Stellungnahme

zum Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum

Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge

Bundesindustrieverband Technische Gebäudeausrüstung e. V. (BTGA)

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vergabebeschleunigungsgesetz. Allerdings kritisieren wir die unzureichende Frist zur Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung und appellieren an das federführende Bundesministerium, zukünftig angemessene Fristen zu setzen. Nur so kann die Expertise der betroffenen Verbände sinnvoll in Gesetzgebungsverfahren einfließen. Die mit E-Mail vom 23. Juli 2025 eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 28. Juli 2025 schließt die Einbeziehung der Mitglieder und Fachgremien von vornherein aus und macht die Ausarbeitung einer fundierten Stellungnahme nahezu unmöglich. Das ist nicht akzeptabel und lässt befürchten, dass die Verbändebeteiligung als wichtiges Werkzeug demokratischer Teilhabe durch unangemessen kurze Beteiligungsfristen zur inhaltsleeren Formsache verkommt.

Nachfolgend kann daher nur eine vorläufige Stellungnahme abgegeben werden. Ergänzende Ausführungen werden wir gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt des Gesetzgebungsprozesses nachreichen.

Zu den im Vergabebeschleunigungsgesetz vorgesehene Maßnahmen im Einzelnen:

Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

- <u>Ergänzung der Verordnungsermächtigung der Bundesregierung um ausdrückliche Vorgaben zur Beschaffung von klimafreundlichen Produkten (§ 113 GWB)</u>

Die Verordnungsermächtigung zur Regelung verpflichtender Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen lehnen wir ab. Primärer Zweck des Vergaberechts ist die Organisation des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge unter bester Mittelverwendung. Das Vergaberecht sollte nicht dazu dienen, vergabefremde politische Ziele zu erreichen.

- <u>Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte § 120 a GWB</u>

Wir begrüßen, dass im aktuellen Referentenentwurf der noch im vorherigen Entwurf vorgesehene § 120 a GWB entfallen ist. Dieser sah die sehr umfassend ausgestaltete Regelung einer

sozial und umweltbezogen nachhaltigen Beschaffung vor. Es gilt den primären Zweck des Vergaberechts zu erhalten – nämlich die Organisation des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge unter bester Mittelverwendung. Das ohnehin bereits kompliziert ausgestaltete Vergaberecht darf nicht durch vergabefremde Aspekte überfrachtet werden; die im Übrigen bereits Eingang in andere Regelungen gefunden haben.

- Vereinfachungen in der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB)

Wir lehnen die Streichung des Wortes „erschöpfend“ in § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB ab.

Eine Teilnahme an Auftragsvergaben ist nur möglich, wenn der öffentliche Auftraggeber eine eindeutige Leistungsbeschreibung des umzusetzenden Projekts erstellt. Die Bewerbung auf eine Ausschreibung ist für die Unternehmen mit einem enormen Aufwand verbunden. Nur bei Vorliegen einer möglichst erschöpfenden Leistungsbeschreibung können Unternehmen beurteilen, ob sie die Anforderungen erfüllen und eine Bewerbung Aussicht auf Erfolg hat.

Eine Leistungsbeschreibung muss so eindeutig sein, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Das ist nur bei erschöpfender Leistungsbeschreibung gewährleistet. Nur so können eine zuverlässige Bearbeitung der Angebote durch die Bieter und eine gute Vergleichbarkeit bei der Wertung der Angebote durch den Auftraggeber erfolgen und den Prozess verzögernde Bieterfragen vermieden werden.

- Stärkung der Eigenerklärung (§ 122 Abs. 3 GWB)

Wir begrüßen die Möglichkeit der Eigenerklärung als Mittel zur Nachweisführung. Indem über diese Eigenerklärungen hinausgehende Unterlagen – in einem verhältnismäßigen Umfang – nur von aussichtsreichen Bietern verlangt werden sollen, wird eine deutliche Entlastung bei der Zusammenstellung der Angebotsunterlagen erreicht. Dass die Nachweisführung „ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden“ kann, ist sinnvoll und entspricht dem gesetzgeberischen Ziel, Präqualifizierungssysteme zu stärken.

- Ausschluss wegen Schlechtleistung (§ 124 GWB)

Die Absenkung der Anforderungen an den Nachweis des Ausschlussgrundes der Schlechtleistung wird zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Wenn es bereits ausreicht, dass das Unternehmen bei der Erfüllung früherer Aufträge „erhebliche oder fortdauernde Mängel erkennen lassen hat“, so handelt es sich um Indizien, die nicht geeignet sind, einen Bieter vom Verfahren auszuschließen.

- Unwirksamkeit bzw. Alternativsanktionen (§ 135 Abs. 4 GWB)

Wir erachten die geplante Ausnahmeklausel als zu unbestimmt und sehen sie daher kritisch, zumal einem unter Missachtung grundlegender Verfahrensvorschriften abgeschlossenen Vertrag nicht durch die Rechtsordnung zur Wirksamkeit verholfen werden kann.

Indem der Ausnahmetatbestand auf unbestimmte „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ gestützt wird, wird das bislang klare Rechtsfolgensystem aufgeweicht. Die Folge ist eine faktische Entwertung des Rechtsschutzes. Es ist unklar, wann Gründe des Allgemeininteresses „zwingend“ sind und es zudem „ausnahmsweise“ rechtfertigen, alternative Sanktionen zu erlassen.

Ebenso fehlt es den im neuen Absatz 4 vorgesehenen alternativen Sanktionen an konkreten gesetzgeberischen Vorgaben. Dass sie „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen, lässt völlig offen, um welche Sanktionen es sich handeln könnte.

- Digitalisierung des Nachprüfungsverfahrens (§§ 158 Abs. 3 und 161 Abs. 1 GWB)

Mit der weitgehenden Einführung der Textform im Nachprüfungsverfahren wird die längst überfällige Digitalisierung vorangetrieben. Wenn es aber zukünftig möglich sein soll, Nachprüfungsanträge per E-Mail einzureichen, so muss sichergestellt werden, dass dabei die Vertraulichkeit gewahrt ist. Bei einer Übermittlung per E-Mail ist das zumindest zweifelhaft.

- Streichung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Nachprüfungsverfahren (§ 173 GWB)

Entfällt im Falle der Ablehnung eines Nachprüfungsantrags durch die Vergabekammer die aufschiebende Wirkung der Beschwerde, darf der Zuschlag unmittelbar erteilt werden, sofern das Beschwerdegericht nicht im Einzelfall Abhilfe schafft. Die damit bezweckte Beschleunigung von Vergabeverfahren darf aber nicht zu Lasten der Bieter gehen, deren Primärrechtsschutz dadurch erheblich eingeschränkt würde. Das Verfahren der sofortigen Beschwerde zum Vergabesenat des OLG gegen Entscheidungen der Vergabekammer bietet die erste und in aller Regel einzige Möglichkeit des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes und ist daher für den effektiven Vergaberechtsschutz von entscheidender Bedeutung – zumal die Rechtsprechung der Vergabesenate die vergaberechtliche Praxis maßgeblich prägt.

Der Verweis auf den Sekundärrechtsschutz stellt insoweit keine hinreichende Alternative dar. Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde bricht mit dem Grundprinzip des effektiven Primärrechtsschutzes zugunsten einer „Quasi-Vollzugspriorität“, nach der ein Zuschlag erteilt werden könnte, bevor das Beschwerdegericht überhaupt angerufen wurde. Das widerspricht dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot.

Änderungen in der Bundeshaushaltsordnung (BHO)

Mit der Erhöhung der Direktauftragswertgrenze für Vergaben des Bundes auf 50.000 Euro (§ 55 BHO) sollen die Vergabe vereinfacht und der bürokratische Aufwand reduziert werden. Der Befürchtung, dass bei erleichterten Auftragsvergaben ohne vorherige Bekanntmachung und wettbewerbliches Verfahren vor allem Unternehmen profitieren, die den Vergabestellen bereits bekannt sind und die sich bewährt haben, wird mit der Formulierung Rechnung getragen, dass der Auftraggeber zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln soll. Es sollte durch präzisere Formulierung sichergestellt werden, dass das Rotationsprinzip entsprechend der Faustformel zum verwaltungsrechtlichen Ermessen „Soll ist Muss, wenn kann“ in der Praxis auch tatsächlich umgesetzt wird.

Änderungen in der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)

- Berücksichtigung junger, kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 17 Abs. 5 Satz 2 VgV)

Da junge, kleine oder mittlere Unternehmen notwendige Referenzen oder Umsatzzahlen oft (noch) nicht beibringen können, wird die angestrebte Verbesserung ihrer Rahmenbedingungen im öffentlichen Auftragswesen im Hinblick auf die Umsetzung der Start-up-Strategie und die Förderung innovativer Lösungen begrüßt. Mangels Definition bleibt aber unklar, was genau unter „jungen Unternehmen“ zu verstehen ist. Der in der Gesetzesbegründung angeführte Orientierungswert, wonach „Unternehmen als jung gelten, soweit ihre Gründung nicht länger als acht Jahre zurückreicht“ ist insoweit nicht ausreichend – zumal der Zeitraum in keiner Weise näher begründet wird. Der im Regelungstext häufig verwendete Begriff „junges Unternehmen“ sollte bei der ersten Verwendung klar definiert werden.

- Nebenangebote (§ 35 Abs. 1 und 2 VgV)

Die verpflichtende Äußerung bzw. Entscheidung des Auftraggebers bereits in der Auftragsbekanntmachung, ob er Nebenangebote zulässt, vorschreibt oder ausschließt, bewerten wir grundsätzlich positiv. Bedenken bestehen allerdings dahingehend, dass der Auftraggeber seine Entscheidung nicht begründen muss, auch nicht beim Ausschluss von Nebenangeboten. Laut Gesetzesbegründung sind Nebenangebote „ein wirksames Mittel zur Förderung von innovativen Lösungen und der Teilnahme von innovativen Unternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren“. Sie müssten deshalb gestärkt werden. Die Möglichkeit des Ausschlusses von Nebenangeboten ohne Begründung ermöglicht einen pauschalen Ausschluss und würde damit das genaue Gegenteil bewirken. Mit Blick auf die Förderung innovativer Ansätze sollten Nebenangebote grundsätzlich zugelassen werden, es sei denn, sie werden ausdrücklich ausgeschlossen. Ein Ausschluss von Nebenangeboten sollte aber auf jeden Fall begründet werden müssen.

Bewertung

Die im Referentenentwurf zum Vergabebeschleunigungsgesetz enthaltenen Regelungen werden die öffentliche Auftragsvergabe in zahlreichen Punkten beschleunigen sowie effizienter und strategischer ausrichten. Nicht zuletzt mit Blick auf Investitionsstau, Transformationserfordernisse und die sicherheitspolitische Dringlichkeit ist das zu begrüßen. Um Verfahren aber grundsätzlich und deutlich zu beschleunigen, müssen weitere, im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD bereits vereinbarte Vorhaben parallel und zügig umgesetzt werden – beispielsweise die Ausweitung von Ermessensspielräumen, Pauschalierungen, Stichtagsregelungen, Genehmigungsfiktionen und die vollständige Digitalisierung von Planungs- und Genehmigungsverfahren.

Bonn, 28. Juli 2025

Bundesindustrieverband Technische Gebäudeausrüstung e. V., Hinter Hoben 149, 53129 Bonn, Tel.: +49 228 949170, Fax: +49 228 9491717, info@btga.de, www.btga.de

Registriert als Interessenvertreter im Lobbyregister des Bundestages, Registernummer R000428

Grundlage der Interessenvertretung: Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes