

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Referentenentwurf für ein „Vergabebesleunigungsgesetz“ Stellungnahme der Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände

Unserer Stellungnahme möchten wir vorausschicken, dass eine Beteiligungsfrist von weniger als vier Werktagen, zumal in der Haupturlaubszeit, völlig unangemessen ist und dem Umfang des Gesetzentwurfs und der Bedeutung nicht gerecht wird, den die geplante Reform gerade auch für die kommunale Ebene hat. Nachdem der Gesetzentwurf bereits am 6. August 2025 vom Bundeskabinett beschlossen werden soll, erscheint eine ernsthafte Berücksichtigung der Stellungnahmen von Ländern, Kommunen und Verbänden faktisch ausgeschlossen. Eine nur formale Beteiligung verfehlt den Anspruch, den die Bundesregierung selbst der Reform beimißt.

Ausdrücklich erinnern möchten wir in diesem Zusammenhang auch an die Ankündigung der Bundesregierung im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD, dass Betroffene und Vollzugsexperten aus Bund, Ländern und Kommunen bei Rechtsetzungsverfahren mit angemessenen Fristen (in der Regel vier Wochen) beteiligt werden sollen (vgl. Koalitionsvertrag Rn. 1870, 1871). Ein sachlicher Grund, von einer Regelbeteiligung abzusehen, ist für uns nicht ersichtlich.

I. Grundsätzliche Anmerkungen zum Gesetzentwurf

Die Bundesregierung verfolgt mit der geplanten Reform des Vergaberechts das Ziel, die öffentliche Beschaffung (ausdrücklich auch im kommunalen Bereich) „einfacher, schneller und flexibler“ sowie digitaler zu machen. Dieses Ziel unterstützen wir ausdrücklich.

Die kommunalen Spitzenverbände haben bereits im Vorfeld der jetzt geplanten und der bereits in der letzten Legislaturperiode diskutierten Änderungen des Vergaberechts unterstrichen, dass **substanzielle Vereinfachungen dringend erforderlich** sind angesichts der vielen drängenden Aufgaben und Herausforderungen der öffentlichen Hand. Dabei müssen die Ziele „Vereinfachung“, „Entbürokratisierung“, „Beschleunigung“ und „Stärkung der Handlungsfähigkeit des Staates“ handlungsleitend sein. Die **Modernisierung der Infrastrukturen** und der Erhalt der **Wettbewerbsfähigkeit unseres Landes** erfordert dringend öffentliche Investitionen, gerade auch von kommunaler Seite. Dazu sind angesichts der knappen Personalressourcen **echte Vereinfachungen für öffentliche Auftraggeber und für anbietende Unternehmen, insbesondere KMU**, nötig.

Der vorgelegte Entwurf für ein „Vergabebesleunigungsgesetz“ enthält begrüßenswerte Ansätze zur Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren (s. unten), **schöpft die Spielräume für substantielle Vereinfachungen aber nicht aus**, die für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte bereits im Rahmen des geltenden EU-Vergaberechts möglich wären:

- Der vorliegende Gesetzentwurf sieht leider erneut **keine Vereinheitlichung von Bau- und allgemeinem Vergaberecht** vor und lässt damit erhebliche Potentiale für eine Vereinfachung des Vergaberechts in der Oberschwelle ungenutzt. Deutschland „leistet“ sich hier im EU-Vergleich weiterhin einen unnötigen bürokratischen Sonderweg. Aus kommunaler Sicht könnte gerade durch die Abschaffung von Sonderregelungen für Bauvergaben und die Vereinheitlichung der Vergaberegime ein bedeutsamer Beitrag zur Vereinfachung, zur Entbürokratisierung und zum Standard-Abbau geleistet werden. Dies wäre zugleich ein Beitrag zur Bewältigung des Fachkräftemangels, da die Vereinheitlichung der Regelungen einen flexibleren und effizienteren Personaleinsatz und eine weitere Professionalisierung der Vergabestellen ermöglichen würde. Dieser Punkt gehört weiterhin auf die nationale Reformagenda für diese Legislaturperiode.
- Im vorliegenden Referentenentwurf **dringend nachzubessern** ist die **Flexibilisierung des Losgrundsatzes**: Der in § 97 Abs. 4 GWB-E vorgeschlagene Ansatz zu einem Abweichen vom Losgrundsatz ist völlig ungeeignet und nicht praxisgerecht. Bereits heute ist die Abweichung von der Fach- und Teillosgabe in § 97 Absatz 4 GWB an enorm hohe Hürden geknüpft und erfordert einen erheblichen Dokumentationsaufwand. Der Gesetzentwurf reduziert diese Hürden nicht. Im Gegenteil: Er verkompliziert die Vergabe, indem ein neuer Ausnahmetatbestand bezogen auf das Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ eingefügt wird, der wiederum durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Dringlichkeit, neue Wertgrenzen und zusätzliche Anforderungen an private Auftragnehmer, die das unternehmerische Handeln einschränken, unnötig neue Bürokratie und Aufwand erzeugt. Keinesfalls sind nur Vorhaben, die aus dem Sondervermögen finanziert werden, dringlich noch kann bei Bauprojekten, die immer durch verschiedene Finanzierungstöcke ko-finanziert werden, getrennt werden, welches Vergaberecht mit unterschiedlichen Anforderungen für welche Teilleistung anzuwenden wäre. Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände ist es daher zwingend erforderlich, eine **praxisgerechte Flexibilisierung des Losgrundsatzes vorzusehen**, der es im Einzelfall ermöglicht, auch eine Gesamtvergabe vorzusehen. Hierbei muss sich der Gesetzgeber an dem bereits in der letzten Legislaturperiode vorgelegten Formulierungsvorschlag orientieren: *„Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen ganz oder teilweise zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen“*.
- **Dringend nachzubessern** ist ferner **zudem** eine **weitere Reduzierung von Statistik- und Berichtspflichten**. Der Referentenentwurf greift hier zu kurz. Die durch Artikel 5 des Gesetzes zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit und zur Optimierung der Vergabestatistik vom 25.03.2020 (BGBl. S. 674) erfolgte Ausdehnung von Statistik- und Berichtspflichten geht über die Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien weit hinaus, hat zu einem massiven Bürokratieaufwuchs geführt und muss zumindest für alle Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte, die den überwiegenden Teil der kommunalen Aufträge ausmachen, wieder zurückgenommen werden. Es ist weiterhin für viele Kommunen nicht ohne weiteres möglich, eine automatische Generierung der Daten über Vergabeplattformen („auf Knopfdruck“) umzusetzen. So sind etwa im Freistaat Bayern die Kommunen im Unterschwellenbereich nicht zur elektronischen Kommunikation verpflichtet. Sie müssen daher vielfach die zusätzlichen Informationen manuell in ein Onlineformular eingeben. Mit einer entsprechenden Rechtsänderung könnten Ressourcen der Auftraggeber für eine zügige Umsetzung von wichtigen Investitionsprojekten frei werden.

- Abgelehnt wird von kommunaler Seite, dass der Bund über eine **neue Verordnungsermächtigung in § 113 Abs. 1 Nr. 9 GWB-E** verbindliche Vorgaben für die Beschaffung klimafreundlicher Leistungen regeln will. Wir sehen hierin einen rechtlich unzulässigen Eingriff in das Leistungsbestimmungsrecht öffentlicher Auftraggeber und speziell in die Kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), zumal die Verordnungsermächtigung **nach Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht hinreichend bestimmt** ist (Art. 80 Abs. 1 GG). Die Kommunen vergeben bereits heute Leistungen unter der Maßgabe des Klimaschutzes und der ökologischen Nachhaltigkeit. Eine weitere Stärkung ökologischer Vergaben kann aus kommunaler Sicht durch Siegel/Gütezeichen, Erfahrungsaustausch und Best-Practice (z.B. Muster-Ausschreibungen, wie sie z.B. vom Kompetenzzentrum für nachhaltige Beschaffung zur Verfügung gestellt werden etc.) besser befördert werden als durch spezifische vergaberechtliche Vorgaben (im Einzelnen s.u.).

Über den vorgelegten Referentenentwurf hinaus haben die kommunalen Spitzenverbände ferner die **Erwartung an die Bundesregierung**, dass durch **zügige Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)** unter Einbeziehung der kommunalen Spitzenverbände auch für die in der kommunalen Praxis besonders relevante Auftragsvergabe unterhalb der EU-Schwellenwerte echte Vereinfachungen geschaffen werden (insbesondere durch höhere Direktauftragswerte und eine freiere Wahl der Vergabeverfahren). Als sog. Haushaltsvergaberichtlinien fallen die Regelungen für Unterschwellenvergaben in die Regelungszuständigkeit der Länder. Die kommunalen Spitzenverbände erwarten allerdings vom Bund, dass er mit gutem Beispiel mutig voranschreitet und im Interesse der Vereinfachung und Stärkung von Handlungsspielräumen insbesondere davon absieht, die komplexen Regelungen aus der Oberschwelle auch auf die Unterschwelle zu erstrecken. Auch bedarf es ergänzend einer Anpassung der VOB. Entsprechend der aktuellen VOB ist bei einer freihändigen Vergabe weder ein Teilnahmewettbewerb vorgesehen noch besteht eine Bekanntmachungspflicht.

Des Weiteren erwarten die kommunalen Spitzenverbände, dass sich die Bundesregierung bei der anstehenden **Reform der EU-Vergaberichtlinien** tatkräftig und nachdrücklich für deutliche und spürbare Vereinfachungen der EU-Vorgaben einsetzt. Nicht zuletzt durch immer neue europarechtliche Vorgaben und eine stetig wachsende Vielzahl sektoraler Sonderregelungen (mit einer Fülle an interpretationsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen und teilweise widersprüchlichen Regelungen) hat sich das Vergaberecht immer mehr zu einer hochkomplexen „Spezialmaterie“ entwickelt, die selbst für Spezialisten nicht mehr überschaubar und rechtssicher umsetzbar ist.

Wir erwarten hier von der Bundesregierung, dass sie sich für ein **Weniger an EU-Regulierung** einsetzt. Auf die EU-Kommission ist ferner mit Nachdruck hinzuwirken, baldmöglichst Verhandlungen über das Government Procurement Agreement (GPA) der Welthandelsorganisation aufzunehmen mit dem Ziel einer **Erhöhung der EU-Auftragsschwellenwerte**. Darüber hinaus fordern wir die Bundesregierung auf, sich bei der Reform der EU-Vergaberichtlinien für **Vereinfachungen der Vergabeverfahren, jedenfalls für kleinere/mittlere Auftraggeber bis NUTS3-Level** stark zu machen (Ermöglichung eines am Sektoren- und Konzessionsvergaberecht orientierten „light regimes“, mit mehr Freiheiten bei der Wahl und Ausgestaltung der Vergabeverfahren), was bereits im Rahmen des geltenden GPA-Abkommens möglich ist.

II. Anmerkungen zu Einzelregelungen

Zu den einzelnen Änderungen, die mit dem Vergabebeschleunigungsgesetz im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und in den Vergabeverordnungen (VgV, KonzVgV, SektVO) vorgenommen werden sollen, nehmen wir wie folgt Stellung:

- **Zu Artikel 1 Nr. 2 b) – § 97 Abs. 4 GWB-E (Flexibilisierung des Losgrundsatzes)**

Der vorgelegte Entwurf sieht **keine praxisgerechte Flexibilisierung des Losgrundsatzes** mehr vor. Damit wird auf einen zentralen Aspekt der Vergaberechtsvereinfachung verzichtet, der insbesondere auch für kommunale Auftraggeber von hoher Relevanz ist

In dem Vorentwurf war noch vorgesehen, dass neben wirtschaftlichen und technischen Gründen ausdrücklich auch zeitliche Gründe für ein Abweichen von der Losvergabe anerkannt werden sollen und dass zudem die erforderliche „Begründungstiefe“ abgesenkt wird, so dass es fachlich ausreicht, wenn genannte Gründe ein Abweichen „rechtfertigen“ (statt weitergehend „erfordern“). Dies hätte auch kommunale Vergaben erheblich vereinfacht.

Nun beschränkt der Gesetzentwurf überraschend und ohne nachvollziehbaren Grund die Flexibilisierung des Losgrundsatzes auf *„dringliche, aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierten Infrastrukturvorhaben, deren geschätzte Auftrags- oder Vertragswert die EU-Schwellenwerte um das 2,5fache übersteigt“*. Der geänderte Entwurf greift damit **deutlich zu kurz und bremst erforderliche Investitionen gerade im kommunalen Bereich massiv aus**.

Es ist völlig unverständlich und fachlich nicht nachvollziehbar, warum eine Vereinfachung des Vergaberechts auf Investitionen aus dem Sondervermögen beschränkt werden sollte: Die in diesem Punkt mögliche Verfahrensvereinfachung ist, unabhängig von der Finanzierungsquelle, insgesamt für die Vergabepraxis dringend notwendig. Das Sondervermögen ist für „zusätzliche“ Investitionen gedacht, andere Investitionen sind deshalb nicht weniger bedeutsam.

Das KfW-Kommunalpanel weist für 2024 einen erheblichen **Investitionsrückstau von 216 Milliarden Euro im Bereich kommunaler Infrastrukturen** aus (v.a. in den Bereichen Schulen, Straßen, öffentliche Gebäude, Kindertagesstätten und Sportanlagen sowie kulturelle Einrichtungen etc.). Für die dringend notwendigen Investitionen benötigen wir nicht nur schnelle Planungs- und Genehmigungsverfahren, sondern vor allem auch schlanke Verfahren und effektive Vereinfachungen im Vergaberecht für eine zügige Maßnahmenumsetzung.

Gerade angesichts der Vielzahl von Einzelvorhaben muss es auch im kommunalen Bereich öffentlichen Auftraggebern besser ermöglicht werden, Aufträge – je nach Größe und Komplexität eines Vorhabens – im Einzelfall auch im Zuge einer Gesamtvergabe abzuwickeln.

Die Begründung, wonach der Mittelstand nur durch eine Teil- und Fachlosvergabe adäquat geschützt werde, spiegelt im Übrigen weder die Entwicklung der Baubranche der letzten Jahrzehnte wider noch wird sie den Bedürfnissen öffentlicher Auftraggeber – insbesondere in den Städten, Landkreisen und Gemeinden – gerecht, deren Vergabestellen mit immer höheren Anforderungen konfrontiert werden.

Denn: Eine behutsame Flexibilisierung des Vergaberechts heißt im Umkehrschluss nicht, dass Unternehmen – egal welcher Größenklasse – per se benachteiligt würden oder Auftraggeber ausschließlich Generalunternehmeraufträge vergeben. Schließlich ist die Losaufteilung weiter möglich und wird aufgrund der Kleinteiligkeit, insbesondere bei Erhaltung, Sanierung und Bauen im Bestand, im überwiegenden Maße das Mittel der Wahl sein. Dies gilt insbesondere im kommunalen Bereich. Gleichzeitig würden aber auch neue serielle und modulare Ansätze, ingenieurtechnische Ideen sowie Innovationen erst durch eine Flexibilisierung des Losaufteilungsgrundsatzes nutzbar. Das ist kein Nachteil, sondern ein Vorteil – für alle anbietenden Unternehmen, für öffentliche und insbesondere auch für kommunale Auftraggeber.

Wir sprechen uns daher mit Nachdruck dafür aus, den **Losgrundsatz maßvoll für alle öffentlichen Vergaben zu flexibilisieren**, um im Einzelfall auch auf kommunaler Ebene Vergaben praxisingerechter und zügig umsetzen zu können, und dazu in § 97 Abs. 4 GWB die Sätze 1-3 wie folgt zu fassen:

„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 ganz oder teilweise zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen.“

Keine Vereinfachung sehen wir in dem geplanten neuen § 97 Abs. 4 Satz 4 GWB-E (Artikel 1 Nr. 2 b)), wonach öffentliche Auftraggeber die Auftragnehmer verpflichten sollen, bei Erteilung von Unteraufträgen mittelständische Interessen besonders zu berücksichtigen. Wir gehen davon aus, dass diese Vorgabe kontrolliert und überwacht werden muss und sehen daher im Ergebnis keine Vereinfachung, sondern zusätzlichen Kontroll-/Prüfaufwand gerade für die kommunalen Vergabestellen. Insofern plädieren wir dafür, diese Ergänzung in **Satz 4 ersatzlos zu streichen**. Aus unserer Ansicht stellt diese Regelung einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit und Vertragsautonomie dar. Es steht zu befürchten, dass sich die Zahl der Angebote reduzieren wird, da die Auftragnehmer nicht bereit sind, diese Verpflichtung zu akzeptieren.

- **Artikel 1 Nr. 3 b) – § 103 Abs. 3 Satz 1 GWB-E (gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen)**

Wir begrüßen, dass mit der Änderung von § 103 Abs. 3 Satz 1 GWB-E die Definition des Bauauftrags aus den EU-Vergaberichtlinien unmittelbar übernommen wird und dass dadurch in Verbindung mit der parallelen Änderung von § 2 Satz 3 VgV-E (unten zu Artikel 7 Nr. 2) das vom BMWK anlässlich der Streichung von § 3 Abs. 2 Satz 7 VgV a.F. angesprochene „alternative Beschaffungskonzept“ rechtlich flankiert werden soll, damit Planung und Bauausführung als einheitlicher Bauauftrag vergeben werden können, der erst ab einem Auftragsschwellenwert von 5,538 Mio. € (netto) EU-weit auszuschreiben ist. Hierbei sollen die Planungsleistungen anschließend gleichwohl, und auch zeitversetzt, als gesondertes Los und nach dem Vergaberegime für Dienstleistungen vergeben werden können.

Wir bitten allerdings weiterhin um Prüfung, ob damit bereits alle Folgefragen zur rechtlichen Absicherung dieser Vorgehensweise hinreichend geklärt und „durchdekliniert“ sind oder ob es parallel auch weitergehender Klarstellungen beispielsweise in § 110 GWB bedarf. In der Gesetzesbegründung sollte zudem explizit festgehalten werden, dass die Entscheidung für die eine wie für die andere Variante (getrennte oder gemeinsame Vergabe von Planungs- und Bauausführungsleistungen) „keiner besonderen Rechtfertigung“ bedarf, sondern „im freien Ermessen des Auftraggebers“ steht.

Im Übrigen verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu § 2 Satz 3 VgV und § 3 Abs. 9 VgV (unten zu Artikel 7 Nr. 2). Für den Fall, dass Planungs- und Bauausführungsleistungen zusammen den Schwellenwert von 5,538 Mio. Euro nicht überschreiten, vermissen wir eine § 2 Satz 3 VgV-E entsprechende Regelung für den Unterschwellenbereich.

- **Artikel 1 Nr. 8 – § 108 GWB-E (Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit):**

Die geplanten Änderungen in § 108 GWB, die die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern erleichtern sollen, wird ausdrücklich begrüßt. Das gilt insbesondere für die wichtige Klarstellung in § 108 Abs. 4 Satz 2 GWB-E, dass eine Verwaltungs-/IT-Kooperation u.a. auch in denjenigen Fällen möglich ist, in denen mehrere öffentliche Auftraggeber eine juristische Person i.S.d. § 108 Abs. 4 GWB gemeinsam kontrollieren, die Kontrollbeziehungen aber nur mittelbar (Absatz 2 S. 2) bzw. invers oder in einer Schwesterkonstellation (Absatz 3) vorliegen.

Zwar hatte bereits die Gesetzesbegründung zur Einführung des § 108 GWB dies für zulässig angesehen (BT-Drs. 18/6281, S. 81) und es wurde auch als richtlinienkonform bestätigt (vgl. EuGH, Urteil v. 22.12.2022, C-383/21, C-384/21). Nach dem Beschluss des OLG Naumburg v. 3.6.2022 (Az. 7 Verg 1/22) war jedoch umstritten, ob die nationale Regelung hinter den Möglichkeiten der EU-Vergaberichtlinien zurück bleibt. Auch die Klarstellung durch den neuen § 108 Abs. 4 S. 3 GWB-E, dass auch Kammern, die im öffentlichen Interesse wesentliche öffentliche Aufgaben wahrnehmen, in Strukturen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit eingebunden werden können, ist zu begrüßen. Insbesondere im Bereich der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes (OZG) und dem Anliegen der Digitalisierung der Verwaltung wird es in Zukunft noch stärker auf rechtssichere interkommunale Kooperationen ankommen. Die vorgeschlagenen Präzisierungen zielen daher in die richtige Richtung.

- **Artikel 1 Nr. 8 – § 113 Nr. 9 GWB-E (Neue Verordnungsermächtigung für verpflichtende Anforderungen an die Beschaffung klimafreundlicher Leistungen)**

Der Entwurf für das Vergabebesleunigungsgesetz verzichtet zwar auf den zuvor im Rahmen des Vergabetransformationspakets geplanten und als „neue Zentralnorm für die Vorgabe sozialer und ökologischer Kriterien“ gedachten § 120 a GWB-E. Diese Vorschrift hatten wir von kommunaler Seite als Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung und Beschaffungsautonomie (Art. 28 Abs. 2 GG) nachdrücklich kritisiert, sie hätte Vergabeverfahren weiter verkompliziert und für öffentliche Vergaben zusätzliche Rechtsunsicherheiten und neue rechtliche Angriffspunkte geschaffen. Der Verzicht auf diese Vorschrift ist insoweit ausdrücklich zu begrüßen.

Allerdings sieht der aktuelle Gesetzentwurf nun mit § 113 Abs. 1 Nr. 9 GWB-E die Schaffung einer **neuen Verordnungsermächtigung** für „verpflichtende Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen“ vor, die als Instrument zur „Schaffung grüner Leitmärkte“ angesehen werden. Diese Verordnungsermächtigung eröffnet eine – inhaltlich kaum begrenzte – Möglichkeit, künftig verbindliche Vorgaben an den Beschaffungsgegenstand vorzusehen, die über den kritisierten § 120 a GWB-E ggf. noch hinausgehen. Dies lehnen wir nachdrücklich ab. Wir sehen in der neuen Verordnungsermächtigung einen **unzulässigen Eingriff** in das Leistungsbestimmungsrecht öffentlicher Auftraggeber und speziell in die Kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG). Die Verordnungsermächtigung ist **nicht „nach Inhalt, Zweck und Ausmaß“ (Art. 80 Abs. 1 GG) bestimmt**. Die Regelung lässt völlig offen, auf welche konkreten Maßnahmen, Kriterien oder Standards sich die Verordnung erstrecken könnten; weder der Begriff „klimafreundlich“ noch die Anforderungen selbst werden im Gesetz näher definiert oder begrenzt. Das Ziel der Schaffung grüner Leitmärkte lässt im Einzelnen offen, wie dieser Zweck rechtlich ausgestaltet werden soll. Er eröffnet dem Verordnungsgeber damit einen nahezu grenzenlosen Gestaltungsspielraum. Schließlich enthält die Ermächtigung auch keine inhaltliche Begrenzung hinsichtlich der Eingriffsintensität. Es besteht damit das Risiko, dass tiefgreifende verpflichtende Vorgaben allein auf der Grundlage einer Verordnung und damit ohne hinreichendes Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden. Dies wiegt umso schwerer, als die Verordnungsermächtigung nicht auf eine Regelung zum Vergabeverfahren (*Wie wird beschafft*), sondern zum vorgelagerten Leistungsbestimmungsrecht (*Was wird beschafft*) abzielt.

Das Vergaberecht ist insgesamt der falsche Regelungsort für solche Bestimmungen. Die geltenden „Kann“-Regelungen sind Ausdruck des Prinzips „Der Besteller bestimmt das, was beschafft wird“ und sind wesentlicher Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung und des Leistungsbestimmungsrechts, das dem Vergaberecht vorgelagert ist: Öffentliche Auftraggeber müssen im eigenen Ermessen „ab und zu“ geben und frei entscheiden können, zusätzliche Vergabekriterien einzubeziehen oder dies im Einzelfall auch nicht zu tun, je nach Sinnhaftigkeit und Eignung des jeweiligen Beschaffungsgegenstandes, unter Berücksichtigung rechtlicher Risiken, des Verhältnisses von (Prüf-)Aufwand und Ertrag im Einzelfall, etwa auch hinsichtlich Auftragswert/Umfang der Beschaffung etc., sowie – angesichts eines kommunalen Rekorddefizits von 25 Mrd. Euro im Jahr 2024 – auch hinsichtlich der Mehrkosten bei der Beschaffung.

Eine Stärkung ökologischer Vergaben kann aus kommunaler Sicht u.a. durch Siegel/Gütezeichen, Erfahrungsaustausch und Best-Practices (z.B. Muster-Ausschreibungen, wie sie z.B. vom Kompetenzzentrum für nachhaltige Beschaffung zur Verfügung gestellt werden etc.) besser befördert werden als durch spezifische vergaberechtliche Vorgaben. Sofern weitergehender Regelungsbedarf besteht, sind (als ultima ratio) ordnungsrechtliche Vorgaben, die allgemein und für jedermann gelten, zielführender als vergaberechtliche Regelungen, die nur für die öffentliche Hand gelten und in der Praxis mit einem massiven Prüf-, Umsetzungs- und Kontrollaufwand verbunden sind. Dies wäre im Ergebnis das Gegenteil der von der Bundesregierung versprochenen Entbürokratisierung sowie einer Vereinfachung und Beschleunigung von Beschaffungsverfahren.

- **Zu Artikel 1 Nr. 10 – § 121 GWB-E**

Inwiefern ein tatsächliches Entlastungspotential im Bereich der Erstellung von Leistungsbeschreibungen erfolgt, ist fraglich. Allein durch die Streichung des Wortes „erschöpfend“ kann nicht gesehen werden, wie eine Entlastung wirken solle. Maßgeblich für sehr umfangreiche und detaillierte Beschreibungen der Leistungen sind die Rechtsspruchkörper, welche grundsätzlich davon ausgehen, dass aufgrund des Wettbewerbsgrundsatzes alle nicht beschriebenen Leistungen oder nicht abschließende Beschreibungen durch die Bieter auslegungsfähig sind. Erst mit Abkehr dieser Auslegung kann eine marginale Entlastung erfolgen.

- **Zu Artikel 1 Nr. 11 – § 122 GWB-E (Grundsatz der Eigenerklärung):**

Die geplante Stärkung des Grundsatzes der Eigenerklärung wird begrüßt, in ihrer Bedeutung als wesentliche Vereinfachung allerdings ebenfalls hinterfragt: So wird der Grundsatz der Eigenerklärung zwar erweitert. Ein vereinfachter Wertungsvorgang, wie die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung in offenen Verfahren, ist jedoch bereits in der geltenden Fassung von § 42 Abs. 3 VgV enthalten. Aus Gründen der Praktikabilität und Verhältnismäßigkeit werden in der vergaberechtlichen Praxis ohnehin nur Eignungsnachweise von aussichtsreichen Bewerbern eingeholt. Insofern wird darauf hingewiesen, dass die Neuregelung für die Praxis keine wirkliche Neuerung und Erleichterung bedeutet. Die im Gesetzentwurf angenommenen Einsparungen/Reduzierungen des Erfüllungsaufwands werden aus Sicht der Praxis überbewertet.

Als weitergehende Vereinfachung regen wir an, die bestehenden Bestimmungen der UVgO (vgl. § 11 Abs. 2 UVgO) zu nutzen und die Möglichkeit zu schaffen, notwendige Nachweise für die Erfüllung der Eignungskriterien und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen erst mit bzw. nach der Versendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe von den betreffenden Unternehmen zu verlangen. Das würde auch der Gefahr begegnen, dass im Rahmen der Nachforderungen die notwendigen Dokumente nicht mehr von den Bietern eingereicht werden und insofern wirtschaftliche Angebote zwingend auszuschließen sind. Dies würde wiederum eine erneute Nachforderung erfordern und damit einen Zeitverzug im Verfahren bedeuten.

Zu begrüßen ist die Klarstellung der durch die Rechtsprechung bereits akzeptierte Verlinkung von Eignungsanforderungen.

- **Zu Artikel 1 Nr. 12 – § 124 GWB**

Die Erweiterung der Möglichkeiten, Unternehmen aufgrund schwerer Verfehlungen oder infolge der Nichterfüllung wesentlicher Anforderungen im Rahmen früherer Aufträge oder Konzessionsverträge unterstützen wir.

Allerdings ist die Änderung von § 124 Abs.1 Nr. 7 GWB-E zu wenig praxisnah und greift noch zu kurz, nachdem die Regelung weiterhin erfordert, dass die Schlechtleistungen zu einer Beendigung (etc.) eines Auftrages geführt haben müssen:

Öffentliche Aufträge stehen fortlaufend unter öffentlicher Beobachtung und Zeitdruck.

Schlechtleistungen führen unter Umständen nicht automatisch dazu, das Vertragsverhältnis zu beenden, vor allem nicht dann, wenn es das Vorhaben gravierend weiter verzögert und z. B. Nachfolgegewerke Anspruch auf Verzugsschäden geltend machen.

Eine praxisnahe Änderung von § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB müsste insofern die Möglichkeit mitumfassen, ein Unternehmen in einem nachfolgenden Vergabeverfahren auch dann auszuschließen, wenn es bei dem vorangegangenen Auftrag nicht zur *ultima ratio* einer Beendigung gekommen ist. Voraussetzung wäre eine lückenlose, gerichtsfeste Dokumentation der Schlechtleistung. Gegen ihren Ausschluss sollten Unternehmen außerhalb des Vergabeverfahrens selbstverständlich klagen können.

- **Zu Artikel 1 Nr. 15 b) – § 135 Abs. 4 GWB-E (Absehen von der Unwirksamkeitsfolge)**

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen, dass unter Ausschöpfung der Gestaltungsspielräume der EU-Rechtsmittelrichtlinien die Unwirksamkeit eines öffentlichen Auftrags nicht mehr die einzige mögliche Rechtsfolge eines Vergaberechtsverstoßes sein soll (§ 135 Abs. 4 GWB-E), sondern auch eine „alternative (Geld-)Sanktion“ in Betracht kommen soll.

Die Entscheidung, ob bei einem Vergabefehler die Unwirksamkeitsfolge oder die alternative Sanktion gelten soll, muss jedoch dem öffentlichen Auftraggeber selbst obliegen. Als „Herr des Verfahrens“ muss er entscheiden können, ob er bei Unwirksamkeit in eine erneute Beschaffung eintritt oder die alternative Sanktion in Kauf nimmt. Die Entscheidung sollte daher ausschließlich „auf Antrag des Auftragsgebers“ und nicht auch von Amts wegen getroffen werden können.

Es ist insofern unverständlich, dass dieses Antragserfordernis in § 135 Abs. 4 Satz 4 GWB-E nur für Beschaffungen zur Deckung der Bedarfe der Bundeswehr und nicht gleichermaßen auch für kommunale/öffentliche Beschaffungen allgemein vorgesehen ist.

§ 135 Abs. 4 Satz 4 GWB-E muss allgemein lauten: „Satz 1 findet nur auf Antrag des öffentlichen Auftraggebers Anwendung“.

- **Zu Artikel 1 Nr. 25 bis Nr. 40 – Nachprüfungsverfahren/Vergaberechtsschutz:**

Die Änderungen in den §§ 155 ff. GWB, die das Nachprüfungsverfahren vereinfachen und weitestgehend digitalisieren sollen, u.a. durch Verfahrensführung in Textform (§§ 158, 161 ff., 167, 172 GWB), die Aktenübermittlung und -einsicht sowie Verhandlungen der Vergabekammern digitaler ausgestalten (§§ 163, 165, 172, 175 GWB) werden grundsätzlich unterstützt. Gleiches gilt für die geplante Änderung in § 160 GWB-E, dass die Antragsbefugnis „bei Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts gemäß § 180 Abs. 2“ entfallen soll.

- **Zu Artikel 1 Nr. 29 – § 173 GWB-E (Entfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln)**

Die geplante Neuregelung von § 173 Abs. 1 GWB einschließlich der Folgeänderung in § 169 GWB, die die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen der Vergabekammer entfallen lassen und es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, bereits unmittelbar nach Obsiegen vor der Vergabekammer den Zuschlag zu erteilen, werden als Maßnahme zur Beschleunigung von öffentlichen Vergaben grundsätzlich begrüßt.

Aufgrund des drohenden Schadensersatzes im Falle eines etwaigen späteren Unterliegens vor dem Oberlandesgericht gehen wir davon aus, dass von dieser Möglichkeit einer schnellen Zuschlagserteilung im kommunalen Bereich nur äußerst vorsichtig und nur in rechtlich eindeutigen Fällen tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird.

- **Zu Artikel 4 – § 6 WRegG**

Wir weisen darauf hin, dass die Erhöhung des Schwellenwerts für Abfragen beim Wettbewerbsregister von 30.000 Euro auf 50.000 Euro für viele Kommunen noch keine wesentliche Erleichterung darstellt und als Entlastungsmaßnahme zu kurz greift.

Zudem geht aus der Begründung nicht eindeutig hervor, ob die beabsichtigte Erhöhung der Direktaufträge des Bundes auf 50.000 € auch für die Länder und Kommunen Anwendung finden soll bzw. inwiefern alle Vergabestellen von den Bürokratiepflichten der Vergabestatistik und des Wettbewerbsregisters befreit werden sollen.

- **Zu Artikel 7 Nr. 2 – § 2 Satz 3 VgV-E (Vergabe von Planungsleistungen als Fachlos)**

Wir begrüßen die beabsichtigte Klarstellung in § 2 Satz 3 VgV-E, nach welchen Vergaberegeln Planungsleistungen zu vergeben sind, wenn sie zusammen mit der Bauausführung als einheitlicher Bauauftrag im Sinne von § 103 Abs. 3 Satz 1 GWB (n.F.), aber als gesondertes Fachlos, vergeben werden.

Wir vermissen allerdings eine weitergehende Klarstellung in Bezug auf § 3 Abs. 9 VgV, ob hinsichtlich der Planungsleistungen die Wertgrenze von 80.000 Euro oder von 1 Mio. Euro gilt. Gestützt auf das Gutachten von Prof. Dr. Martin Burgi sprechen wir uns für eine Klarstellung im Sinne des höheren Wertes aus.

- **Zu Artikel 7 Nr. 5 b) – § 17 Abs. 5 Satz 2 VgV-E**

Die beabsichtigte Ergänzung der Regelungen zum Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb um einen neuen § 17 Abs. 5 Satz 2 VgV-E (*„Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Erstangebots aufgefordert werden, wechseln und regelmäßig auch geeignete junge sowie kleine und mittlere Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern.“*), lehnen wir als praxisfremd und nicht zielführend ab.

Aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe („junge“ Unternehmen, „regelmäßig“) würde die Regelung zu neuen unnötigen Rechtsunsicherheiten und in Verbindung mit dem vergaberechtlichen Bieterschutz („Soll“-Bestimmung) im Zweifelsfall zu neuen rechtlichen Angriffspunkten führen. Die Ergänzung sollte daher gestrichen werden.

- **Zu Artikel 7 Nr. xx – § 39 Abs. 5 VgV-E**

Bekanntmachungen über Auftragsänderungen sollen zukünftig innerhalb von 30 Tagen nach der Änderung erfolgen. Eine derart kurze Frist wird weder durch die bestehende EU-Richtlinie gefordert noch leitet sich diese aus ähnlichen Anforderungen bzw. Gegebenheiten zur Auftragsvergabe des § 39 Abs. 1 VgV-E wieder. Hier ist wesentlich zu unterscheiden, dass Bekanntmachungen über vergebene Aufträge bereits workflowgestützt und in einem recht zügigen Arbeitsvorgang abgearbeitet werden können. Eine Bekanntmachung über Auftragsänderungen ist jedoch nicht über Vergabemanagementsysteme vorgelagert, so dass entsprechende Bekanntmachungen nicht in dieser Geschwindigkeit fertiggestellt werden können, zumal hier im Regelfall unterschiedliche Organisationseinheiten beteiligt sind. Mit der neu einzuführenden starren 30-Tages-Frist geht somit eine Verschlechterung der Arbeitsabläufe einher, da diese Bekanntmachungen nun ebenso prioritär und kurzfristig abgearbeitet werden müssen, was zulasten regulärer Vergabeverfahren gehen wird.

- **Zu Artikel 7 Nr. 17 – § 56 Abs. 2 VgV-E**

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen, dass Bewerber und Bieter durch Neufassung von § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV-E künftig unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und

der Gleichbehandlung aufgefördert werden können, fehlende Unterlagen zu übermitteln oder unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen zu ergänzen, zu erläutern, zu vervollständigen oder auch „zu korrigieren“. Diese Ergänzung greift die Anregung der kommunalen Spitzenverbände aus unserer Stellungnahme vom 1.11.2024 auf und vermeidet den sonst entstehenden Wertungswiderspruch, dass der schwerere Fehler (z. B. Referenzen werden gar nicht eingereicht) heilbar ist, der weniger gewichtige Fehler (Referenzliste wird beigefügt, weist aber Fehler auf) dagegen nicht. An dieser vorgeschlagenen Regelung ist im Sinne der Vergabepraxis daher unbedingt festzuhalten.

Als weitere Ausnahme sollte es möglich sein, leistungsbezogene Unterlagen nachzufordern, auf deren Inhalt der Bieter selbst keinen Einfluss hat, z.B. ein technisches Datenblatt eines Herstellers zu Schadstoffwerten oder Stromverbräuchen, die als Zuschlagskriterium bewertet werden. In solchen Fällen erscheint es unverhältnismäßig (§ 97 Abs. 1 GWB), wenn es deshalb nicht zu einem Zuschlag kommen kann, weil ein derartiger Nachweis bei der Angebotsabgabe fehlte. Und dies insbesondere dann, wenn der Nachweis frei verfügbar ist, z.B. auf der Internetseite des Herstellers. Wenn der Bieter selbst Hersteller wäre, dann kommt eine Nachforderung nicht in Betracht.

Der übermittelte Gesetzentwurf sieht selbst keine Änderung oder Streichung von § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV („Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.“) vor, in der ebenfalls übermittelten Synopse fehlt Satz 2 allerdings. Wir gehen davon aus, dass dies ein Redaktionsversehen der Synopse ist und tatsächlich keine Streichung von § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV geplant ist. Vorsorglich sprechen wir uns aus Gründen der Rechtsklarheit und der Verfahrensökonomie ausdrücklich dafür aus, § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV wie bisher beizubehalten.

- **Zu Artikel 7 Nr. 18– § 60 VgV**

Im Zusammenhang mit der Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote soll in § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV das Wort „darf“ durch ein „soll“ ersetzt werden.

Diese Änderung erscheint unnötig. Soweit Zweifel an einer seriösen Angebotskalkulation bestehen, werden öffentliche Auftraggeber diese „Unterkostenangebote“ regelmäßig schon im Eigeninteresse ablehnen. Für die Änderung von § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV in eine „Soll“-Bestimmung besteht insofern keine Notwendigkeit.

Es sollte bei der bisherigen Regelung bleiben, da sie den öffentlichen Auftraggebern größere Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume belässt, sich im Einzelfall – etwa, wenn nur ein Angebot vorliegt und ergänzende Sicherheiten angeboten werden – auch eigenverantwortlich anders zu entscheiden.

- **Änderungsvorschlag zu § 76 VgV – Leistungs- und Preiswettbewerb bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen ermöglichen**

Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände sollte weiterhin eine Änderung des § 76 VgV geprüft werden: Es muss zukünftig auch im Oberschwellenbereich möglich sein, im begründeten Einzelfall als Auftraggeber bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen auch den Preis als einziges Zuschlagskriterium zu wählen. Wann ein Projekt hierfür geeignet wäre und wann nicht, muss der Einschätzung des jeweiligen Auftraggebers überlassen werden.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmung des § 76 Abs. 1 VgV nicht auf die EU-Vergaberichtlinien zurückgeht, sondern darauf, dass im Zuge der Vergaberechtsreform 2016 wegen den damals noch verbindlichen Mindest- und Höchstsätzen der HOAI der Preis für solche Leistungen weitgehend vorgegeben war (BT-Drs. 18/7318 vom 20.01.2016 zur Vergaberechtsmodernisierungsverordnung, S. 205ff). Mit der Neufassung der HOAI zum

01.01.2021 unterliegt indes für alle Architekten- und Ingenieurleistungen auch die Höhe der Honorare dem grundsätzlichen Wettbewerb.

Das EU-Recht lässt im Übrigen auch einen reinen Preiswettbewerb zu (siehe Erw. 90, Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU). Der nach wie vor bestehende Vorrang des Leistungswettbewerbs in der aktuellen VgV führt zu dem Zwang, mit entsprechendem Aufwand auch qualitative Zuschlagskriterien festlegen und prüfen zu müssen. Diese Verschärfung der europäischen Richtlinienvorgaben ist nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände nach der erfolgten Änderung der HOAI im Jahr 2021 nicht mehr begründbar.

Wir schlagen daher vor, dass zukünftig „Der Zuschlag nach Maßgabe des § 58 VgV auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird.“ Im Gegensatz zu § 76 VgV hat der Auftraggeber hier bei der Entscheidung, ob er neben dem Preis auch qualitative Zuschlagskriterien vorsieht, einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum. Mit einer derartigen Rechtsänderung könnten die Bewertungsspielräume der (kommunalen) Auftraggeber – bei gleichzeitiger Angebotsprüfung unter Beachtung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses – praxisgerecht und sinnvoll erweitert werden.“

Wir bitten darum, unsere Anregungen und Änderungswünsche zu berücksichtigen