BAU INDUSTRIE
Wir machen Bauen zur Branche.

BAU INDUSTRIE
Nordrhein-Westfalen

24. Juli 2025

Position

Referentenentwurf
des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Gesetz zur beschleunigten Vergabe öffentlicher Aufträge (Bearbeitungsstand 23. Juli 2025)

Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. und seine Mitgliedsverbände (folgend BAUINDUSTRIE) vertreten rund 2.000 Unternehmen des vorwiegend familiengeführten bauindustriellen Mittelstands sowie große Unternehmen. Unsere Unternehmen sind lokal, regional, bundes-, europa- sowie weltweit tätig. Sie bauen rund 80 Prozent der öffentlichen Verkehrs-, Ingenieur- und Energieinfrastruktur in Deutschland sowie die überwiegende Zahl der Mehrfamilienhäuser (Geschosswohnungsbau) und erbringen hoch spezialisierte Leistungen, etwa im Akustik- und Trocken-, Fassaden-, Feuerfest und Schornstein- sowie Leitungsbau. Jungen Unternehmen aus „neuen Technologien" (Construction Tech) dient unsere ConTech Plattform zum Austausch sowie als Sprachrohr gegenüber Baubeteiligten und Politik.

A. Hintergrund

Das Sofortprogramm der Bundesregierung vom 28. Mai 2025 mit dem Titel *„Verantwortung für Deutschland"* soll Investitionen in Deutschland deutlich erleichtern und beschleunigen. Im Abschnitt „*2. Vereinfachung und Beschleunigung*" werden zentrale Maßnahmen angekündigt. Bis zum Sommer 2025 sollen grundsätzliche Überarbeitungen von Planungs-, Bau-, Umwelt-, Vergabe- und des Verfahrensrechts auf den Weg gebracht werden, einschließlich einer

- Vereinfachung, Beschleunigung und Digitalisierung des Vergaberechts.

B. Unsere Einschätzung

Grundsätzlich begrüßen wir, dass den mutigen und wichtigen Ankündigungen der Bundesregierung fristgerecht Taten folgen. Für die Übermittlung des Referentenentwurfs über ein Gesetz zur beschleunigten Vergabe öffentlicher Aufträge danken wir dem federführenden Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Auch wenn der ehrgeizige Zeitplan der Bundesregierung nur ein knappes Fenster zur Verbändebeteiligung öffnet, nehmen wir gerne in den folgenden Punkten Stellung. Wir haben dies zuvor sehr gerne auch zum inzwischen von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz getan.

Besonders wichtig für die BAUINDUSTRIE ist

- die verfügbaren finanziellen, materiellen und personellen Ressourcen so effizient wie möglich zu nutzen, um die anstehenden erheblichen Aufgaben im Wohnungsbau und der Infrastruktur in den kommenden Jahren bedarfsgerecht lösen zu können. Dazu gehört, im berechtigten Interesse von Vergabestellen und Unternehmen auch innovativen Lösungen hinreichend Raum zu geben, einschließlich der Vorteile modularen oder seriellen Bauens. Bedarfs- und praxisgerecht weiterzuentwickeln wäre insbesondere die derzeit strenge Vorgabe, jedes Vorhaben in zahlreiche Einzelleistungen aufzuteilen (so genannte „Lose“), und nur ausnahmsweise eine Gesamtleistung zu beauftragen (GWB, § 97 Absatz 4 Satz 3). Hier sieht der Entwurf eines Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz mutig und sachgerecht vor, den Losausteilungsgrundsatz bis Ende des Jahres 2030 auszusetzen. Eine generelle Ausnahme sah zuvor auch das so genannten „LNG-Beschleunigungsgesetz“ aus guten Gründen vor. An diesem Mut fehlt es dem Referentenentwurf zur Vergabebeschleunigung. Und selbst eine ursprünglich offenbar vorgesehene „kleine Öffnung“ wird jetzt durch neue bürokratische Vorgaben zum Nachteil von Unternehmen, die Gesamtleistungen anbieten, wieder zurückgenommen und erheblich „verschlimmbessert“. So kann keine Vereinfachung und Beschleunigung des Vergaberechts gelingen! Diese klare Fehlentwicklung wäre dringend zu korrigieren und an die bisherige Diskussion zur Öffnung anzupassen (siehe unten).

- das Vergaberecht auch unterhalb der so genannten „Schwellenwerte“, ab denen ein Vergabeverfahren europaweit bekannt gemacht werden muss, zu vereinfachen und im berechtigten Interesse von Vergabestellen und Unternehmen ausgewogen und möglichst einheitlich zu gestalten (HGrG, § 30 / BHO, § 55). Erweiterte Verhandlungsmöglichkeiten der Vergabestellen bedürfen dringend der Ergänzung, dass Angebote und Lösungsvorschläge streng vertraulich zu behandeln sind und weder Zuschlagskriterien noch Mindestanforderungen verändert werden dürfen (siehe unten).

- ein fairer Wettbewerb mit Drittstaatsunternehmen (GWB, § 97 Absatz 2). Erforderlich wäre, den einschlägigen Inhalt des Referentenentwurfs durch eine Fußnote oder eine – dem Referentenentwurf für ein Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz entsprechende – Regelung zu ergänzen (siehe unten).

Unsere Punkte im Überblick

0. Zusammenfassend
1. Fairer Wettbewerb mit Drittstaatsunternehmen
2. Einzelleistungen („Lose“) und Gesamtvergabe
3. Leistungsbeschreibung
4. Eigenerklärungen und Verhältnismäßigkeit
5. Angepasste Ausschlussgründe
6. Alternative Sanktionen bei rechtswidrigem Vertrag
7. Redaktionsversehen erfolgreiche Vergabebeschwerde?
8. Wirksamer Rechtsschutz
9. Vergabe unter den Schwellenwerten
10. Nebenangebote
11. Korrektur fehlerhafter Unterlagen
12. Ungewöhnlich niedrige Angebote
13. Gesamteindruck

Zu 0. Zusammenfassend

Wir begrüßen, dass der Referentenentwurf die Vergabe öffentlicher Aufträge einfacher, schneller und flexibler machen soll. Zugleich möchten wir klarstellen, dass das Vergaberecht eine wichtige, aber vergleichsweise kleine „Stellschraube“ bietet, um notwendige Beschaffungsvorhaben zu beschleunigen. Wesentliche Weichen werden in der vorangehenden Planungsphase gestellt, die im Regelfall erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, mehr Optimierungspotenzial bietet und eine effiziente Organisation der Vergabestelle und etwaiger weiterer Beteiligter voraussetzt. Dazu gehört, zentrale Planungs- und Beschaffungsstellen zu nutzen. Denn eine Entbürokratisierung kann nur wirken, soweit qualifiziertes Personal zur Verfügung steht. Unterstützende Maßnahmen sind erforderlich, einschließlich Schulungen auf Ebene der Bundesländer und Kommunen.

Nicht zielführend – und aus unserer Sicht dringend zu korrigieren - ist, dass der Referentenentwurf in wesentlichen Punkten weit hinter dem Entwurf der vorangehenden Bundesregierung für ein Vergaberechtstransformationsgesetz zurückbleibt und wichtige Positionen zahlreicher Beiträge aus der damaligen Verbändebeteiligung unberücksichtigt lässt. Dies betrifft insbesondere die dringend notwendige Anpassung der bisherigen gesetzlichen Vorgabe, jedes Vorhaben in zahlreiche Einzelleistungen aufzuteilen (so genannte „Lose“) und nur ausnahmsweise eine Gesamtleistung zu beauftragen. Der mit dem Referentenentwurf versandten Anlage A.1 ist zu entnehmen, dass wichtige Anpassungsvorschläge offenbar nachträglich aus dem Referentenentwurf gestrichen wurden, ohne dass erkenntlich wäre, wer diese Streichungen aus welchem Grund veranlasst hat?

Sehr bedauerlich ist, dass – wie in der vergangenen Legislaturperiode – der Referentenentwurf offenbar mit einem „Bundestariftreuegesetz“ verbunden ist, das Vergabestellen und Unternehmen durch umfangreiche neue Regelungen erheblich belasten wird. Alternativ bevorzugen wir einen pauschalen Wertungsvorteil von 5 % auf den Angebotspreis tarifgebundener Unternehmen, wie es etwa für Behindertenwerkstätten bereits heute der Fall ist (Wertungsvorteil 10 %).

Zu 1. Fairer Wettbewerb mit Drittstaatsunternehmen

(GWB, § 97 Absatz 2 neu)

Grundsätzlich positiv bewerten wir, dass vom Vergabeverfahren und dem Vergaberechtsschutz Unternehmen aus Drittstaaten ausgeschlossen werden können, in denen Unternehmen aus der Europäischen Union keinen gleichberechtigten Marktzugang haben. Das ergibt sich aus der vorgeschlagenen Einschränkung des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes in § 97 Absatz 2 GWB.

GWB, § 97 aktuell	GWB, § 97 **neu**
(2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.	(2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung **ist unionsrechtlich oder aufgrund eines Bundesgesetzes** geboten oder gestattet.

Eine Ungleichbehandlung ist in den Vergaberichtlinien der Europäischen Union (also „unionsrechtlich“) gestattet, soweit sich Unternehmen aus Drittstaaten beteiligen, die Unternehmen aus der Europäischen Union keinen gleichberechtigten Marktzugang gewähren. Damit können auch deutsche Vergabestellen rechtssicher die insbesondere in der allgemeinen europäischen Vergaberichtlinie 2014/24/EU vorgesehene Ausschlussmöglichkeit für Unternehmen aus solchen Drittstaaten nutzen.

(siehe Artikel 25, welcher den europäischen Grundsatz der Gleichbehandlung für Unternehmen aus Drittstaaten entsprechend beschränkt, bestätigt durch den Gerichtshof der Europäischen Union, insbesondere Urteil 22. Oktober 2024, Rechtssache C-652/22„Kolin“ und Urteil 13. März 2025, Rechtssache C-266/22 „Qingdao“).

Unser Vorschlag:

Klarstellend aufgenommen werden sollte

entweder als ergänzende *Fußnote**

**siehe insbesondere Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 25, welcher den europäischen Grundsatz der Gleichbehandlung für Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten beschränkt und deren Ausschluss vom Vergabeverfahren erlaubt*.

oder aus dem Referentenentwurf für ein Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz (Bearbeitungsstand 25. Juni 2025) dessen § 11 mit verkürztem Inhalt, etwa

Referentenentwurf Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz	*Unser Vorschlag GWB, § 97a neu*
§ 11 **Angebote aus Drittstaaten** (1) Abweichend von § 97 Absatz 2 des Gesetzes gegen	*Unternehmen aus Drittstaaten* *(1) Abweichend vom Gleichbehandlungsgrundsatz in § 97 Absatz 2 dürfen*

Wettbewerbsbeschränkungen dürfen Auftraggeber die Teilnahme an einem Vergabeverfahren zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf Bewerber oder Bieter beschränken, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig sind. Nur diese sind abweichend von § 160 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in einem Nachprüfungsverfahren antragsbefugt.	*Auftraggeber die Teilnahme an einem Vergabeverfahren zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf Bewerber oder Bieter beschränken, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig sind. Nur diese sind gemäß § 160 Absatz 2 in einem Nachprüfungsverfahren antragsbefugt.*
(2) Ergänzend zu § 128 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können Auftraggeber festlegen, dass ein bestimmter wertmäßiger Anteil der in Ausführung des Vertrages gelieferten oder sonst zum Einsatz gebrachten Waren oder erbrachten Dienstleistungen aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union stammen muss.	
(3) § 9 Absatz 1 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auftraggeber von Bietern verlangen können, in ihrem Angebot keine Unterauftragnehmer vorzusehen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind.	
(4) § 9 Absatz 2 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auftraggeber dem Auftragnehmer vorgeben können, keine Unterauftragnehmer zu beauftragen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind.	
(5) Absätze 1 bis 4 umfassen auch Unternehmen, die in einem Staat ansässig sind, der Vertragspartei über den Europäischen Wirtschaftsraum ist. Gleiches gilt für Unternehmen, die in einem Drittstaat ansässig sind, der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden	*(2) Absatz 1 umfasst auch Unternehmen, die in einem Staat ansässig sind, der Vertragspartei über den Europäischen Wirtschaftsraum ist. Gleiches gilt für Unternehmen, die in einem Drittstaat ansässig sind, der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die*

internationalen Übereinkommen beigetreten ist, wenn der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt. Satz 1 und 2 gelten entsprechend für Waren und Dienstleistungen aus diesen Staaten.	*Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten ist, wenn der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt. Satz 1 und 2 gelten entsprechend für Waren und Dienstleistungen aus diesen Staaten.*

Zu 2. Einzelleistungen („Lose“) und Gesamtvergabe
(GWB, § 97 Absatz 4 Satz 3 neu)

Nicht zielführend – und daher dringend zu korrigieren - ist der Vorschlag, auch künftig jedes Vorhaben in Einzelleistungen aufzuteilen (so genannte „Lose“) und nur ausnahmsweise eine Gesamtleistung beauftragen zu dürfen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern (§ 97 Absatz 4 Satz 3 GWB).

An dieser Regelung, die erst im Jahr 2016 eingeführt wurde und deren äußerst restriktive Wirkung sich mittlerweile schrittweise in der Praxis zeigt, scheiterten zuletzt sogar vordringliche Infrastrukturvorhaben des Bundes, wobei unter anderem ausgeführt wurde, dass nachteilige Folgen für den Straßenzustand, die Verkehrsteilnehmer, die Umwelt und die Volkswirtschaft nicht an die Stelle eines von § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB geforderten erheblichen wirtschaftlichen Nachteils des öffentlichen Auftraggebers treten können, um eine Gesamtvergabe zu rechtfertigen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss 21. August 2024, Aktenzeichen VII Verg 7-24, Seite 16/17).

Um die anstehenden erheblichen Aufgaben im Wohnungsbau und in der Infrastruktur in den kommenden Jahren auch nur annähernd lösen zu können, ist die bestehende Regelung mit ihrer äußerst restriktiven Wirkung offensichtlich ungeeignet. Notwendig ist insoweit eine Beschaffungsvielfalt, bei welcher auch die bedarfs- und praxisgerechte Abweichung von einer Aufteilung in zahlreiche Einzelleistungen („Lose“) ihren berechtigten Platz haben muss.

Unbedingt aufzunehmen wären zumindest die bislang im Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz vorgesehenen Möglichkeiten einer Gesamtvergabe, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen. Auch der Referentenentwurf zur Vergabebeschleunigung sah dies offenbar vor, wie die mit dem Referentenentwurf versandte Anlage A.1 und deren rot hervorgehobene nachträgliche Streichungen verdeutlichen. Wer diese Streichungen aus welchen Gründen veranlasst hat, ist leider nicht erkennbar und wäre dringend zu erläutern.

Stattdessen im aktuellen Referentenentwurf eine weitere sehr restriktive Abweichungsmöglichkeit vorzuschlagen, soweit dringliche Infrastrukturvorhaben ab einem Wert von 19,383 Millionen Euro dies erfordern, welche aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanziert werden, bietet keine hinreichend klare, bedarfs- und praxisgerechte Lösung. Stattdessen schafft der Vorschlag viele neue Fragen, Probleme und Unsicherheiten, die künftige Vorhaben absehbar erschweren und verzögern, aber keinesfalls beschleunigen oder vereinfachen werden. Und zusätzlich noch Unternehmen, die Gesamtleistungen anbieten, mit neuen bürokratischen Vorgaben belasten.

Nur einige der zahlreichen neuen Fragen wären: Wann ist ein Infrastrukturvorhaben „dringlich“? Und wann ist eine Gesamtvergabe „erforderlich“? Erst wenn eine Brücke einzustürzen droht? Auch die Begründung des Referentenentwurfs gibt keine brauchbare Erklärung, wenn dort für eine Gesamtleistung verlangt wird, dass eine Aufteilung in Einzelleistungen die schnelle Realisierung eines Vorhabens „nachweislich verhindert“ und bei Vorliegen „besonderer zeitlicher Gründe (Dringlichkeit)“ eine Ausnahme vom Losgrundsatz „möglich sein“ soll.

Wenn dann auch noch die Gründe nicht vom Auftraggeber „verschuldet“ sein dürfen, stellt sich die Frage: Was ist, wenn die Verkehrsbelastung nicht sorgfältig genug eingeschätzt wurde, oder das Risiko von Hochwasser, Starkregen oder Sturm, oder Untersuchungen, Unterhaltung und Instandsetzung häufiger oder sorgfältiger hätten stattfinden müssen?

Sollen die zahlreichen neuen unbestimmten Rechtsbegriffe und alle damit verbundenen Fragen in den kommenden Jahren wirklich die Vergabekammern und Gerichte klären – mit einem absehbar restriktiven Ausgang, an dem auch wichtige Vorhaben scheitern? Mit einer Vereinfachung oder Beschleunigung der Vergabe hat dies ganz offensichtlich nichts zu tun. Es liest sich vielmehr wie ein noch weiter verschärfter sehr einseitiger „Bestandsschutz“, der Innovationen und die berechtigte Erwartung, den anstehenden erheblichen Herausforderungen mit den verfügbaren finanziellen, materiellen und personellen Mitteln gerecht werden zu können, komplett unberücksichtigt lässt.

Unklar ist auch, warum es für den erheblichen Bedarf an Wohnraum keine weiteren Möglichkeiten geben soll, eine Gesamtleistung zu vergeben? Und warum geht es in der Infrastruktur nur um Vorhaben ab einem Wert von 19,383 Millionen Euro (= Vorhaben, die den Schwellenwert für eine europaweite Bekanntmachung des Vergabeverfahrens – im Bau derzeit 5,538 Millionen Euro - um das 2,5 fache übersteigen, also 5.538 Millionen Euro x 350 % = 19,383 Millionen Euro)? Die Begründung des Referentenentwurfs ist auch insoweit oberflächlich und pauschal, wenn „mittelstandpolitische Gründe“ aufgeführt werden. Wer ist „Mittelstand“ und warum sind dessen Interessen grundsätzlich höher zu bewerten als das berechtigte Interesse von Anwohnern, Nutzern, Klima und Umwelt an einer zügigen Wiederherstellung unserer maroden Infrastruktur? Welchem „Mittelstand“ entgehen hier Beteiligungsmöglichkeiten oder Marktanteile und warum muss der Gesetzgeber dies mit Vorrang gegenüber allen anderen Gesichtspunkten schützen? Und wann ist ein Vorhaben eindeutig aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanziert? Die aktuelle Diskussion um dringend benötigte Haushaltsmittel der Autobahn GmbH des Bundes zur Brückensanierung zeigt, wie kreativ mit Fragen der Finanzierung umgegangen wird und wie schwer scheinbar klare haushaltsrechtliche Zuordnungen in der Praxis umzusetzen sind.

Die jetzige Fassung des Referentenentwurfs ist der klassische Fall einer „Verschlimmbesserung“. Sie belastet auch mittelständische Unternehmen, die Gesamtleistungen etwa im Brückenbau anbieten, durch neue bürokratische Vorgaben. Eine umfassende Beschleunigung und Vereinfachung der Vergaben wird dadurch jedenfalls nicht erreicht werden. Allerdings sollte es aus unserer Sicht ohnehin nicht nur um die Beschleunigung der Vergabeprozesse gehen, sondern um die Beschleunigung und Optimierung der Bauvorhaben im Ganzen.

Ein Beispiel: Durch Modulbauweise lässt sich die sonst erforderliche Bauzeit für Brücken um 70 % senken. In Einzelaufträgen ist dies nicht zu erreichen. Der Auftragswert dieser Vorhaben bewegt sich zwischen 4 und 5 Millionen Euro.

Nicht nur Infrastrukturvorhaben, die aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanziert werden und die Schwellenwerte um das 2,5-fache überschreiten, sind „dringlich“. So groß das Sondervermögen von 500 Milliarden Euro auch zu sein scheint. Es wird – gestreckt auf die vorgesehene Laufzeit - niemals ausreichen, um den Investitionsrückstand von Bund, Ländern und Kommunen auch nur annähern aufzuholen. Beispielsweise wird es zahlreiche kommunale Brücken geben, die dringend saniert oder durch einen Neubau ersetzt werden müssen, und die weder aus dem Sondervermögen finanziert werden noch teurer als rund 19,383 Millionen Euro (geschätzter Auftragswert) sind.

Wenn es dem Bundesgesetzgeber ernst damit ist, den absehbar erheblichen Bedarf an öffentlichen Vergaben im Wohnungsbau und in der Infrastruktur nachhaltig zu vereinfachen und zu beschleunigen, **MUSS** der Vorschlag des Referentenentwurfs im berechtigten Interesse von Vergabestellen und Unternehmen **DRINGEND** korrigiert werden. Und kann **KEINESFALLS** wie folgt bleiben:

GWB, § 97 aktuell	GWB, § 97 neu
(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.	(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	Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche

betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.	Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 **bis 4** zu verfahren.

Nur zur Erinnerung:
Jedes Vergabeverfahren grundsätzlich in Einzellleistungen („Lose“) aufzuteilen,

- führt zu einer Vielzahl einzeln zu vergebender Leistungen. Im Hochbau, etwa für Kindergärten, Krankenhäuser, Schulen oder Wohngebäude bedeutet das oft 60 bis 80 Einzelleistungen, die über Jahre vorbereitet, geplant, genehmigt und schließlich ausgeführt werden müssen mit dem Nachteil, dass ohnehin knappes Fachpersonal der Vergabestellen über Jahre mit wenigen Vorhaben voll ausgelastet ist, und dem erheblichen Risiko, dass Probleme bei auch nur einem Einzelauftrag alle Folgeaufträge nachteilig beeinflussen können.
- schafft erhebliche Abgrenzungs-, Koordinierungs- und Haftungsprobleme.
- lässt für Innovationen und Optimierungen sehr wenig Raum; statt eines Wettbewerbs um die beste Gesamtleistung findet in der Regel für jede Einzelleistung ein intensiver reiner Preiswettbewerb statt, den allein das „billigste“ Angebot entscheidet.
- verursacht erheblichen Personal-, Kosten und Zeitaufwand für die Vergabestelle.
- hat zu Entscheidungen deutscher Gerichte geführt, mit denen die gesetzliche Regelung inzwischen so weit verschärft wurde, dass keine deutsche Vergabestelle mehr rechtssicher und mit vertretbarem Aufwand vom Grundsatz der Losaufteilung abweichen kann (siehe Oberlandesgericht Düsseldorf oben, das für alle Vergabestellen des Bundes zuständig ist).

Dies geht über die Vorgaben des europäischen Vergaberechts hinaus und widerspricht den Vorgaben des Bundesklimaschutzgesetzes, wonach von mehreren Lösungen diejenige zu bevorzugen ist, welche das Klima am wenigsten beeinträchtigt.

Leider belegt die bisherige Erfahrung, dass jede abschließende Aufzählung möglicher Gründe, um eine Leistung insgesamt zu vergeben, durch die Rechtsprechung restriktiv ausgelegt wird. Alle nicht ausdrücklich genannten Gründe finden regelmäßig keine Beachtung.

Dem entsprechend wären mit dem nötigen Augenmaß die bisherigen Möglichkeiten weiterzuentwickeln, um praxisgerecht auch Gesamtleistungen vergeben zu dürfen. Neben wirtschaftlichen, technischen und zeitlichen Gründen wären künftig insbesondere auch rechtliche Gründe zuzulassen. So könnten „Partnerschaftsmodelle“ angemessen umgesetzt werden, die eine frühzeitige Einbindung des Unternehmens zu einem Zeitpunkt vorsehen, in dem keine Lose gebildet werden können. Beispielsweise hat die TU Berlin in Zusammenarbeit mit der BAUINDUSTRIE und der Deutschen Bahn ein entsprechendes Modell entwickelt. Das heißt, es wird ein gemeinsames Team für die Themen Planen und Bauen auf der Grundlage eines Kompetenzwettbewerbs gebildet. Nicht nach dem klassischen Auftraggeber-Auftragnehmer-Prinzip mit strengen Hierarchie-Ebenen, sondern partnerschaftlich und gemeinschaftlich, ausgerichtet an einem gemeinsamen Termin-, Kosten und Qualitätsziel.

Zudem sollte geprüft werden, inwieweit die notwendige Begründungstiefe für ein Absehen von der Losaufteilung sachgerecht angepasst werden kann. Mit dem Begriff der „Zweckmäßigkeit“ ließen sich willkürliche Entscheidungen ausschließen und die den Vergabestellen auch sonst vertraute Ermessensprüfung rechtssicher verankern. Für Bauvergaben entstünde durch eine Verwendung des Begriffs „zweckmäßig“ zudem ein Gleichklang mit den Vorgaben, um eine Leistung funktional zu beschreiben (siehe § 7c Absatz 1 VOB/A: „Wenn es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, kann die Leistung durch ein Leistungsprogramm dargestellt werden“).

Den dringenden Bedarf einer praxisgerechten Anpassung der deutschen Rechtslage bestätigt das Ergebnis einer Umfrage des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz im Frühjahr 2023 zur Transformation des Vergaberechts. Auch ein Antrag des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen im Bundesrat ging in die gleiche Richtung (siehe Drucksache 118/22).

Zudem hat im Mai 2025 der Deutsche Baugerichtstag, ein unabhängiges und interdisziplinäres Forum, das regelmäßig Empfehlungen zu aktuellen rechtlichen und praktischen Fragen des Bauens und der öffentlichen Auftragsvergabe erarbeitet, eine Neufassung des Grundsatzes der Losaufteilung empfohlen. Dabei wurde betont, dass neben zeitlichen Aspekten auch wirtschaftliche Erwägungen – etwa externe Kosten – ausreichen müssen, um eine Gesamtvergabe zu begründen.

So wird für die Zuschlagskriterien – beispielsweise in § 58 Absatz 2 VgV - zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots (und damit die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung) klargestellt, dass neben dem Preis und den Kosten auch umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien (und somit externe Faktoren) berücksichtigt werden können. Diese externen Faktoren kommen oftmals dem Haushalt der Vergabestelle nicht unmittelbar zugute. Aus ihnen erwächst der Vergabestelle nicht – wie von der Rechtsprechung für § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB gefordert – zwangsläufig ein direkter wirtschaftlicher Vorteil. Vielmehr werden diese externen Faktoren in der Regel der Allgemeinheit im Wege einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung zugutekommen.

Im Interesse einer Einheit der Rechtsordnung müsste der Gesetzgeber, wie es für die Zuschlagskriterien bereits seit langem anerkannt ist, daher auch für den Wirtschaftlichkeitsbegriff in § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB klarstellen, dass hier eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung zulässig, wenn nicht gar erforderlich ist. Insofern dürfen in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung nicht nur die unmittelbaren Kosten für den Auftraggeber einfließen. Auch gesamtwirtschaftliche Aspekte, volkswirtschaftliche Aspekte sowie die Allgemeinheit betreffende Aspekte müssen hier Berücksichtigung finden.

Darauf aufbauend hat eine gemeinsame Einschätzung aller Kommunalen Spitzenverbände, des Gesamtverbands der Wohnungswirtschaft (GdW), des Verbands der Verkehrsunternehmen (VDV) und der BAUINDUSTRIE im Juli 2025 formuliert, was eigentlich erforderlich wäre, um alle maßgebenden Gesichtspunkte zu erfassen:

> … Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn *dies insbesondere aus rechtlichen, technischen, wirtschaftlichen oder zeitlichen Gründen zweckmäßig ist*.

Unberührt bleibt der wichtige Grundsatz einer mittelstandsfreundlichen Vergabe (GWB, § 97 Absatz 4 Satz 1). Hinzu kommt im Referentenentwurf der neue Zusatz in § 97 Absatz 4 Satz 4 GWB, wonach Auftraggeber im Fall einer ganzen oder teilweisen Gesamtvergabe Auftragnehmer verpflichten können, bei der Erteilung von Unteraufträgen die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Außerdem heißt es im Vorschlag zu einem neuen § 42 Absatz 2 der Vergabeverordnung: „*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*.“ Vor diesem Hintergrund halten wir eine maßvolle Weiterentwicklung des Absehens vom Losaufteilungsgrundsatz für dringend geboten, um im Einzelfall die notwendigen Auftragsvergaben bedarfs- und praxisgerecht mit der nötigen Rechtssicherheit zügig umsetzen zu können. Nur so lassen sich die anstehenden erheblichen Bauaufgaben sinnvoll bewältigen.

Zu 3. Leistungsbeschreibung
(GWB, § 121 neu)

Nicht zielführend – und daher abzulehnen – ist der Vorschlag, die Worte „und erschöpfend“ aus den allgemeinen Anforderungen an eine Leistungsbeschreibung in § 121 GWB zu streichen. Was störte bislang an einer „erschöpfenden“ Leistungsbeschreibung? Wenn es zu sportlich klingt, hätte man auch „vollständig“ nehmen können oder könnte auf die „erforderlichen Angaben“ abstellen.

GWB, § 121 aktuell	GWB, § 121 neu
(1) In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.	(1) In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig ~~und erschöpfend~~ wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.

Zu erinnern ist an die Bundestags-Drucksache 18/6281, in der es zum aktuellen § 121 GWB heißt (Seite 100): „*Die Formulierung des Absatzes 1 lässt einen weiten Spielraum bei Art und Umfang der Beschreibung zu. So kann der Beschaffungsgegenstand durch konkrete Leistungsanforderungen oder - offener - durch Funktionsanforderungen definiert werden.“*

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs steht im Vordergrund der vorgeschlagenen Streichung wohl der Aufwand beim Auftraggeber für die Erstellung der Leistungsbeschreibung und der Aufwand bei den Unternehmen für die Analyse und Bewertung der Leistungsbeschreibung. Da die bisherige Formulierung „wie möglich“ hier bereits eine Grenze für den Aufwand setzt, bedarf es keiner darüberhinausgehenden Einschränkung.

Bereits heute sind Bauunternehmen damit konfrontiert, dass Vergabestellen die zu erbringende Leistung teilweise nicht ausreichend beschreiben (Beispiel: erforderliche Baugrundgutachten werden nicht beigefügt). 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. Gerade bei Angeboten, die auf unterschiedlichen Annahmen beruhen, besteht als Risiko, das zunächst eine unerkannte fehlende Vergleichbarkeit vorliegt, deren Auswirkungen jedoch im Falle eines Zuschlags regelmäßig im Nachgang bei der Bauausführung mit Nachtragsstreitigkeiten versehen sein dürften.

Bezeichnend ist, dass laut Begründung des Referentenentwurfs alle interessierten Unternehmen insbesondere den Auftragsgegenstand und die Vergabebedingungen für ihre Zwecke (z. B. Angebotskalkulation und Erstellung) **ausreichend** erfassen können sollten. In der Begründung des aktuellen § 121 GWB heißt es dagegen: *„Hierdurch soll den Bewerbern und Bietern im Vergabeverfahren eine **sichere** Kalkulationsgrundlage zur Hand gegeben werden. Gleichzeitig dient die Leistungsbeschreibung auch dazu, die Vergleichbarkeit der Angebote zu sichern.“*

Der Wechsel von einer „sicheren“ Kalkulationsgrundlage zu einer „ausreichenden“ verlagert nach unserem Verständnis Risiken zu Lasten der Unternehmen, was aber am Ende auch für Vergabestellen zu erheblichen Risiken führt (siehe oben).

Als ergänzende Zielsetzung („zudem“) nennt der Referentenentwurf die „Ermutigung“ zu einer verstärkten Nutzung funktionaler Leistungsbeschreibungen. Dieses Ziel ist aus unserer Sicht zu begrüßen. Es wird aber durch die in Satz 2 des § 121 GWB gewählte Reihenfolge bereits erkennbar. Für Bauaufträge ist derzeit maßgebend, ob es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, die Leistung funktional durch ein Leistungsprogramm darzustellen (§ 7a Absatz 1 VOB/A).

Zu 4. Eigenerklärungen und Verhältnismäßigkeit
(GWB, § 122 Absatz 3 und 4 neu)

Sehr zu begrüßen ist, dass im berechtigten Interesse von Vergabestellen und Unternehmen wichtige Erleichterungen und Klarstellungen für Eignungsanforderungen und -nachweise vorgesehen sind, 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 der Vergabestelle bereits vorliegende Nachweise nicht erneut vorgelegt werden müssten („Only-Once-Prinzip“). So sah ein in der letzten Legislaturperiode nicht mehr parlamentarisch verabschiedeter Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Vergaberechtstransformationsgesetz (Seite 34) vor, dass Vergabestellen auf

die Eignungsprüfung von Unternehmen verzichten können, soweit deren Eignung in vergleichbaren Fällen innerhalb eines Jahres bereits festgestellt wurde. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass einschlägige Verstöße von Unternehmen einen Ausschluss vom Vergabeverfahren rechtfertigen können (GWB, § 124 Absatz 1 Nummer 8).

GWB, § 122 aktuell	GWB, § 122 neu
(3) Der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 kann ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden.	„(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 müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen.	(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**.

Zu 5. Angepasste Ausschlussgründe

(GWB, § 124 Absatz 1 Nummer 3 und Nummer 7 neu)

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf die Gründe, aus denen Bewerber oder Bieter von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können, an das europäische Recht angleicht. Der Referentenentwurf entspricht im Wesentlichen dem Artikel 57 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU.

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs (Seite 63) kann ein vorgeschlagener einfacherer Nachweismaßstab („auf geeignete Weise“) etwa bei schwerwiegenden Sicherheitsbedenken gegen einen Bieter erforderlich sein, wenn eine vollständige Offenlegung von hoch eingestuften Berichten von Sicherheitsbehörden im Verfahren nicht zulässig ist. Allerdings drohen ohne geeignete „Leitplanken“ auch im Text falsche Einschätzungen mit schwerwiegenden Folgen für Unternehmen und einem hohen Rügerisiko im Vergabeverfahren. Einen

wichtigen Maßstab für einen „geeigneten Nachweis“ liefert der Verweis auf die Zurechnung des Verhaltens einer rechtkräftig verurteilten Leitungsperson des Unternehmens (GWB, § 124 Absatz 1 Nummer 3, Satz 2). Der Richtlinie entsprechend sollte darauf geachtet werden, dass einseitige Erklärungen oder Forderungen im Rahmen eines früher erteilten Auftrags keine hinreichend verlässliche Grundlage für einen Ausschluss in anderen Vergabeverfahren bieten.

GWB, § 124 aktuell	GWB, § 124 **neu**
(1) Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn … 3. das Unternehmen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nachweislich eine schwere Verfehlung begangen hat, durch die die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird; § 123 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden, … 7. das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat, …	(1) Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn … 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, … 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**,

Die Nummer 7 neu weicht in ihrem zweiten Teil von der Richtlinie 2014/24/EU ab. Dort ist weder von einer einseitigen „Erklärung“ noch einer „Forderung“ die Rede. Dem Wortlaut nach geht es um deren Ergebnis:

Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 57 (4)
… g) der Wirtschaftsteilnehmer hat bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen eines früheren öffentlichen Auftrags, eines früheren Auftrags mit einem Auftraggeber oder eines früheren Konzessionsvertrags erhebliche oder dauerhafte Mängel erkennen lassen, die die vorzeitige Beendigung dieses früheren Auftrags, Schadenersatz oder andere vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen haben;

Dementsprechend bitten wir, auch in § 124 Absatz 1 GWB neu betreffend die Nummer 7 der Vergaberichtlinie zu folgen und nicht auf eine einseitige „Erklärung“ oder „Forderung“ abzustellen.

Unser Vorschlag:

> 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~~ vorzeitige~~n~~ Beendigung dieses früheren Auftrags, ~~die Forderung nach~~ Schadenersatz oder andere vergleichbare Rechtsfolgen nach sich gezogen haben,

Nichts anderes lässt sich unseres Erachtens dem im Referentenentwurf benannten Erwägungsgrund 110 zur Richtlinie 2014/24/EU entnehmen, wenn es dort heißt:

Richtlinie 2014/24/EU, Erwägungsgrund 110
Im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz sollte der erfolgreiche Bieter, zum Beispiel wenn ein Auftrag aufgrund von Mängeln bei der Ausführung gekündigt wird, nicht durch einen anderen Wirtschaftsteilnehmer ersetzt werden, ohne dass der Auftrag erneut ausgeschrieben wird. Der erfolgreiche Bieter, der den Auftrag ausführt, sollte jedoch — insbesondere wenn der Auftrag an mehr als ein Unternehmen vergeben wurde — während des Zeitraums der Auftragsausführung gewisse strukturelle Veränderungen durchlaufen können, wie etwa eine rein interne Umstrukturierung, eine Übernahme, einen Zusammenschluss oder Unternehmenskauf oder eine Insolvenz. Derartige strukturelle Veränderungen sollten nicht automatisch neue Vergabeverfahren für sämtliche von dem betreffenden Bieter ausgeführten öffentlichen Aufträge erfordern.

Ein Auftrag endet, wenn eine Kündigung wirksam geworden ist. Erst dann kann der Auftrag erneut ausgeschrieben werden, wie es Erwägungsgrund 110 verlangt. Zudem wäre zu beachten, dass der Ausschlussgrund in Nummer 7 nicht – wie es im Referentenentwurf angedeutet wird - nur auf die frühere Vergabestelle beschränkt ist, sondern zumindest seinem Wortlaut nach allen Vergabestellen offensteht. Außerdem hat ein Unternehmen - anders als im Referentenentwurf benannt - keine Möglichkeit zur „Selbstreinigung“, wenn eine etwaige Nicht- oder Schlechterfüllung seiner vertraglichen Leistungspflicht in Rede steht und geklärt werden muss.

Zu 6. Alternative Sanktionen bei rechtswidrigem Vertrag

(GWB, § 135 neu)

Dass der neue Absatz 4 die Rechtssicherheit von Verträgen und die vergaberechtliche Berechenbarkeit massiv in Frage stellen kann, liegt auf der Hand.

GWB, § 135 aktuell	GWB, § 135 neu
(1) Ein öffentlicher Auftrag ist von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber 1. gegen § 134 verstoßen hat oder 2. den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.	(1) Ein öffentlicher Auftrag ist von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber 1. gegen § 134 verstoßen hat oder 2. den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.
(2) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 kann nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.	(2) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 kann nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.
(3) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 Nummer 2 tritt nicht ein, wenn 1. der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zulässig ist, 2. der öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht hat, mit der er die Absicht bekundet, den Vertrag abzuschließen, und 3. der Vertrag nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach der	(3) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 Nummer 2 tritt nicht ein, wenn 1. der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zulässig ist, 2. der öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht hat, mit der er die Absicht bekundet, den Vertrag abzuschließen, und 3. der Vertrag nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach der

Veröffentlichung dieser Bekanntmachung, abgeschlossen wurde. Die Bekanntmachung nach Satz 1 Nummer 2 muss den Namen und die Kontaktdaten des öffentlichen Auftraggebers, die Beschreibung des Vertragsgegenstands, die Begründung der Entscheidung des Auftraggebers, den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zu vergeben, und den Namen und die Kontaktdaten des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll, umfassen.	Veröffentlichung dieser Bekanntmachung, abgeschlossen wurde. Die Bekanntmachung nach Satz 1 Nummer 2 muss den Namen und die Kontaktdaten des öffentlichen Auftraggebers, die Beschreibung des Vertragsgegenstands, die Begründung der Entscheidung des Auftraggebers, den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zu vergeben, und den Namen und die Kontaktdaten des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll, umfassen. **(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.**

Wie im bisherigen Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (§ 3 Absatz 5) wäre ein möglichst klarer Bezugsrahmen für wirksame alternative Sanktionen erforderlich. Dazu wäre eine prozentuale Höchstgrenze zum Netto-Auftragswert aufzunehmen. Wir würden begrüßen, diese Höchstgrenze nicht - wie im Referentenentwurf für ein Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungs-Beschleunigungsgesetz vorgeschlagen - von bislang 15 Prozent auf 10 Prozent zu senken. Außerdem wäre für Fälle einer Verkürzung der Vertragslaufzeit zu klären, wie dann abgerechnet wird. Das finanzielle Risiko für Unternehmen ist auf ein Mindestmaß zu reduzieren und muss kalkulierbar bleiben! Unser Vorschlag zu Absatz 4:

> (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. *Eine Geldsanktion darf bis zu 15 Prozent des Auftragswertes betragen. Wird die Laufzeit eines Vertrags verkürzt, sind alle bereits erbrachten Leistungen wie vereinbart zu vergüten, zuzüglich des entgangenen Gewinns für die ab dem Kürzungsstichtag noch offenen Leistungen.*

Zu 7. Redaktionsversehen erfolgreiche Vergabebeschwerde?

(GWB, § 169)

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs soll § 169 Absatz 1 GWB angepasst werden, weil künftig in § 173 Absatz 1 eine sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht keine aufschiebende Wirkung mehr haben soll in Fällen, in denen ein Unternehmen mit einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer unterliegt. Die Änderung des § 169 soll als Folgeänderung vorsehen dass die Vergabestelle 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.

Zu dieser Begründung passt nicht der Vorschlag im Text des Referentenentwurfs, wonach bei erfolgreicher Vergabebeschwerde der Zuschlag nicht vor Ablauf der Beschwerdefrist erteilt werden darf. Entweder legt die (unterlegene) Vergabestelle sofortige Beschwerde ein und muss dann eine für die Vergabestelle positive Entscheidung des Oberlandesgerichts abwarten, ehe der Zuschlag erteilt werden darf (siehe § 173 Absatz 2 GWB neu). Oder die Vergabestelle lässt die dem Unternehmen günstige Entscheidung bestandskräftig werden und muss sich dann, ehe sie einen Zuschlag erteilen darf, an die Vorgaben in der bestandskräftigen Entscheidung der Vergabekammer halten.

GWB, § 169 aktuell	GWB, § 169 **neu**
(1) Informiert die Vergabekammer den Auftraggeber in Textform über den Antrag auf Nachprüfung, darf dieser vor einer Entscheidung der Vergabekammer und dem Ablauf der Beschwerdefrist nach § 172 Absatz 1 den Zuschlag nicht erteilen.	(1) Informiert **der Vorsitzende oder der hauptamtliche Beisitzer** den Auftraggeber in Textform 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**.

Zu 8. Wirksamer Rechtsschutz

(GWB, § 173)

Wir begrüßen das Ziel, die Überprüfung etwaiger Rechtsverstöße zu beschleunigen. Allerdings verliert das Rechtsmittel der Sofortigen Beschwerde eigentlich seinen vergaberechtlichen Sinn, wenn im Falle einer dem Unternehmen ungünstigen Entscheidung der Vergabekammer die aufschiebende Wirkung der Sofortigen Beschwerde beim Oberlandesgericht entfällt und man sich auf „sonstige Sanktionen“ (etwa die spätere Rückforderung von Fördermitteln) oder Schadensersatzrisiken beschränkt.

Positiv ist, dass Unternehmen auch künftig zumindest „in erster Instanz“ etwaige Rechtsverstöße wirksam überprüfen lassen können, indem sie einen Nachprüfungsantrag stellen und bis zur Entscheidung der Vergabekammer kein Zuschlag erteilt werden darf, was die Schaffung vollendeter Tatsachen einfach, verbindlich und effektiv verhindert.

Dass künftig in „zweiter Instanz“ eine Sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht gegen die dem Unternehmen nachteilige Entscheidung einer Vergabekammer keine aufschiebende Wirkung mehr haben soll, ist keine gute Nachricht, aber zumindest insofern akzeptabel, als diese Verfahren in „zweiter Instanz“ oft sehr lange dauern, die aufschiebende Wirkung bislang gesetzlich auf 2 Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist begrenzt war (mit Verlängerungsmöglichkeit) und keine Fälle betroffen sind, in denen die Vergabekammer zu Gunsten des Unternehmens entschieden hat.

GWB, § 173 aktuell	GWB, § 173 **neu**
(1) Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern. (2) Das Gericht lehnt den Antrag nach Absatz 1 Satz 3 ab, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Bei der Abwägung ist das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers zu berücksichtigen; bei verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen Aufträgen im Sinne des § 104 sind zusätzlich besondere Verteidigungs- und	(1) **Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.**

Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag oder die Konzession im unmittelbaren Zusammenhang steht mit 1. einer Krise, 2. einem mandatierten Einsatz der Bundeswehr, 3. einer einsatzgleichen Verpflichtung der Bundeswehr oder 4. einer Bündnisverpflichtung. Das Gericht berücksichtigt bei seiner Entscheidung auch die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren, den öffentlichen Auftrag oder die Konzession zu erhalten, und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens. (3) Hat die Vergabekammer dem Antrag auf Nachprüfung durch Untersagung des Zuschlags stattgegeben, so unterbleibt dieser, solange nicht das Beschwerdegericht die Entscheidung der Vergabekammer nach § 176 oder § 178 aufhebt.	**(2)** Hat die Vergabekammer dem Antrag auf Nachprüfung durch Untersagung des Zuschlags stattgegeben, so unterbleibt dieser, solange nicht das Beschwerdegericht die Entscheidung der Vergabekammer nach § 176 oder § 178 aufhebt.

Zu 9. Vergabe unter den Schwellenwerten

(HGrG, § 30 neu / BHO, § 55 neu)

Sehr zu begrüßen ist, dass auch die bundesweiten Vorschriften für Vergabeverfahren, die nicht den Schwellenwert einer europaweiten Bekanntmachung erreichen, überarbeitet werden sollen. Grundsätzlich positiv ist, dass Vergabestellen neben der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb auch eine Verhandlungsvergabe oder eine freihändige Vergabe jeweils mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung stehen soll und für Direktaufträge des Bundes (siehe unten zu § 55 BHO neu) eine einheitliche Wertgrenze von 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer vorgesehen ist. Die neue Möglichkeit einer Verhandlungsvergabe oder freihändigen Vergabe mit vorausgehender Bekanntmachung (zu verstehen als Aufforderung zur Angebotsabgabe) ist ein grundsätzlich neuer Weg.

HGrG, § 30 aktuell	HGrG, § 30 **neu**
Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte	Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine Öffentliche Ausschreibung, eine Beschränkte

Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb 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.	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.**

Wichtig wäre, diese erheblich erweiterten Möglichkeiten der Vergabestellen mit klaren „Leitplanken“ zu versehen, die dem hohen Vertrauen und der damit verbundenen hohen Verantwortung gerecht werden. Wie die Begründung des Referentenentwurfs vollkommen zu Recht ausführt, gehört dazu insbesondere, den Auftragsgegenstand durch Verhandlungen nicht unzulässig zu verändern (insbesondere nicht die Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien). Außerdem fehlt bislang der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie die Vertraulichkeit von Angeboten oder Lösungsvorschlägen als wesentliche Voraussetzung für ein transparentes und wirtschaftliches Verfahren. Dies wäre unbedingt zu ergänzen. Wichtig wäre außerdem, den Inhalt und Aufbau der aktuell (fast) gleich lautenden Bestimmungen im Haushaltsgrundsätzegesetz (§ 30) und in der Bundeshaushaltsordnung (§ 55) möglichst gleich lautend fortzuschreiben.

Außerdem wären - beispielsweise in einem Absatz 2 – auch die weiteren wichtigen Vergabegrundsätze aufzunehmen, wie sie beispielsweise im Entwurf einer Verwaltungsvorschrift zur Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigung benannt wurden (Bearbeitungsstand 25. Juni 2025, dort Abschnitt IV), etwa

ENTWURF vom 25. Juni 2025 Verwaltungsvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Deckung der Bedarfe der Bundeswehr	HGrG, § 30 **neu** *mit unseren Ergänzungen*
	(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, *verhältnismäßigen* und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. *Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung* zur Abgabe von Angeboten. *Angebote oder Lösungsvorschläge sind vertraulich zu behandeln. Der Auftragsgegenstand darf durch Verhandlungen nicht unzulässig verändert werden. Unverändert bleiben insbesondere die Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien.* *(2) Beim Abschluss von Verträgen gelten die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Regelungen zur Korruptionsprävention sind einzuhalten. Bei eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse an einem öffentlichen Auftrag sind die Grundregeln und allgemeinen Grundsätze des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu beachten.*
… IV. Grundsätze *Die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bleiben unberührt. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung ist zu beachten. Bei eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse an einem öffentlichen Auftrag sind die Grundregeln und allgemeinen Grundsätze des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu beachten.*	

Sehr wichtig wäre auch – einem früheren Vorschlag des Bundesfinanzministeriums zu § 106 GWB entsprechend – eine mögliche gemeinsame Verwaltungsvorschrift von Bundesregierung und Bundesrat anzusprechen, um das Verfahren im berechtigten Interesse von Vergabestellen und Unternehmen möglichst einheitlich zu gestalten. Eine solche gemeinsame Verwaltungsvorschrift könnte – soweit eine entsprechende Einigung erreicht wird – die Unterschwellenvergabeordnung für Lieferungen und Dienstleistungen sowie den Abschnitt 1 VOB/A für Bauleistungen in Bezug nehmen, gegebenenfalls in Form einer „Muster-Vergabeordnung“, wie sie beispielsweise im Bauordnungsrecht Anwendung findet.

Damit hätte § 30 HGrG folgende Fassung:

(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, *verhältnismäßigen* und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten. *Angebote oder Lösungsvorschläge sind vertraulich zu behandeln. Der Auftragsgegenstand darf durch Verhandlungen nicht unzulässig verändert werden. Unverändert bleiben insbesondere die Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien.*

(2) Beim Abschluss von Verträgen gelten die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Regelungen zur Korruptionsprävention sind einzuhalten. Bei eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse an einem öffentlichen Auftrag sind die Grundregeln und allgemeinen Grundsätze des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu beachten.

(3) Mit Zustimmung des Bundesrates kann die Bundesregierung das Verfahren in einer gemeinsamen Verwaltungsvorschrift regeln, einschließlich einer Wertgrenze für Leistungen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach Absatz 1 beschafft werden (Direktauftrag), und bei denen der Auftraggeber diskriminierungsfrei zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln soll. Unbeschadet einer gemeinsamen Verwaltungsvorschrift gilt ein Wert von 50.000,-- Euro ohne Umsatzsteuer als angemessen.

Dem entsprechend sollte auch der Entwurf eines neuen § 55 in der Bundeshaushaltsordnung angepasst werden. Bislang sieht der Referentenentwurf vor:

BHO, § 55 aktuell	BHO, § 55 **neu**
(1) Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb 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,	(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

transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert.	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.	(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.**

Unser Vorschlag zu § 55 BHO neu:

> (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, *verhältnismäßigen* und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert. Bekanntmachung ist eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten. *Angebote oder Lösungsvorschläge sind vertraulich zu behandeln. Der Auftragsgegenstand darf durch Verhandlungen nicht unzulässig verändert werden, insbesondere nicht die Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien.*
>
> (2) Beim Abschluss von Verträgen ist nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren. *Es gelten die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung ist zu beachten. Bei eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse an einem öffentlichen Auftrag sind die Grundregeln und allgemeinen Grundsätze des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu beachten.*
>
> (3) Leistungen bis zu einem Auftragswert von 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter *Einhaltung* ~~Berücksichtigung~~ der Grundsätze der *Verhältnismäßigkeit,*

Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach Absatz 1 beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll *diskriminierungsfrei* zwischen den beauftragen Unternehmen wechseln.

Zu 10. Nebenangebote

(VgV, § 35 Absatz 1 neu)

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass Nebenangebote nicht mehr ausgeschlossen sein sollen, wenn die Vergabestelle sie nicht ausdrücklich in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zugelassen oder vorgeschrieben hat.

Angesichts des unverändert geltenden Absatzes 2 in § 35 VgV, wonach auch künftig Mindestanforderungen für Nebenangebote und Angaben zur Art und Weise ihrer Einreichung erforderlich sind, wird sich in der Praxis wohl leider nichts ändern.

VgV, § 35 aktuell	VgV, § 35 **neu**
(1) Der öffentliche Auftraggeber kann Nebenangebote in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zulassen oder vorschreiben. Fehlt eine entsprechende Angabe, sind keine Nebenangebote zugelassen. Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.	(1) **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.** Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.
(2) Lässt der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu oder schreibt er diese vor, legt er in den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen fest und gibt an, in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Die Zuschlagskriterien sind gemäß § 127 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Nebenangebote können auch zugelassen oder vorgeschrieben werden, wenn der Preis oder die Kosten das alleinige Zuschlagskriterium sind.	2) Lässt der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu oder schreibt er diese vor, legt er in den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen fest und gibt an, in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Die Zuschlagskriterien sind gemäß § 127 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Nebenangebote können auch zugelassen oder vorgeschrieben werden, wenn der Preis oder die Kosten das alleinige Zuschlagskriterium sind.
(3) Der öffentliche Auftraggeber berücksichtigt nur Nebenangebote, die die Mindestanforderungen erfüllen. Ein Nebenangebot darf nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil es im Falle des Zuschlags zu einem Dienstleistungsauftrag anstelle eines Lieferauftrags oder zu einem Lieferauftrag anstelle eines Dienstleistungsauftrags führen würde.	(3) Der öffentliche Auftraggeber berücksichtigt nur Nebenangebote, die die Mindestanforderungen erfüllen. Ein Nebenangebot darf nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil es im Falle des Zuschlags zu einem Dienstleistungsauftrag anstelle eines Lieferauftrags oder zu einem Lieferauftrag anstelle eines Dienstleistungsauftrags führen würde.

Wir würden begrüßen, wenn die Rechtslage insoweit verbessert werden könnte, als aufgenommen wird, dass Nebenangebote zugelassen werden sollen, wenn die Leistung nicht funktional beschrieben wird. Ergänzend wäre zu begründen, wenn von diesem Grundsatz im Einzelfall abgewichen wird.

Unser Vorschlag:

> (1) 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. Wird die Leistung nicht funktional beschrieben, sollen Nebenangebote zugelassen werden; eine Abweichung ist zu begründen.* Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

Zu 11. Korrektur fehlerhafter Unterlagen

(VgV, § 56)

Wir begrüßen, das Nachfordern von Unterlagen an die Vorgaben aus Artikel 56 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU anzugleichen. Wichtig ist, im Interesse eines fairen Leistungswettbewerbs den bisherigen Absatz 3 beizubehalten, also die Nachforderung auf formelle Mängel zu beschränken und keine Unterlagen nachzufordern, die zur Bewertung des Angebots anhand der Zuschlagskriterien erforderlich sind und deren neuer oder geänderter Inhalt die Reihenfolge der Angebotswertung ändern.

VgV, § 56 aktuell	VgV, § 56 **neu**
(2) Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen. Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.	(2) 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**.
(3) Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist	(3) 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. (4) Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. (5) Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.	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. (4) Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. (5) Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.

Zu 12. Ungewöhnlich niedrige Angebote

(VgV, § 60)

Wir begrüßen, dass die Vergabestelle ein ungewöhnlich niedriges Angebot ausschließen „soll“, wenn der Versuch zur Aufklärung dieses Angebots erfolglos geblieben ist. Zutreffend weist die Begründung des Referentenentwurfs darauf hin, dass die Soll-Vorgabe seriöse Bieter vor unseriösen Angeboten von Wettbewerbern schützt.

VgV, § 60 aktuell	VgV, § 60 **neu**
(1) Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung. (2) Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen: 1. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung, 2. die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt, 3. die Besonderheiten der angebotenen Liefer- oder Dienstleistung,	(1) Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung. (2) Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen: 1. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung, 2. die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt, 3. die Besonderheiten der angebotenen Liefer- oder Dienstleistung,

4. die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder 5. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.	4. die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder 5. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.
(3) Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden.	(3) Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, **soll** er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden.
(4) Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.	(4) Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.

Zu 13. Gesamteindruck

Insgesamt bleibt der Eindruck eines überschaubar motivierten Reformansatzes, dessen durchschlagende Wirkung fraglich sein dürfte.

- GWB, § 97 Absatz 4: Zum eigentlichen, großen Wurf hat der Mut gefehlt? Und bei der halbherzigen Flexibilisierung behält man sich vor, diese auf Ebene des Unternehmens, das eine Gesamtleitung anbietet, durch neue Vorgaben wieder einzuebnen!

  > In § 10 VSVgV Absatz 1 soll die Mittelstandsklausel ja offenbar gestrichen werden.

- GWB, § 108 Absatz 6 Nummer 4: Wie soll aus der Kooperation mehrerer (= ausschließlich) öffentlicher Auftraggeber einem *privaten* Dritten ein Vorteil erwachsen?

- GWB, § 176 Absatz 1: Erlaubnis zum vorzeitigen Zuschlag, wenn die „vorteilhaften Folgen einer Verzögerung die Nachteile nicht überwiegen“ – kann man dieses nun geänderte Regel-Ausnahme-Verhältnis tatsächlich sinnvoll mit Leben füllen?
- VgV, 42 Absatz 2 / SektVO, § 46 Absatz 4 / VSVgV, 26 Absatz 2: Ist das die Kompensation für die Minimaleinschränkungen im GWB, § 97 (Mittelstandsförderung)?
- VSVgV, § 10 Absatz 4: die Möglichkeit einer dem Vergabeverfahren vorangehenden Markterkundung sehen wir kritisch – es entsteht das Problem der Vorbefassung. Sie dürfte auch keinen Zeitvorteil mit sich bringen.

Zum Referentenentwurf in einem konstruktiven Austausch bleiben zu dürfen, würde uns sehr freuen. Für Rückfragen und ergänzende Einschätzungen stehen wir gerne bereit.

Berlin, 24. Juli 2025

ANSPRECHPARTNER

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.
Kurfürstenstraße 129, 10785 Berlin

T +49 30 21286-100
E info@bauindustrie.de
www.bauindustrie.de

Sitz des Vereins: Berlin
Vereinsregister: Amtsgericht Charlottenburg
Registernummer: VR 18147 B
Lobby-Registernummer: R000789

Präsident: Peter Hübner
Hauptgeschäftsführer: Tim-Oliver Müller
Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE195662408
Informationen zum Datenschutz finden Sie
unter https://www.bauindustrie.de/datenschutz/