegG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WRegG besteht eine Pflicht zur Abfrage des Wettbewerbsregisters nur in „Verfahren über die Vergabe öffentlicher Aufträge“. Darunter fallen Direktaufträge nach der Regelung nun in § 55 Absatz 3 BHO beziehungsweise § 14 UVgO gerade nicht, da diese qua Definition kein Vergabeverfahren beinhaltet. Mit der Erhöhung des Schwellenwerts zur Abfrage des Wettbewerbsregisters wird entsprechend die Wertgrenze der Direktauftragswertgrenze (des Bundes) auf 50 000 Euro festgelegt.

Zugleich wird im neuen Absatz 2 Nummer 3 nochmals hervorgehoben, dass auch bei Direktaufträgen die (optionale) Möglichkeit besteht, eine Abfrage beim Wettbewerbsregister durchzuführen. Dies ist bereits nach geltender Rechtslage möglich und soll durch die neue Nummer 3 nur klargestellt werden. Es ist ohne Einschränkungen weiterhin sehr wichtig, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die keine erheblichen Rechtsverstöße begangen haben und die sich im Wettbewerb fair verhalten. Entsprechend sollten öffentliche Auftraggeber die optionale Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregisters nach eigenem Ermessen auch bei Direktaufträgen wahrnehmen, um auszuschließen, dass Direktaufträge an Unternehmen gehen, bei denen es in der Vergangenheit zu Fehlverhalten oder Straftaten gekommen ist.

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](https://www.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 GWB 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 Überschriften des §§ 29, 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 (§ 10a VgV)

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

Zu Nummer 4 (§ 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 5 (§ 17 VgV)

Zu Buchstabe a

Die Änderungen sind inhaltsgleich jenen in § 16 Absatz 1 für das nicht-offene 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. Dies wird im neuen Satz 2 geregelt.

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 Satz 2 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 KOINNO Innovationsplatz (<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

Auftragsberatungscentren 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 6 (§ 18 VgV)

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

Zu Nummer 7 (§ 19 VgV)

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

Zu Nummer 8 (§ 28 VgV)

Soweit eine Markterkundung nach Satz 1 durchgeführt wird, kann diese sich auch darauf beziehen, inwieweit bei der Auftragsvergabe Nachhaltigkeitsaspekte oder Aspekte der Qualität oder Innovation berücksichtigt 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 9 (§ 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 10 (§ 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 11 (§ 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 12 (§ 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 2 in Absatz 1 klargestellt. Alles andere wäre eine Umgehung von Transparenz und Wettbewerb für die Bewerber und Bieter.

Zu Nummer 13 (§ 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 14 (§ 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 zur Reform des Vergaberechts im Jahr 2023 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 besonderen 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 weiterer 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 15 (§ 45 VgV)

Die neuen 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 16 (§ 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 Absatz 1

Die Ergänzung in Absatz 1 („und wann welche Unterlage vorgelegt werden muss (mit dem Angebot oder Teilnahmeantrag oder auf Anforderung des öffentlichen Auftraggebers)“) 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.

Die Ergänzung des Satz 2 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 ausreichend 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 Absatz 2

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 17 (§ 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 vorschnell 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 18 (§ 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 19 (§ 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 20 (§ 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 21 (§ 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 Nummer 22 (§ 83 VgV)

§ 83 beinhaltete Übergangsfristen zur Einführung von eForms, die mittlerweile gegenstandslos sind, und wird daher gestrichen.

Zu Nummer 23

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

Zu Artikel 8 (Änderung der Sektorenverordnung)

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2 (§ 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 BMWF 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 3 (§ 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 Nummer 4 (§ 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. Dies wird durch den neuen Satz 2 geregelt. Auf die obige Begründung zu § 40 Absatz 1 Satz 3 VgV wird verwiesen.

Zu Nummer 5 (§ 41 SektVO)

Die Überschrift des § 41 SektVO wird angepasst, um den Inhalt der Regelung besser widerzuspiegeln.

Zu Nummer 6 (§ 46 SektVO)

Zu Buchstabe a

Mit einer Einfügung der Angemessenheit von Kriterien soll klargestellt werden, dass auch Sektorenauftraggeber 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 Sektorenauftraggeber 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 7 (§ 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 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 Vergabevermerk auf, was insbesondere mit Blick auf die bei Konzessionsvergaben möglichen Nachprüfungsverfahren sinnvoll ist.

Zu Nummer 2 (§ 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 Artikel 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 3 (§ 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 4 (§ 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 5 (§ 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 können, jedoch nicht durch die vom Konzessionsgeber geforderten Unterlagen, die Möglichkeit erhalten, andere Unterlagen vorlegen. Auf die entsprechende Begründung in § 45 Absatz 5 VgV verwiesen.

Zu Artikel 10 (Änderung der Vergabestatistikverordnung)

Mit der Änderung wird der Schwellenwert zur Meldepflicht zur Vergabestatistik auf 50.000 Euro angehoben. Bereits nach geltender Rechtslage besteht keine Pflicht zur Meldung von Aufträgen an die Vergabestatistik, die keinen vergabe- oder haushaltsrechtlichen Verfahrensregeln des Bundes oder der Länder unterliegen, und in vielen Bundesländern bestehen bereits Wertgrenzen für Direktaufträge höher als der ursprüngliche Schwellenwert von 25.000 Euro. Mit dieser Anpassung soll entsprechend ein Beitrag zum Bürokratieabbau und zur Entlastung der Verwaltung geleistet werden.

Ohne Einschränkungen bleibt die Vergabestatistik aber ein wichtiges Instrument für eine evidenzbasierte Wirtschaftspolitik, deren Nutzen von einer entsprechenden Datenerfassung abhängig ist. Die Vergabestatistik liefert wichtige Erkenntnisse zur Vergabep Praxis in Bund, Ländern und Kommunen. Mit einem jährlichen Beschaffungsvolumen in Höhe eines dreistelligen Milliardenbetrages ist die öffentliche Auftragsvergabe von hoher wirtschaftlicher Bedeutung und es ist – auch im europäischen Vergleich – eine Errungenschaft, mit der Vergabestatistik seit Oktober 2020 hierzu über eine valide und umfassende Datengrundlage zu verfügen. Die Daten der Vergabestatistik schaffen die notwendigen Voraussetzungen, damit Deutschland seine Berichts- und Statistikpflichten gegenüber der Europäischen Union erfüllen kann, die sich aus den Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU ergeben. Die Vergabestatistik ermöglicht zudem Forschung zur öffentlichen

Auftragsvergabe. Es gilt daher, die Aussagekraft der Vergabestatistik – auch bei Anhebung des Schwellenwertes für die Meldungen auf 50.000 Euro – weitestmöglich zu erhalten. Den Berichtsstellen bleibt es entsprechend unbenommen, Aufträge über 1.000 Euro freiwillig zu melden.

Zu Artikel 11 (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 (§ 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 3 (§ 10 VSVgV)

Absatz 1 wird gestrichen. Es 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.

Ähnlich der Vorgaben in § 28 Absatz 2 VgV soll durch den neuen Absatz 3 Satz 1 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.

Der neue Absatz 5 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 vom 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 4 (§ 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 5 (§ 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 6 (§ 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 7 (§ 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 Absatz 3 Satz 4 (sowie auch Absatz 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 gestrichen, 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 8 (§ 32 VSVgV)

Die Änderungen in § 32 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 Artikel 12 (Inkrafttreten)

Artikel 12 regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes.