BDI

STELLUNGNAHME | WETTBEWERBSPOLITIK | ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE

# Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge

*Vergabebeschleunigungsgesetz*

**25. Juli 2025**

## Einleitung

Der Referentenentwurf für ein Vergabebeschleunigungsgesetz erhebt den Anspruch, das Vergaberecht umfassend zu reformieren. Wir nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr, rügen aber die wiederholt unangemessen kurze Fristsetzung, die eine fundierte und umfassende fachliche Bewertung der Regelungsmaterie unter Beteiligung aller relevanten Stakeholder erheblich erschwert bzw. teilweise unmöglich macht. Der Entwurf wurde den Verbänden mit einer Stellungnahmefrist von nur 4 Arbeitstagen zugeleitet. Die Frist liegt zudem erneut innerhalb der Ferien in einigen Bundesländern, so u. a. in Berlin und NRW, wodurch sich die Frist weiter verkürzt. Das ist nicht akzeptabel und hinterlässt erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Verbändeanhörung. Aufgrund der Bedeutung des Vergaberechts und der erheblichen Auswirkungen des Entwurfes auf Industrieunternehmen nimmt der BDI dennoch Stellung, behält sich aber Änderungen und Ergänzungen ausdrücklich vor.

Mit dem Vergabebeschleunigungsgesetz verfolgt das Bundeswirtschaftsministerium das Ziel, das Vergaberecht zu vereinfachen, zu beschleunigen, zu flexibilisieren und zu digitalisieren, den Mittelstand zu fördern sowie junge und innovative Unternehmen an der öffentlichen Auftragsvergabe stärker zu beteiligen. Diese Ziele unterstützt der BDI ausdrücklich. Der Referentenentwurf lässt zum Teil erfreuliche Ansätze erkennen, die für Unternehmen wichtig sind (z. B. Vereinfachungen von Eigenerklärungen und Eignungsnachweisen, Äußerungspflicht zu Nebenangeboten), ist aber teilweise nicht ambitioniert genug (z. B. Vereinheitlichung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich, Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung) und schießt an anderer Stelle übers Ziel hinaus (z. B. Einschränkung des Rechtsschutzes).

Für die beabsichtigte Vereinfachung des Vergaberechts fehlt im Referentenentwurf vor allem ein Vorschlag für eine bundesweite Vereinheitlichung im Unterschwellenbereich. Zwar kündigt das Bundeswirtschaftsministerium im Entwurf an, dass die Bundesregierung 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. Der BDI unterstützt eine Vereinheitlichung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich, sieht diese aber stattdessen in einer bundesweit einheitlichen und verbindlich anzuwendenden Regelung auf Basis der UVgO und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (Teil A, Abschnitt 1 – VOB/A). Denn wirkliche Vereinfachung würde bedeuten, den rechtlichen „Flickenteppich“ durch die verschiedenen

Anja Mundt | Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik | T: +49 30 2028-1512 | a.mundt@bdi.eu | www.bdi.eu

Landesregelungen endlich zu beseitigen und auch unterhalb der europäischen Schwellenwerte für bundesweit einheitliche Vergabebestimmungen und damit Standards und Formulare zu sorgen. Eine Regelung, die den Bundesländern explizit die Möglichkeit einräumen würde, Abweichungen von UVgO und VOB/A zu beschließen, würde demgegenüber die Chance verpassen, das bisherige Dickicht aus Bundes- und Landesvergaberegelungen zu lichten und für bundesweit einheitliche Vergaberegelungen im Unterschwellenbereich und damit für erhebliche Vereinfachungen zugunsten der anbietenden Unternehmen zu sorgen und ginge somit vor allem zulasten des Mittelstandes und von „Startups“, die weiterhin in jedem Bundesland unterschiedliche Regelungen, Schwellenwerte, Standards und Formulare beachten müssten.

Auch zur Beschleunigung gibt es aus unserer Sicht bessere Ansätze als immer mehr öffentliche Aufträge dem Vergaberecht zu entziehen und den Rechtsschutz zu verkürzen. Denn dies geht eindeutig zulasten von Wettbewerb und Transparenz und damit gegen die Grundsätze des Vergaberechts. Das Bundeswirtschaftsministerium hat selbst in seinem Entwurf das Vergaberecht als „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 und schließlich elementaren Bestandteil einer funktionierenden Sozialen Marktwirtschaft“ beschrieben. Nicht vergessen werden darf, dass das Vergaberecht und der effektive Rechtsschutz im Oberschwellenbereich darüber hinaus für korruptionsfreie Beschaffungen im Wettbewerb sorgen. Den Vergaberechtsschutz beschneiden zu wollen, ist nicht nur rechtspolitisch sondern auch rechtlich bedenklich. Hinzu kommt, dass die Durchführung von Vergabeverfahren nur einen unbedeutend geringen zeitlichen Anteil am gesamten Beschaffungsprozess hat. Demzufolge ist auch das zeitliche Einsparpotenzial im Vergabeverfahren selbst gering. Stattdessen sollte der Fokus auf die dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozesse – wie Bedarfsermittlung, Fähigkeitsanforderungen, Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie interne Abstimmungen – gelegt und dort beschleunigende Maßnahmen ergriffen werden. Auch eine seit Jahren notwendige Professionalisierung und vollständige Digitalisierung der Vergabeverfahren ist aus Sicht des BDI ein wirkungsvoller Beitrag zur Beschleunigung aller öffentlichen Beschaffungen ebenso wie eine adäquate personelle und technische Ausstattung der ausführenden Behörden.

# Inhaltsverzeichnis

**Einleitung ..... 1**

**Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ..... 4**

1. Gleichbehandlung – Drittstaatsbieter (§ 97 Abs. 2 GWB) ..... 4
2. Flexibilisierung des Losgrundsatzes (§ 97 Abs. 4 GWB) ..... 4
3. Absenkung der Hürden für Interkommunale Zusammenarbeit (§ 108 GWB) ..... 5
4. Verbindlichere Nutzung zentraler Beschaffungsstellen (§ 120 Abs. 4 GWB) ..... 5
5. Leistungsbeschreibung (§ 121 Abs. 1 Satz 1 GWB) ..... 6
6. Stärkung von Eigenerklärungen in Bezug auf die Eignung der Bewerber bzw. Bieter und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 122 Abs. 3 und 4 GWB) ..... 6
7. Ausschluss wegen Schlechtleistung (§ 124 GWB) ..... 6
8. Alternativsanktionen (§ 135 Abs. 4 GWB) ..... 6
9. Nachprüfungsverfahren (§§ 158 Abs. 3, 166 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 3 GWB) ..... 7
10. Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern (§ 173 GWB) ..... 7
11. Stärkung der umwelt- und klimabezogenen Beschaffung ..... 8

**Änderungen in der Vergabeverordnung (VgV) ..... 8**

12. Berücksichtigung junger Unternehmen und KMU bei Verhandlungsvergaben (§ 17 Abs. 5 Satz 2 VgV) ..... 8
13. Nebenangebote (§ 35 Abs. 1 VgV) ..... 8
14. Bekanntmachungen über Auftragsänderungen (§ 39 Abs. 5 VgV) ..... 9
15. Eignung junger Unternehmen (§ 42 Abs. 2 VgV) ..... 9
16. Stärkung von Eigenerklärungen in Bezug auf die Eignung der Bewerber bzw. Bieter (§ 48 Abs. 2 VgV) ..... 9
17. Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV) ..... 9
18. Eignungsleihe im Konzernverbund ..... 9

**Änderungen in der Bundeshaushaltsordnung (BHO) ..... 9**

19. Erhöhung der Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes auf 50.000 Euro (§ 55 BHO) ..... 9

## Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

### 1. Gleichbehandlung – Drittstaatsbieter (§ 97 Abs. 2 GWB)

Der BDI befürwortet die Möglichkeit, dass öffentliche Auftraggeber Unternehmen aus Drittstaaten jenseits der EU und des EWR, die keinerlei Marktöffnungsvereinbarung zum öffentlichen Auftragswesen mit der EU abgeschlossen haben, von Vergaben ausschließen können. Unternehmen aus diesen Ländern treten inzwischen immer häufiger mit dumpingverdächtigen Tiefstpreisangeboten auf, was zunehmend zu nicht akzeptablen Wettbewerbsverzerrungen und Marktungleichgewichten zulasten von Anbietern aus der EU bzw. aus dem EWR führt. Auch wenn die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH insoweit nicht gesetzgeberisch tätig werden oder verbindliche Rechtsakte mit allgemeiner Geltung erlassen dürfen, regen wir erläuternde Hinweise vonseiten des Bundeswirtschaftsministeriums an Auftraggeber insbesondere dazu an, dass die Möglichkeit des Ausschlusses von Drittstaatsbietern besteht und welche Staaten davon betroffen sind.

### 2. Flexibilisierung des Losgrundsatzes (§ 97 Abs. 4 GWB)

Zur Flexibilisierung des Losgrundsatzes besteht im BDI keine einheitliche Auffassung. Während einerseits eine Änderung des Status quo grundsätzlich abgelehnt wird, wird andererseits eine über die vorgeschlagene Änderung hinausgehende Flexibilisierung befürwortet.

Die Befürworter des Status quo begrüßen den Verzicht auf die Aufnahme „zeitlicher Gründe“ als Ausnahme vom Losgrundsatz. Die Formulierung der stattdessen vorgeschlagenen Ausnahme für dringliche, aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierte Infrastrukturvorhaben wird zum einen als zu unbestimmt bewertet, die zum anderen wird bemängelt, dass die „zeitlichen Gründen“ u. U. auf Umwegen bei entsprechenden Vorhaben doch einführt werden. Hilfreich wird die Begründung des Entwurfs angesehen, nach der eine Dringlichkeit aus zeitlichen Gründen nur dann vorliegt, wenn die Anwendung des Losgrundsatzes die schnelle Realisierung dieser Infrastrukturvorhaben nachweislich verhindert und die Gründe nicht vom Auftraggeber verschuldet sind. Positiv bewertet wird zudem, dass der Auftrags- oder Vertragswert die EU-Schwellenwerte um das 2,5-fache übersteigen muss und mehrere Aufträge nicht künstlich gebündelt werden dürfen, um diese Grenze zu erreichen. Dass Interessen von KMU im Falle von Gesamtvergaben besonders berücksichtigt werden können, wird begrüßt, allerdings die Fassung als bloße Ermessenvorschrift kritisiert und stattdessen zumindest eine Soll-Vorschrift vorgeschlagen.

Den Kritikern des Status quo gehen die vorgeschlagenen Änderungen hingegen nicht weit genug. Sie fordern die Möglichkeiten einer Gesamtvergabe, wenn dies insbesondere aus wirtschaftlichen, technischen, zeitlichen oder rechtlichen Gründen zweckmäßig ist. In der vorgeschlagenen Ausnahme vom Losgrundsatz sehen sie eine sehr restriktive Abweichungsmöglichkeit, die keine hinreichend klare, bedarfs- und praxisgerechte Lösung bietet, sondern stattdessen viele neue Fragen, Probleme und Unsicherheiten schafft, die künftige Vorhaben absehbar erschweren und verzögern, aber nicht beschleunigen oder vereinfachen. Kritisiert wird auch, dass Unternehmen, die Gesamtleistungen anbieten, mit neuen bürokratischen Vorgaben belastet werden, indem sie verpflichtet werden können, bei der Erteilung von Unteraufträgen die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Unter Hinweis auf zeitliche Verzögerungen durch die Klärung der neuen unbestimmten Rechtsbegriffe in Nachprüfungsverfahren wird das Erreichen der Gesetzesziele Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabe bezweifelt. Kritisiert wird auch, dass der erhebliche Bedarf im Wohnungsbau sowie dringend erforderliche Infrastrukturvorhaben unterhalb des 2,5-fachen EU-Schwellenwertes

völlig unberücksichtigt bleiben. Betrachtet werden sollte danach nicht allein die Beschleunigung der Vergabeprozesse, sondern die Beschleunigung und Optimierung von (Bau-)Vorhaben im Ganzen.

### 3. Absenkung der Hürden für Interkommunale Zusammenarbeit (§ 108 GWB)

Besorgniserregend ist die beabsichtigte „Erleichterung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit", insbesondere der Interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ), in § 108 GWB. Entscheidend sind vor allem zwei Änderungen. In der Überschrift wird das Wort „Ausnahmen" durch das Wort „Anwendbarkeit" ersetzt. Der bisherige § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB wird dahingehend neu gefasst, dass der öffentliche Auftrag eine auf einer gemeinsamen Kooperationsvereinbarung beruhende Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern zur Erreichung gemeinsamer Ziele begründet oder erfüllen muss. In der Begründung wird ausgeführt, dass die Zusammenarbeit auf einem kooperativen Konzept beruhen muss. Dieses Erfordernis muss lediglich effektiv ausgestaltet sein. Es muss ein Kooperationskonzept festgelegt werden. Dadurch sollen sämtliche Aufgaben unter den öffentlichen Auftraggebern verteilt und so die Effektivität der Kooperation gesichert werden. Weitergehende Anforderungen sollen sich daraus nicht ergeben. Was einen kooperativen Beitrag eines kommunalen Partners dar-stellt, ist gegenwärtig in der Rechtspraxis umstritten, insbesondere, ob die reine Entgeltzahlung oder Mitbestimmungsrechte über den Aufsichtsrat solche Beiträge darstellen. In aller Regel wird ein „Geben und Nehmen" gefordert, das einen eigenständigen, operativen Beitrag aller Kooperationspartner erfordert. Diese Anforderung würde nach der neuen Regelung nicht mehr bestehen. Auch handelt es sich um keine Ausnahme mehr.

Die IKZ ist bereits in der aktuellen Ausgestaltung höchst problematisch. Zu Recht wird kommunaler wirtschaftlicher Betätigung Grenzen gesetzt. Denn die IKZ entzieht letztlich Leistungen dem freien Wettbewerb. Mitnichten betrifft sie in der Praxis nur die Zusammenarbeit kleiner Gemein-den, sondern findet sogar bundeslandübergreifend zwischen großen Kommunen statt und schafft kommunale Monopole. Hinzu kommt ein finanzieller Anreiz im Umsatzsteuergesetz (UStG), das sog. Umsatzsteuerprivileg, das dafür sorgt, dass Kommunen die Möglichkeiten der IKZ intensiv nutzen. Umsatzsteuerprivileg und IKZ sind in ihrer Kombination ein regel-rechter „Turbo" für weniger Wettbewerb.

Der BDI regt daher an, die bisherige Überschrift von § 108 GWB (Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit) unverändert zu lassen, um zu verdeutlichen, dass es sich bei IKZ weiterhin um eine Ausnahme handelt, die als solche auch nur restriktiv zur Anwendung kommen darf.

Zudem muss die beabsichtigte Änderung in § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB gestrichen werden. Gerade vor dem Hintergrund der aktuellen krisenhaften Situation für die private Wirtschaft in Deutschland sind Weichenstellungen zu mehr Staatswirtschaft ausdrücklich abzulehnen.

### 4. Verbindlichere Nutzung zentraler Beschaffungsstellen (§ 120 Abs. 4 GWB)

Im Vergaberecht besteht bereits die Möglichkeit für Kommunen, zentrale Beschaffungsstellen zu nutzen. Trotz der Klagen, das Vergaberecht sei zu komplex für Kommunen, wird diese aber bislang kaum genutzt. Stattdessen werden Erleichterungen für öffentliche Aufträge gefordert, die den Grundsätzen der öffentlichen Auftragsvergabe zuwiderlaufen. Die Nutzung zentraler Beschaffungsstellen sollte daher verbindlicher vorgegeben werden. Dies würde Ressourcen für dringende andere kommunale Aufgaben freisetzen. Ein entsprechender Vorschlag fehlt bislang im Referentenentwurf und sollte daher ergänzt werden.

### 5. Leistungsbeschreibung (§ 121 Abs. 1 Satz 1 GWB)

Die Leistung soll nach § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB zwar nach wie vor so eindeutig wie möglich, jedoch nicht mehr „erschöpfend“ beschrieben werden. Begründet wird dies mit einem geringeren Verwaltungsaufwand und der Ermutigung der Auftraggeber, mehr funktional auszuschreiben. Die Absicht, eine funktionale Beschreibung der Leistung zu erleichtern, wird ausdrücklich begrüßt. Das Wort „erschöpfend“ aus den Vorgaben für alle Formen der Leistungsbeschreibung zu streichen, ist für das angestrebte Ziel jedoch ungeeignet und schafft Probleme.

Es besteht die Gefahr, dass die eingegangenen Angebote mangels erschöpfender Leistungsbeschreibung gerade nicht mehr miteinander vergleichbar sind. Bereits jetzt „kämpfen“ Unternehmen damit, dass Vergabestellen die zu erbringende Leistung teilweise nicht ausreichend beschreiben. Ein „Weniger“ in der Leistungsbeschreibung führt dann entweder dazu, dass keine Angebote abgegeben werden (können) oder Angebote vorgelegt werden, die auf unterschiedlichen Annahmen der Unternehmen beruhen und damit nicht vergleichbar sind.

Gestärkt würde die funktionale Ausschreibung durch die Aufnahme eines Satzes, dass die Vergabestelle frei ist in ihrer Entscheidung, ob sie funktional ausschreibt.

### 6. Stärkung von Eigenerklärungen in Bezug auf die Eignung der Bewerber bzw. Bieter und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 122 Abs. 3 und 4 GWB)

Wir begrüßen die Vereinfachungen in Bezug auf Eigenerklärungen und -nachweise in § 122 Abs. 3 und 4 GWB, insbesondere betreffend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Verwendung von Eigenerklärungen und die Forderung weitergehender Nachweise nur von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern. Das Verfahren weiter erleichtern würde, wenn diese der Vergabestelle bereits vorliegende Nachweise nicht erneut vorlegen müssten („Only-Once-Prinzip“).

### 7. Ausschluss wegen Schlechtleistung (§ 124 GWB)

Der Referentenentwurf senkt die Anforderungen an den Nachweis des fakultativen Ausschlussgrundes der Schlechtleistung deutlich ab. Danach ist der Grund nicht mehr nachzuweisen, ausreichend ist, wenn das Verhalten des Unternehmens entsprechende Mängel „erkennen“ lässt. Indiztatsachen, die von einigem Gewicht und auf gesicherten Erkenntnissen basieren, sollen ausreichend sein. Hier besteht die Gefahr, dass Unstimmigkeiten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber dafür genutzt werden, einen Bieter vom Verfahren auszuschließen. Aus unserer Sicht muss wie bei § 124 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GWB eine entsprechende Schlechtleistung nachweislich erbracht worden sein. Subjektive Wertungskomponenten können bei Ausschlussgründen keine Rolle spielen. Die niedrigere Schwelle birgt zudem die Gefahr erhöhter Rechtsunsicherheit und könnte zu mehr Nachprüfungsverfahren führen, so dass Auftraggeber zurückhaltender von einem Ausschluss Gebrauch machen könnten.

### 8. Alternativsanktionen (§ 135 Abs. 4 GWB)

§ 135 Abs. 4 GWB sieht alternative Sanktionen zur Unwirksamkeitsfolge im Einklang mit Art. 2e Abs. 2 Richtlinie 2007/66/EG (Rechtsmittelricht-linie) vor. Sie stellen die Verhängung einer Geldsanktion bzw. einer Verkürzung der Laufzeit in das Ermessen der Vergabekammer bzw. des Vergabesenats. Unklar bleibt jedoch, nach welchen Maßstäben die Nachprüfungsinstanzen ihr Ermessen ausüben sollen, was insbesondere bezüglich der Geldsanktionen rechtsstaatlich bedenklich erscheint. Hier wären klare gesetzgeberische Vorgaben wünschenswert, auch wenn diese Sanktionen mildere Mittel als die Unwirksamkeitsfolge darstellen.

## 9. Nachprüfungsverfahren (§§ 158 Abs. 3, 166 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 3 GWB)

Abgesehen davon, dass der BDI Beschleunigungspotential bei öffentlichen Auftragsvergaben grundsätzlich in den dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozessen sieht und das zeitliche Einsparpotenzial im Vergabeverfahren selbst als gering einschätzt, wird die Digitalisierung des Nachprüfungsverfahrens durch Einführung der Möglichkeit, das Verfahren in elektronischer Form zu führen (z. B. in den §§ 158 Abs. 3, 161 Abs. 1 GWB), nach Lage der Akten zu entscheiden (§ 166 Abs. 1 Satz 4 GWB), sowie durch die grundsätzliche Möglichkeit zur Durchführung der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz (§ 166 Abs. 3 GWB) begrüßt. Gegenüber dem Entwurf für ein Vergaberechtstransformationsgesetz ist allerdings in den §§ 158 Abs. 3 und 161 Abs. 1 GWB nun nicht mehr die „Textform“ sondern „schriftlich oder elektronisch“ vorgesehen. Hier wäre die Vorgabe der Textform hilfreicher, um die Digitalisierung voranzutreiben.

Weil die Bedeutung der Unmittelbarkeit einer mündlichen Verhandlung nicht zu unterschätzen ist, wurde aus unserer Mitgliedschaft zu § 166 Abs. 3 GWB vorgeschlagen, die mündliche Verhandlung „im Einvernehmen mit den Beteiligten“ anstatt auf Antrag oder von Amts wegen als Videoverhandlung durchführen oder – um der Befürchtung der Verzögerungstaktik zu begegnen – auch zuzulassen, dass die Beteiligten einer von Amts wegen angesetzten Videokonferenz widersprechen können, es sei denn, dass dies objektiv zu einer Verzögerung führt oder die Vergabekammer dies als Verzögerungstaktik einer der Beteiligten einschätzt.

## 10. Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern (§ 173 GWB)

Der BDI lehnt die Einschränkung des effektiven Primärrechtsschutzes durch den Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern ab. Der effektive Rechtsschutz sichert die Rechtmäßigkeit von öffentlichen Beschaffungen und dient der Durchsetzung der Rechte der Bieter auf Einhaltung der ihren Schutz bezweckenden Vergabevorschriften durch die Vergabestellen. Der Referentenentwurf sieht vor, dass das Zuschlagsverbot künftig nicht erst nach Ablauf der Beschwerdefrist, sondern bereits unmittelbar mit der ablehnenden Entscheidung der Vergabekammer endet. Die vorgeschlagene Änderung beschränkt den effektiven Rechtsschutz, indem sie faktisch die zweite Instanz in den Fällen abschafft, in denen die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag ablehnt. Das ist nicht akzeptabel und zumindest rechtlich bedenklich.

Die EU-Rechtsmittelrichtlinie verlangt die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung. Vergabekammern sind keine Gerichte. Der EuGH hat die Vergabekammern nur als „gerichtsähnlich“ anerkannt, so dass deren Entscheidungen nicht bereits die Anforderungen der Rechtsmittelrichtlinie erfüllen. Zudem sind Vergabekammern nicht unabhängig von der Verwaltung wie Gerichte.

Darüber hinaus hätte die Änderung erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung der Rechtsprechung. Entfiele die Möglichkeit zur Korrektur durch Oberlandesgerichte in Fällen abgelehnter Nachprüfungsanträge, droht eine erhebliche Rechtszersplitterung. Auch im Divergenzvorlagen an den BGH, die vereinheitlichend wirken, wären noch seltener. Überregional tätige Unternehmen wären damit deutlich stärker als bisher Rechtsunsicherheiten in Vergabeverfahren ausgesetzt.

Hinzu kommt, dass der vergaberechtliche Rechtsschutz gegenüber anderen Gerichtsbarkeiten bereits deutlich schneller ist. Selbst wenn man hier ein Problem verorten wollte, hätte eine Straffung der maximalen Entscheidungsfrist der Vergabekammern sowie die Einführung einer vergleichbaren Frist für die Beschwerdeinstanz näher gelegen als eine Reduktion des effektiven Primärrechtsschutzes. Der BDI hat bereits im Jahr 2022 in seinem Positionspapier „Beschleunigung von Vergabeverfahren“ eine

Strukturreform bei der Vergabejustiz vorgeschlagen. Danach könnte ein Personalaufwuchs entlastend und generell beschleunigend wirken, wenn sich Nachprüfungsverfahren deshalb verzögern, weil Vergabekammern und OLG-Senate überlastet sind. Haben Vergabekammern oder OLG-Senate hingegen nur wenige Nachprüfungsverfahren pro Jahr zu bearbeiten, könnte darüber hinaus die Einführung zentraler Vergabekammern oder Gerichte mit entsprechender Personalausstattung und Spezialisierung auf das Vergaberecht bewirken, dass möglichst zügig qualifizierte Entscheidungen getroffen werden.

Schließlich hätte der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern insgesamt gesehen nur minimale Beschleunigungswirkung, weil nur in einem Bruchteil aller Vergabeverfahren sofortige Beschwerde eingelegt wird. Der Verlust an Rechtssicherheit und Rechtsschutz, der damit einherginge, ist demgegenüber höher zu bewerten.

### 11. Stärkung der umwelt- und klimabezogenen Beschaffung

Der BDI setzt sich für eine stärkere Berücksichtigung umwelt- und klimabezogener Aspekte bei der öffentlichen Beschaffung ein. Um zu unterstützen, dass öffentliche Beschaffer umwelt- und klimabezogene Aspekte bei der Wahl des Ausschreibungsgegenstandes und der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens in ihre Überlegungen einbeziehen, hatten wir bereits in unserer Stellungnahme zum Entwurf eines Vergabetransformationsgesetzes eine Begründungspflicht des Auftraggebers für den Fall vorgeschlagen, dass umwelt- und klimabezogene Aspekte im konkreten Vergabeverfahren keine Berücksichtigung finden sollen. Wir regen eine entsprechende Ergänzung im Gesetzentwurf an.

## Änderungen in der Vergabeverordnung (VgV)

### 12. Berücksichtigung junger Unternehmen und KMU bei Verhandlungsvergaben (§ 17 Abs. 5 Satz 2 VgV)

Positiv zu bewerten ist die Vorgabe in § 17 Abs. 5 Satz 2 VgV, wonach Auftraggeber im Rahmen der Verhandlungsvergabe wechseln und jungen Unternehmen und KMU eine Chance geben sollen. Allerdings wird hier auf „junge Unternehmen“ abgestellt, ohne den Begriff beim erstmaligen Gebrauch innerhalb des Regelwerkes zu definieren. Das sollte nachgeholt werden. Eine Definition allein in der Begründung ist nicht praxisnah. Laut Begründung werden als junges Unternehmen „in der Regel Unternehmen betrachtet, deren Gründung nicht länger als acht Jahre zurückreicht“. Diese als „Orientierungswert“ bezeichnete Angabe sollte beim erstmaligen Vorkommen in der VgV erfolgen. Nicht ersichtlich ist allerdings, woraus sich dieser Zeitraum ableitet, er erscheint willkürlich festgelegt.

### 13. Nebenangebote (§ 35 Abs. 1 VgV)

Dass Auftraggeber nun generell nach § 35 Abs. 1 VgV angeben müssen, ob sie Nebenangebote zulassen, vorschreiben oder ausschließen, ist ein Fortschritt im Vergleich zur bisherigen Fassung. Dass keine Begründung erforderlich ist, wenn Nebenangebote nicht zugelassen werden, könnte in der Praxis dazu führen, dass Nebenangebote pauschal ausgeschlossen werden. Dies würde Innovationen verhindern, die durch das Vergabebeschleunigungsgesetz eigentlich gestärkt werden sollen und sollte daher ergänzt werden.

### 14. Bekanntmachungen über Auftragsänderungen (§ 39 Abs. 5 VgV)

Wir begrüßen, dass bestimmte Änderungen des Auftrags nunmehr binnen einer Frist von 30 Tagen nach Änderung im TED bekanntzugeben sind. Dadurch wird vorgebeugt, dass die betreffende Änderung nach Ablauf von sechs Monaten nicht mehr angegriffen werden kann.

### 15. Eignung junger Unternehmen (§ 42 Abs. 2 VgV)

Wir begrüßen, dass bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise nun auch die besonderen Umstände von jungen Unternehmen zu berücksichtigen sind. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, warum ein Unternehmen als „jung“ qualifiziert wird, wenn seine Gründung nicht länger als acht Jahre zurückgereicht, halten wir diese Regelung grundsätzlich ausdrücklich für praxisnah.

### 16. Stärkung von Eigenerklärungen in Bezug auf die Eignung der Bewerber bzw. Bieter (§ 48 Abs. 2 VgV)

Der BDI begrüßt die Vereinfachungen in Bezug auf Eigenerklärungen in § 48 Abs. 2 VgV i. V. m. § 122 Abs. 3 GWB.

### 17. Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV)

Die Vereinfachung des in der Rechtsprechung häufig thematisierten § 56 VgV ist praxisnah und positiv zu bewerten. Erfreulicherweise wurde unsere Anregung aus der Stellungnahme zum Vergaberechtstransformationsgesetz aufgegriffen, die Möglichkeit der Korrektur in § 56 Abs. 2 VgV weiterhin vorzusehen.

### 18. Eignungsleihe im Konzernverbund

Der Entwurf für ein Vergabebeschleunigungsgesetz sieht – anders als noch der Entwurf für ein Vergabetransformationsgesetz im vergangenen Jahr – eine Vereinfachung der Eignungsleihe im Konzernverbund im § 47 VgV nicht mehr vor. Dass bei der Eignungsleihe eines konzernverbundenen Unternehmens keine Verpflichtungserklärung mehr vorgelegt werden muss, vielmehr ein entsprechender Hinweis auf den Konzernverbund genügt, halten wir jedoch nach wie vor für praxisnah und regen an, eine entsprechende Regelung im Vergabebeschleunigungsgesetz vorzusehen.

## Änderungen in der Bundeshaushaltsordnung (BHO)

### 19. Erhöhung der Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes auf 50.000 Euro (§ 55 BHO)

Die Erhöhung der Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes auf 50.000 Euro wird überwiegend als deutlich zu hoch angesehen, weil damit eine erheblich größere Anzahl förmlicher Vergabeverfahren als bisher dem Wettbewerb in intransparenter Weise entzogen werden. Demgegenüber wird ein Inflationsausgleich grundsätzlich für nachvollziehbar gehalten.

Auch der Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs vom 04.12.2023 weist darauf hin, dass die Zahl der Verfahren mit nur einem Bieter bereits erheblich gestiegen ist und Aufträge in großem Umfang direkt vergeben werden. Dies geht zulasten von Wettbewerb und Transparenz. Direktaufträge fördern Kirchturmpolitik (Vergabe an bekannt und bewährt) und können sich nachteilig auf die Preise und damit die Haushalte auswirken. Innovationen werden verhindert. Die vorgeschlagene Regelung wird diese bedenkliche Entwicklung noch verschärfen.

Um wenigstens einen gewissen Ausgleich zu schaffen, müsste im Gegenzug zumindest eine ex ante-Transparenz auf einer zentral zugänglichen Plattform vorgegeben werden. Warum dies nach wie vor nicht geschehen soll, ist nicht nachvollziehbar. Gerade KMU und Startups, deren Förderung ebenfalls erklärtes Ziel der Reform ist, erfahren nicht im Vorfeld von den beabsichtigten Direktaufträgen.

Sofern die Erhöhung der Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes auf 50.000 Euro begrüßt wird, wird ausdrücklich auf die Einhaltung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie auf einen diskriminierungsfreien Wechsel zwischen den beauftragten Unternehmen durch den Auftraggeber verwiesen.

## Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

## Redaktion

Anja Mundt
Stellvertretende Abteilungsleiterin Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
T: +49 30 2028-1512
a.mundt@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 2123