Stellungnahme KfH Vergabebeschleunigungsgesetz
Kurzversion

1. **Anlass und Zeitplan des Gesetzesentwurfs**

Der vom Bundeswirtschaftsministerium veröffentlichten Entwurf eines Vergabebeschleunigungsgesetzes darauf ab, das Vergaberecht zu vereinfachen, Verfahren zu beschleunigen und die Digitalisierung in diesem Bereich voranzutreiben.

Der noch nicht final abgestimmte Entwurf soll am 06. August ins Kabinett gehen. Es schließt sich das parlamentarische Verfahren an, sodass nicht vor Ende des Jahres mit einer Anpassung der vergaberechtlichen Regelwerke zu rechnen ist.

2. **Maßgebliche inhaltliche Änderungen**

Der Entwurf sieht Änderungen an allen vergaberechtlichen Gesetzen und Verordnungen im Bundesrecht vor. Die Änderungen betreffen – bis auf die Anhebung der Wertgrenzen für Direktaufträge nur Oberschwellenvergaben.

Die maßgeblichen Änderungen lassen sich auf folgende wesentliche Punkte reduzieren:

1. **Geringfügige Anpassung beim Grundsatz der Losvergabe**
2. **Anhebung Wertgrenze für Direktaufträge**
3. **Einschränkung des Rechtsschutzes**
4. **Detail-Erleichterungen bei Eignungsnachweisen**
5. **Nachhaltigkeitskriterien in Vergabeverfahren**

3. **Relevanz für den modernen Holzbau**

Kein Durchbruch beim Thema Losvergabe!

Für den modernen Holzbau ist aufgrund des hohen Vorfertigungsgrads insbesondere die Losvergabe von Relevanz. Hier ist der aktuelle Gesetzesentwurf der Bundesregierung eher enttäuschend oder wie der Bauindustrieverband tituliert „klassischer Fall von Verschlimmbesserung“.

Das serielle und modulare Bauen kollidiert in zweifacher Hinsicht mit dem im GWB normierten Grundsatz der Losaufteilung – einmal in Zusammenhang auf die gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen und einmal im Zusammenhang mit dem – der Modulbauweise immanenten – Verzicht auf eine gewerkeweise Ausschreibung der Bauleistungen. Dabei ist zu betonen, dass auch eine modulare und/oder serielle Bauweise dem Mittelstandsgebot nicht zuwiderläuft. Sowohl die Modulbauunternehmen als auch die von diesen Unternehmen eingebundenen

Unterauftragnehmer gehören dem Mittelstand an und werden durch die geltende Rechtslage behindert statt gefördert.

Vor dem geschilderten Hintergrund ist es äußerst bedauerlich, dass der im Gesetzesentwurf des Vergabetransformationspakets noch enthaltene Ansatz, den Begründungsaufwand abzuschwächen („rechtfertigen“ statt „erfordern“) und auch zeitliche Gründe zur Rechtfertigung zuzulassen, nicht erneut aufgegriffen wurde. Damit bleibt es dabei, dass viele öffentliche Auftraggeber vor Aufträgen, die ein Abweichen vom Grundsatz der Losvergabe erfordern, zurückschrecken und so innovatives und umweltfreundliches Bauen behindert wird.

Der im aktuellen Gesetzesentwurf enthaltene Ansatz, Ausnahmen vom Grundsatz der Losvergabe nur dann zuzulassen, wenn die Realisierung dringlicher, aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ finanzierter Infrastrukturvorhaben, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte um das Zweieinhalbfache übersteigt, dies erfordert, ist nicht geeignet, den gewünschten Entlastungs- und Beschleunigungseffekt zu erzielen. Mit dem Erfordernis der Dringlichkeit, wird ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff in § 97 Abs. 4 GWB eingeführt. Damit wird die Begründung der Losbündelung für die Auftraggeber im Ergebnis für die Rechtsanwender nicht einfacher.

Die eingeführten Sonderschwellenwerte für die erleichterte Abweichung vom Gebot der Losvergabe entbehren jeder sachlichen Grundlage. Der in der Begründung enthaltene Hinweis auf „mittelstandspolitische Gründe“ legt nahe, dass größere Aufträge für den Mittelstand ohnehin von nicht so großem Interesse sind. Woher diese Annahmen kommen und was für ein Mittelstandbegriff dem Ganzen zugrunde liegt, bleibt völlig unklar.

Es steht also zu befürchten, dass viele gerade kommunale Auftraggeber weiter den sichersten Weg gehen, auf Losbündellungen verzichten und stattdessen zeitraubend klassisch einzellosbezogen ausschreiben.

Die KOALITION für HOLZBAU fordert eine weitere Abschwächung des Primats der Losvergabe in § 97 Abs. 4 GWB. Denkbar wäre etwa, dass man in Abs. 4 S. 1 das Wort „vornehmlich“ streicht und in Satz 2 die Formulierung „sind zu vergeben“ durch „können“ oder „sollen“ vergeben werden ersetzt.

Nachhaltigkeitseffekt der öffentlichen Beschaffung zeitnah nutzen

Aus Sicht der KfH sollte es hier nicht bei der Verordnungsermächtigung bleiben, sondern ein entsprechender Entwurf sollte zeitnah vorgelegt werden. Dabei sollten klimafreundliche Leistungen – anders als es in der Begründung des Gesetzesentwurfs anklingt – nicht allein auf das Thema CO2-Emmissionen beschränkt werden. Ressourcenschonung und Zirkularität sind vielmehr als maßgebliche Aspekte des Klimaschutzes mit zu bedenken.

Stellungnahme KfH Vergabebeschleunigungsgesetz

I. Änderungen GWB

Geltende Fassung	Referentenentwurf Vergaberechtstransformationsgesetz	Stellungnahme
§ 97	**§ 97**	**§ 97**
Grundsätze der Vergabe	**Grundsätze der Vergabe**	**Grundsätze der Vergabe**
(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 (Fach-lose) zu vergeben. *Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.* Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.	(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	§ 97 Abs. 4 GWB stellt einen wesentlichen Hemmschuh für die Holmodulbauweise ebenso wie für das serielle Sanieren dar. Das serielle und modulare Bauen kollidiert in zweifacher Hinsicht mit dem im GWB normierten Grundsatz der Losaufteilung – einmal in Zusammenhang auf die gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen und einmal im Zusammenhang mit dem – der Modulbauweise immanenten – Verzicht auf eine gewerkeweise Ausschreibung der Bauleistungen. Dabei ist zu betonen, dass auch eine modulare und/oder serielle Bauweise dem Mittelstandsgebot nicht zuwiderläuft. Sowohl die Modulbauunternehmen als auch die von diesen Unternehmen eingebundenen Unterauftragnehmer gehören dem Mittelstand an und werden durch die geltende Rechtslage behindert statt gefördert. Vor dem geschilderten Hintergrund ist es äußerst bedauerlich, dass der im

	Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 4 zu verfahren.	Gesetzesentwurf des Vergabetransformationspakets noch enthaltene Ansatz, den Begründungsaufwand abzuschwächen („rechtfertigen“ statt „erfordern“) und auch zeitliche Gründe zur Rechtfertigung zuzulassen, nicht erneut aufgegriffen wurde. Damit bleibt es dabei, dass viele öffentliche Auftraggeber vor Aufträgen, die ein Abweichen vom Grundsatz der Losvergabe erfordern, zurückschrecken und so innovatives und umweltfreundliches Bauen behindert wird. Der im aktuellen Gesetzesentwurf enthaltene Ansatz, Ausnahmen vom Grundsatz der Losvergabe zuzulassen, 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, ist nicht geeignet, den gewünschten Entlastungs- und Beschleunigungseffekt zu erzielen. Mit dem Erfordernis der Dringlichkeit, das dem Dringlichkeitsbegriff in § Abs. 14 Nr. 3 VgV und § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A VOB/A entlehnt zu sein scheint (siehe insoweit Begründung S. 46), wird ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff in § 97 Abs. 4 GWB eingeführt. Damit wird die Begründung der Losbündelung für die Auftraggeber im Ergebnis für die Rechtsanwender nicht einfacher. Die eingeführten Sonderschwellenwerte für die (vermeintlich)

		erleichterte Abweichung vom Gebot der Losvergabe entbehren jeder sachlichen Grundlage. Der in der Begründung enthaltene Hinweis auf „mittelstandspolitische Gründe“ legt nahe, dass ab rd. 14 Mio. EUR Auftragswert bei Bauaufträgen und rd. 550.000 EUR bei Planungsaufträgen der Mittelstandsschutz entweder nicht mehr so wichtig ist oder man davon ausgeht, dass diese größeren Aufträge für den Mittelstand ohnehin von nicht so großem Interesse sind. Woher diese Annahmen kommen und was für ein Mittelstandbegriff dem Ganzen zugrunde liegt, bleibt völlig unklar. Es steht also zu befürchten, dass viele gerade kommunale Auftraggeber weiter den sichersten Weg gehen, auf Losbündellungen verzichten und statt dessen zeitraubend klassisch einzellosbezogen ausschreiben. Diese Sorge wiegt umso schwerer, als die Bundesregierung das Grundsatzproblem, dass der Losgrundsatz eine Hürde für die schnelle Umsetzung dringend benötigter Investitionen darstellt, erkannt zu haben scheint. Erforderlich ist vielmehr eine weitere Abschwächung des Primats der Losvergabe in § 97 Abs. 4 GWB, etwa indem man in Abs. 4 S. 1 das Wort „*vornehmlich*“ streicht und in Satz 2 die Formulierung „*sind zu vergeben*“ durch „*können“* oder „*sollen*“ vergeben werden ersetzt.

		Eine solche Anpassung wäre europarechtlich unbedenklich. Der Grundsatz der Losvergabe ist so in den europäischen Richtlinien nicht vordefiniert. Art. 46 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU bestimmt lediglich: *„Die öffentlichen Auftraggeber **können** einen Auftrag in Form mehrerer Lose vergeben sowie Größe und Gegenstand der Lose bestimmen.“*
	§ 113 Abs. 1 Nr. 9 (neu)	**§ 113 Abs. 1 Nr. 9 (neu)**
	Verordnungsermächtigung	**Verordnungsermächtigung**
	(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen sowie zur Ausrichtung von Wettbewerben zu regeln. Diese Ermächtigung umfasst die Befugnis zur Regelung von Anforderungen an den Auftragsgegenstand und an das Vergabeverfahren, insbesondere zur Regelung […] **9. verpflichtender Anforderungen an die Beschaffung von klimafreundlichen Leistungen.**	Die Einführung verpflichtender Vorgaben zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen ist aus Sicht der KfH zu begrüßen. Eindeutige Vorgaben stärken nicht nur innovative und nachhaltige Leitmärkte, wie in der Begründung (dort S. 53) angenommen, sondern unterstützen auch die Beschaffungsstellen der öffentlichen Hand, indem hier klare Leitplanken vorgegeben werden. Aus Sicht der KfH sollte es hier nicht bei der Verordnungsermächtigung bleiben, sondern ein entsprechender Entwurf sollte zeitnah vorgelegt werden. Dabei sollten klimafreundliche Leistungen –

		anders als es in der Begründung des Gesetzesentwurfs anklingt – nicht allein auf das Thema CO2-Emmissionen beschränkt werden. Ressourcenschonung und Zirkularität sind vielmehr als maßgebliche Aspekte des Klimaschutzes mit zu bedenken.
§ 121	**§ 121**	**§ 121**
Leistungsbeschreibung	**Leistungsbeschreibung**	**Leistungsbeschreibung**
(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 wer-den können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, so-wie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.	(1) In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig wie möglich zu beschreiben, sodass die Be-schreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Ange-bote 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.	Die KfH begrüßt die mit der Anpassung in § 121 GWB verbundene Intention, die funktionale Leistungsbeschreibung zu stärken. Diese Anpassung wird allerdings für den Holzmodulbau wirkungslos bleiben, wenn ihr nicht auch eine Änderung der VOB/A nachfolgt: Die in der VOB/A (§ 7c) geregelte Nachrangigkeit der funktionalen Leistungsbeschreibung behindert den Holmodulbau. Die Ausschreibung mit klassischen Bau-Leistungsverzeichnissen widerspricht der Prozesslogik des modularen Bauens, bei dem in aller Regel ab dem Zeitpunkt der Beauftragung des Modulbauers die Planung erst gemeinsam mit diesem weiterentwickelt wird. Hinzukommt, dass zu detaillierte Einzelvorgaben den Wettbewerb zwischen den Modulbauern einschränken, wenn nicht gar unmöglich machen oder aber diese ganz vom Wettbewerb ausschließen würden. Dies gilt umso mehr als in den Regelverfahren (offenes und nicht-offenes

		Verfahren) jede Abweichung vom LV zum Ausschluss des Angebots führt. Die rechtlich einfachste Lösung wäre die Abschaffung der Nachrangigkeit der funktionalen Leistungsbeschreibung im Baubereich. Die Norm könnte auf den letzten Halbsatz zusammengestrichen werden und würde dann nur noch lauten „*Die Leistung durch ein Leistungsprogramm dargestellt werden*“. Damit würde lediglich im Baubereich umgesetzt was auf Ebene des GWB und in der Vergabeverordnung (VgV) ohnehin schon geregelt ist. Der KfH ist bewusst, dass eine Anpassung der VOB/A nicht Gegenstand des Vergabetransformationspaketes ist. Es wird dennoch an den Bund appelliert, sich für eine zeitnahe Anpassung der VOB/A einzusetzen.
§ 173	**§ 173**	**§ 173**
Wirkung	**Wirkung**	**Wirkung**
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.	**1) Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.**	Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde stellt einen gravierenden Einschnitt in die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bieter dar. Dieser Einschnitt ist sowohl vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG als auch der Regelungen der Rechtsmittelrechtlinie der EU nicht mit den damit einhergehenden möglichen Beschleunigungseffekten zu rechtfertigen. Die erstinstanzlich zur Entscheidung angerufene Vergabekammer ist keine gerichtliche Instanz, sondern Teil der

		Verwaltung. Die jetzt getroffene Regelung führt im Ergebnis dazu, dass den Bietern in allen Fällen, in denen die Vergabekammer den Antrag ablehnt, jegliche Möglichkeit genommen wird, Primärrechtsschutz zu erlangen. Es darf bezweifelt werden, ob eine solche Regelung europarechtlich Bestand haben wird. Wollte man Nachprüfungsverfahren beschleunigen, müssten Vergabekammern besser ausgestattet werden anstatt den Rechtsschutz einzuschränken.