Durlacher Allee 93
76131 Karlsruhe
Großkunden-PLZ: 76180 Karlsruhe
Telefon +49 721 63-0
Telefax +49 721 63-12725
www.enbw.com

Stellungnahme der EnBW AG vom 24.07.2025 zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabebeschleunigungsgesetz)

Die EnBW Energie Baden-Württemberg AG bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und befürwortet die Zielsetzung des Referentenentwurfs.

Die Idee der Flexibilisierung des Losgrundsatzes trifft unsererseits auf Zustimmung. Allerdings **muss der geplante § 97 Abs. 4 GWB angepasst werden**, damit auch private Sektorenauftraggeber (z.B. EnBW AG, DB AG), die nicht auf das Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ zugreifen können, im Rahmen der Losaufteilung von der geplanten Flexibilität profitieren können. Ansonsten bestünde eine Dysbalance und Ungleichbehandlung: während Bund/Länder/Kommunen Infrastrukturgroßaufträge ohne Losaufteilung vergeben dürfen, wäre dies für private Sektorenauftraggeber nicht ohne weiteres möglich. Da die Infrastruktur Deutschlands sowohl von öffentlichen Auftraggebern als auch von Sektorenauftraggebern ausgebaut wird, erschließt sich die unterschiedliche Behandlung nicht.

Die geplante Beschleunigung der EU-Vergabeverfahren durch die Möglichkeit einer nachgelagerten Eignungs-Dokumentenprüfung wird ebenfalls sehr begrüßt. Allerdings sollte diese Möglichkeit als Kann-Vorschrift definiert sein, da der Regelfall in einem 2-stufigen Verfahren die vollständige Eignungsprüfung im Teilnahmewettbewerb ist, insbesondere im Hinblick auf eine Reduzierung des Bewerberkreises.

Die Ausnahme von der Vertragsunwirksamkeit in § 135 Abs. 4 GWB begrüßen wir ebenfalls. Wir regen jedoch an, den Tatbestand weiter zu fassen, weil die angestrebte Zielsetzung mit der aktuell geplanten Formulierung nur bedingt erreicht werden dürfte.

Norm	Anmerkung / Änderung / Vorschlag
GWB	
§ 97 Abs. 4 GWB	Es wird befürwortet, dass eine Flexibilität hinsichtlich großvolumiger Infrastrukturvorhaben geschaffen werden soll. Allerdings greift die Bezugnahme auf *„aus dem Sondervermögen [...] finanzierter Infrastrukturvorhaben“* zu kurz! An dem Sondervermögen partizipieren nur Bund/Länder/Kommunen. § 97 GWB gilt jedoch auch für private Sektorenauftraggeber. Wir als EnBW (privater Sektorenauftraggeber) tragen mit einem erheblichen Beitrag zur Erweiterung/Erneuerung der deutschen Energieinfrastruktur bei. Wir investieren bis 2030 über 42 Milliarden Euro in die Energieinfrastruktur. Als privater Sektorenauftraggeber werden wir mit der aktuellen Formulierung außen vorgelassen, weil wir an dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität nicht partizipieren. Private Sektorenauftraggeber wären auch bei dringlichen Infrastrukturvorhaben zur Losaufteilung gezwungen. Wir bitten um Korrektur dieser **Ungleichbehandlung** von privaten Sektorenauftraggebern. Ferner schlagen wir vor von dem Begriff „dringlich“ Abstand zu nehmen, da sich der Zusammenhang einer (zeitlichen) Dringlichkeit und dem Gebot der Losaufteilung nicht unmittelbar erschließt. Zudem stellt sich die Frage, ob die Dinglichkeit ein weiteres zu erfüllendes Tatbestandsmerkmal darstellt. Ist nicht jede von der Norm ins Auge gefasste Infrastrukturmaßnahme „dringlich“? Unser Vorschlag: *[...] Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen auch zusammen vergeben werden, wenn die Realisierung von Infrastrukturvorhaben, welche* • *die Sanierung und Ausbau von Verkehrswegen,* • *die Erneuerung und Ausbau der Energieinfrastruktur, einschließlich Maßnahmen zur Förderung klimafreundlicher Energieerzeugung und -verteilung,* • *die Digitalisierung sowie Modernisierung von Gesundheits-, Bildungs- und Betreuungseinrichtungen oder* • *klimafreundliches Bauen*

	zum Gegenstand haben und deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte nach § 106 Absatz 2 GWB um das Zweieinhalbfache übersteigt, dies erfordert. Durch diesen Vorschlag werden alle Fälle des Nutzens des Sondervermögens durch Bund/Länder/Kommunen erfasst, aber auch Sektorenauftraggeber, die Infrastrukturgroßprojekte umsetzen wollen.
§ 121 GWB	Die Streichung wird befürwortet.
§ 122 Abs. 3 GWB	Die Soll-Vorschrift, Unterlagen, die über eine Eigenerklärung hinausgehen, erst im Verlauf des Verfahrens von aussichtsreichen Bewerbern/Bietern zu verlangen, birgt rechtliche Risiken und Mehraufwände für den Auftraggeber. - In einem **zweistufigen Verfahren** dürfen nach heutiger Rechtsprechung Bieter erst bei vollständiger Eignungsprüfung die 2. Stufe betreten. Eine nachträgliche (vollständige) Eignungsprüfung widerspricht diesem System und dem Grundsatz nur geeignete Unternehmen Angebote abgeben zu lassen, was ungewollte Unklarheiten in den späteren Phasen des Vergabeverfahrens birgt. Das vorzeitige Bestätigen der Eignung verbunden mit einem späteren Aberkennen der Eignung führt zu großer Frustration und unnötigen Aufwänden bei den Bietern. Aus diesem Grund gibt es Rechtsprechung (insbes. OLG Düsseldorf), die auf den Bieterschutz bei bereits erteilter Eignung abstellt. - Eine Soll-Vorschrift ist hier verfehlt, weil es typische Eignungsnachweise gibt, die stets eines Nachweises bedürfen, wie etwa Referenzen. Bei einer Soll-Vorschrift muss der AG stets eine Begründung hinterlegen, wieso er sie nicht erfüllt, was einen erhöhten Aufwand bedeutet. - Zweistufige Verfahren haben den Vorteil, dass nur geeignete Unternehmen Angebote abgeben dürfen. Dies dient dem Zweck, den Prüfungsaufwand des Auftraggebers gering zu halten. Ist man nun angehalten nur Eigenerklärungen zu prüfen und z.B. Referenzen nicht abzufragen, so besteht die Pflicht zur Prüfung und Verhandlung weitaus mehr Angebote. Sinn und Zweck des zweistufigen Verfahrens werden somit untergraben. Ein deutlicher Mehraufwand beim AG entsteht. - Auftraggeber nutzen in zweistufigen Verfahren Eignungskriterien, um nicht leistungsfähige Unternehmen herauszufiltern. Dieser vom Gesetzgeber angestrebte Zweck kann nicht

	erreicht werden, wenn sich Auftraggeber auf Angaben der Bieter verlassen sollen. Die Praxis zeigt, dass viele Eigenerklärungen beschönigt sind, den Nachweisen nicht entsprechen und im Rahmen einer kritischen Prüfung zum Ausschluss führen. - Ein erst nachträgliches Anfordern von Unterlagen von nur aussichtsreichen Bietern kann im Kontext mehrerer Verhandlungsrunden, insbesondere bei der Reduzierung der Bieteranzahl oder bei der Durchführung einer e-Auktion, zu ungewollten Situationen führen, bei denen im ungünstigsten Fall nur ungeeignete Bieter in den letzten Runden verbleiben <u>Unser Vorschlag:</u> Bei **zweistufigen Verfahren** (nicht-offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren) wird **aus der Soll-Vorschrift eine Kann-Vorschrift** gemacht. Somit bliebe es dem AG ohne Begründungsaufwand überlassen, ob er die Eignung sofort vollständig prüft, etwa weil es ihm gerade auf die Eignungsprüfung als Vorselektion ankommt, oder ob er zum Zwecke der Beschleunigung und der Entlastung der Bieter bei der tatsächlichen Erbringung und nachgelagerten Prüfung der Eignungsanforderungen durch den AG eine spätere Überprüfung anstrebt.
§ 122 Abs. 4 GWB	Die Möglichkeit der Verlinkung einer elektronischen Adresse der Vergabeunterlagen wird befürwortet.
§ 134 Abs. 1 GWB	Die Anpassung von „in Textform“ auf „schriftlich oder elektronisch“ wird nicht befürwortet. Der Begriff der Textform ist dem deutschen Vergaberecht geläufig und wird an mehreren Stellen (GWB, SektVO, VgV) verwendet. Er umfasst vor allem jede Art des Kommunikationsmediums. Die Formulierung „schriftlich oder elektronisch“ ist irritierend, da es sich wie 2 Varianten liest: entweder man benachrichtigt schriftlich oder elektronisch. Eine elektronische Nachricht wäre jedoch auch schriftlich. Eine schriftliche Nachricht kann auch elektronisch verfasst werden. Somit wäre an der alten Formulierung festzuhalten. Sollte man an der Formulierung „schriftlich oder elektronisch“ festhalten wollen, regen wir an, sämtliche Vergabegesetze und -verordnungen auf den Begriff „Textform“ zu untersuchen und zu prüfen, ob nicht auch an anderer Stelle eine Anpassung erforderlich wäre, um eine einheitliche Terminologie zu erreichen.

§ 135 Abs. 2 S. 3 GWB	Die Klarstellung zur Unstatthaftigkeit des Antrags nach Ablauf der Fristen wird befürwortet.
§ 135 Abs. 4 GWB	Grundsätzlich befürworten wir, dass unzulässige Direktvergaben nicht zwingend zu einer Unwirksamkeit des Vertrags führen. In der Praxis kann es vorkommen, dass sich Auftraggeber bei der Anwendung von Ausnahmetatbeständen irren. Dies kann große Infrastrukturprojekte betreffen. Eine Unwirksamkeit von solchen Verträgen kann enorme (wirtschaftliche) Konsequenzen für Bund/Land/Kommunen/ private Sektorenauftraggeber und somit für den Infrastrukturausbau in Deutschland haben. Die Begrenzung auf „zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es ausnahmsweise rechtfertigen, die Wirkung des Vertrages zu erhalten“ erscheint zu eng. Denn lägen solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses bei der Beschaffung vor, so unterläge die Vergabe häufig schon nicht dem EU-Vergaberecht aufgrund einschlägiger Ausnahmetatbestände, § 107 GWB § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV. Die Regelung liefe weitestgehend leer. Ziel dieser Regelung sollte vielmehr sein, dass Verträge zu großen Infrastrukturprojekten nicht als unwirksam erklärt werden. Ob der Netzausbau, die Errichtung neuer Kraftwerke, die Erneuerung von Straßen unter „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ fallen, bleibt zu bezweifeln. Unser Vorschlag: Es sollte stattdessen auf die **Daseinsvorsorge** abgestellt werden oder (äquivalent zu der Neuerung des Referentenentwurfs in § 97 Abs. 4 GWB) auf **dringliche Infrastrukturvorhaben**.
§ 158 Abs. 3 GWB	Das Ansinnen dieser Regelung wird befürwortet. Zu „schriftlich oder elektronisch“ s.o.
§ 161 Abs. 1 GWB	Zu „schriftlich oder elektronisch“ s.o.. Allerdings wird durch den Zusatz am Ende des Absatzes „Ein elektronisches Dokument [...]“etwas klarer, dass mit „elektronisch“ das Einreichen von elektronischen Dokumenten meint. Dann stellt

	sich im Umkehrschluss die Frage, ob mit schriftlich das Versenden eines Briefes meint. Unter welche Kategorie fällt eine E-Mail?
§ 162 GWB	s.o. zu „schriftlich oder elektronisch“
§ 163 GWB	s.o. zu „schriftlich oder elektronisch“
§ 165 Abs. 1 GWB	Die elektronische Akteneinsicht wird befürwortet.
§ 166 Abs. 1 GWB	Der neu eingeschobene Passus stellt einen zu großen Eingriff in das rechtliche Gehör des Antragsgegners dar. Gemäß Abs. 1 S. 3 werden offensichtlich unzulässige oder unbegründete Anträge nach Lage der Akten entschieden. Entsprechend fallen unter den neuen S. 4 solche Verfahren, bei denen die Anträge zulässig/begründet sein werden und nach Aktenlage ein Vergaberechtsverstoß offensichtlich scheint. Angesichts der tiefgreifenden Folgen eines festgestellten Vergaberechtsverstoßes für den AG ist es kaum tragbar, ihm die Möglichkeit zu verwehren sich im Rahmen der mündl. Verhandlung zu erklären. Ferner besteht die Gefahr einer zu häufigen Anwendung dieser Fälle. Schließlich ist eine Entscheidung nach Lage der Akten stets eine Beschleunigung. Der Beschleunigungsgedanke ist hier fehl am Platz, da auch rechtlich "einfache" Fälle großes Schadenspotential für AG bergen. Ferner wird dem Beschleunigungsgedanken bereits über die Möglichkeit der Videoverhandlung Rechnung getragen (neuer Absatz 3). Es wird angeregt den Passus zu löschen.
§ 166 Abs. 3 GWB	Das Führen mündlicher Verhandlung via Videounterhaltung wird befürwortet.
§ 166 Abs. 4 GWB	In Konsequenz zum vorherigen Kommentar wäre der Verweis auf § 166 Abs. 1 S. 4 zu löschen.
§ 167 Abs. 1	s.o. zu „schriftlich oder elektronisch“
§ 173 GWB	Das Streichen der aufschiebenden Wirkung bei Rechtsmitteln wird befürwortet.
VgV	Hinweis: Alle Kommentare/Vorschläge zur VgV gelten ebenso für die wortgleichen Anpassungen der SektVO, welche zur Vermeidung von Redundanzen nicht erneut aufgeführt werden.

§ 17 Abs. 5 VgV	Da ein VhV o. TW nur in seltenen Ausnahmen möglich ist und im Falle einer solchen Ausnahme i.d.R. nicht derselbe Markt angesprochen wird, erscheint die Formulierung, der Auftraggeber solle zwischen den Unternehmen „wechseln“ und „regelmäßig“ auch junge sowie kleine/mittlere Unternehmen auffordern, unpassend. Es sollte anstelle der gewählten Formulierung der allgemeine Grundsatz aufgenommen werden, dass bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe bei VhV o. TW auch junge, kleine und mittlere Unternehmen **berücksichtigt** werden sollen. In diesem Zuge wäre auch eine Spezifizierung wünschenswert, wie lange ein Unternehmen als „jung“ gilt (z.B. max. 5 Jahre am Markt aktiv).
§ 29 Abs. 3 VgV	Die Norm wirkt aus dem Kontext gerissen und sollte dem Vertrag vorbehalten sein.
§ 42 Abs. 2 VgV (§ 46 Abs. 4 SektVO)	Die derzeitige Formulierung birgt Rechtsunsicherheiten. Was sind „besondere Umstände“? Wann gelten diese als „berücksichtigt“? Sind die Umstände nur mittelstandsspezifisch oder gar marktspezifisch zu verstehen? Diese Vorschrift wäre als "**Soll-Vorschrift**" zu formulieren. Denn nicht selten wird ein Markt angesprochen, der keine jungen/kleinen/mittleren Unternehmen führt. Dennoch wäre es ein Vergaberechtsverstoß, wenn die Kriterien nicht mittelstandsfördernd wären, wenn die Formulierung nicht in eine Soll-Vorschrift, bei der ein Abweichen unter Begründung möglich ist, umformuliert werden würden. Ferner ist der Mittelstand durch das Bilden von Bewerbergemeinschaften und die Möglichkeit der Eignungsleihe bereits ausreichend berücksichtigt, so dass eine pauschale Berücksichtigung der Interessen, unabhängig der Beschaffungs- und Marktsituation, zu weit greifen würde und eine Ungleichbehandlung zulasten der übrigen Unternehmen darstellen würde.
§ 48 Abs. 1 VgV	Die Ergänzung wird befürwortet. Es wird angeregt hier nach dem Regel-Ausnahmeprinzip, eine Grundannahme festzulegen. Entsprechend sollte als vorletzter Satz ergänzt werden: *„Fehlt eine Information zu dem Zeitpunkt der Vorlage von Unterlagen, so sind in einem nicht-offenen Verfahren sowie in einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb sämtliche Unterlagen mit dem Teilnahmeantrag*

	einzureichen.“ Alternativ könnte auf die letzte Angebotsphase abgestellt werden. Ohne einen solchen Zusatz wäre bei einer fehlenden Information das komplette Verfahren angreifbar.
§ 48 Abs. 2 VgV	s.o. bereits der Hinweis zur Sollvorschrift, in 2-stufigen Verfahren Unterlagen erst nachträglich anzufordern. Bei Anpassung des neuen § 122 Abs. 3 S. 2 GWB in eine Kann-Vorschrift, wäre der neue § 48 Abs. 2 VgV sehr zu befürworten. Unklar ist die Regelung des neuen Abs. 2 Satz 4. Der Zeitpunkt wird nicht in § 48 Abs. 2 Satz 1 VgV beschrieben, sondern in dem neuen Absatz 1 S. 1 VgV. Es müsste „[...] von gemäß Absatz 1 Satz 1 festgelegten Zeitpunkt [...]“ heißen.
§ 56 Abs. 2 VgV (§ 51 Abs. 2 SektVO)	Die Änderung wird sehr befürwortet.
SektVO	**<u>Hinweis</u>**: In der VgV werden in dem Referentenentwurf Änderungen vorgenommen, die auch in der SektVO vorgenommen werden müssten. Wir listen nachfolgend die VgV-Normen auf, deren Änderung nicht in die SektVO überführt wurden– ohne Anspruch auf Vollständigkeit:
- §16 Abs. 1 Satz 3 VgV - §17VgV - §18 Abs. 2 Satz 3 VgV - §19 Abs. 2 Satz 3 VgV	*„Mit dem Teilnahmeantrag übermitteln die Unternehmen die vom öffentlichen Auftraggeber* ***gemäß § 48 Absatz 1 geforderten Unterlagen*** *für die Prüfung ihrer Eignung*.“

i.V.m. §48 Abs. 1 VgV	
§17 Abs. 5 Satz 2 VgV	*„Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Erstangebots aufgefordert werden, wechseln und in geeigneten Fällen junge sowie kleine und mittlere Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern. Eine Begründung ist nicht erforderlich*.“
§28 Abs. 1 Satz 2 VgV	*„Die Markterkundung kann auch umweltbezogene und soziale Aspekte sowie Aspekte der Qualität und Innovation umfassen und auch elektronisch durchgeführt werden*.“