

Verband/Land/Stelle: Bundes-Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen IT-Dienstleister VITAKO e. V.
Kontakt: info@vitako.de

Stellungnahme der Bundes-Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen IT-Dienstleister VITAKO e.V. vom 28.07.2025 zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabebeschleunigungsgesetz)

VITAKO ist der Verband der kommunalen IT-Dienstleister in Deutschland und repräsentiert 58 Mitglieder, die die Verwaltungs-IT für rund 80 Prozent der deutschen Kommunen erbringt. Wir begrüßen den Entwurf zum Vergabebeschleunigungsgesetz und teilen im Folgenden unsere Einschätzung mit:

Norm	Anmerkung / Änderung / Vorschlag / Synopse
Zu § 97 Abs. 2 GWB	Die Eröffnung der Möglichkeit einer Ungleichbehandlung von Bietern nach den Regelungen der Europäischen Union und des Bundesgesetzgebers entspricht der Rechtslage und schafft Klarheit.
Zu § 97 Abs. 4 S. 3 GWB	Die Förderung des Mittelstands durch die öffentlichen Aufträge dient dem Erhalt des Wettbewerbs und letztlich dadurch auch der Sicherstellung der Wirtschaft. Je nach Auftragsgegenstand muss der öffentliche Auftraggeber jedoch bestimmen können, ob ein Abweichen von diesem Grundsatz zweckdienlich ist, sofern entsprechende nachzuprüfende Gründe tatsächlich vorliegen. Diese Gründe sollten nicht nur technischer oder wirtschaftlicher Art sein, sondern auch zeitliche (schnellere Durchführung), volkswirtschaftliche, soziale, umweltfreundliche oder gesundheitliche Aspekte umfassen, damit öffentliche Auftraggeber ihre Aufgaben zum Wohle der Allgemeinheit besser erfüllen können. Eine solche Flexibilisierung des Losgrundsatzes würde in der Praxis deutliche Erleichterungen für die Vergabestellen und Beschaffer schaffen. Die Möglichkeit der Flexibilisierung der Losvergabe auf größere Vorhaben aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ bewerten wir grundsätzlich positiv und würden einen breiteren Anwendungsbereich über das Sondervermögen hinaus begrüßen, um eine effektive und schnelle Umsetzung der Maßnahmen zu ermöglichen.
Zu § 97 Abs. 4 S. 4 GWB	Die Eröffnung einer Ermessensentscheidung für öffentliche Auftraggeber, bei Unteraufträgen im Fall einer Gesamtvergabe die kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen, ist richtig. Die öffentlichen Auftraggeber sollten dies berücksichtigen müssen, aber nicht dazu verpflichtet werden.

	Klarstellend sollte festgehalten werden, dass die Ausübung des Ermessens durch den öffentlichen Auftraggeber frei und nicht an bestimmte Bedingungen gebunden ist. Außerdem sollte eine solche vertragliche Pflicht nicht zu erhöhten Berichts- und Dokumentationspflichten des Auftragnehmers führen, da dies die Beschaffung verteuern würde.
§ 108 GWB	Nach der alten Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs – der Rechtsprechung vor Erlass der Richtlinie 2014/24/EU – war ein Inhouse-Geschäft kein Auftrag, der dem Vergaberecht unterliegt, sondern eine Aufgabenerfüllung mit eigenen Mitteln, also eine Tätigkeit außerhalb des Marktgeschehens. Daher wird die Änderung der Überschrift des § 108 GWB begrüßt. Das schafft Klarheit für öffentliche Auftraggeber und steht im Einklang mit der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs, der immer dann einen dem Vergaberecht unterliegenden Auftrag angenommen hat, wenn ein synallagmatischer Vertrag mit einem Dritten vorliegt.
§ 108 Abs. 4	Wünschenswert wäre beim Tätigkeitskriterium einer inversen Inhouse-Vergabe eine Klarstellung dahingehend, dass sich bei einer inversen Inhouse-Vergabe durch die gemeinsam kontrollierte juristische Person an einen der gemeinsam kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber das Tätigkeitskriterium nicht „umdreht“, es mithin ausreicht, dass die gemeinsam kontrollierte juristische Person zu mehr als 80 % für die gemeinsam kontrollierenden Auftraggeber tätig ist. Einem erheblichen Anteil der Rechtsliteratur folgend ist es gerade nicht erforderlich, dass der beauftragte, gemeinsam kontrollierende Auftraggeber zu mehr als 80 % für die kontrollierte juristische Person tätig ist. Dies steht im Einklang mit der Zielsetzung des § 108 GWB, der bei einer Erledigung mit eigenen Mitteln eine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts vorsieht bzw. den Anwendungsbereich des Vergaberechts als nicht eröffnet ansieht. Eine solche Eigenerledigung liegt auch vor, wenn die gemeinsam kontrollierte juristische Person ihrerseits einen anderen der gemeinsam kontrollierenden Auftraggeber beauftragt.
§ 108 Abs. 4 Satz 2 GWB	Die Ergänzung des § 108 Abs. 4 GWB wird begrüßt, mit der nun in Satz 2 eindeutig geklärt wird, dass die unterschiedlichen Konstellationen eines Inhouse-Geschäfts (mittelbar, invers oder horizontal), die für Inhouse-Gesellschaften eines einzelnen kontrollierenden Auftraggebers gelten, auch für gemeinschaftlich kontrollierte Inhouse-Institutionen Anwendung finden.

	<p>Diese Ergänzung ist nicht nur geeignet, die bereits bestehende sehr restriktive Auslegung der deutschen Rechtsprechung auszuräumen. Sie ist auch notwendig, um im Rahmen der OZG-Umsetzung in den unterschiedlichen Ebenen (Bund-Länder-Kommunen) mit ausreichender Sicherheit einen Zusammenschluss von mehreren öffentlichen Auftraggebern effektiv zu ermöglichen.</p> <p>Gleichwohl entspricht diese Ergänzung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der in Bezug auf die Inhouse-Geschäfte bei Kontrolle durch einen einzelnen öffentlichen Auftraggeber einerseits und bei Inhouse-Geschäften mit Institutionen, die durch mehrere öffentliche Auftraggeber kontrolliert werden, unterschiedliche Voraussetzungen annimmt, jedoch zugleich betont, dass sich diese Präzisierungen des europäischen Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs stützen und diese Rechtsprechung nicht in Frage stellen. Der EuGH legt fest:</p> <p>„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Kontext und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden. Die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung des Unionsrechts kann ebenfalls relevante Anhaltspunkte für ihre Auslegung liefern.“</p> <p>„Ferner ist nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung bei mehreren möglichen Auslegungen einer Vorschrift des Unionsrechts derjenigen der Vorzug zu geben, die die praktische Wirksamkeit der Vorschrift zu wahren geeignet ist.“</p> <p>Aus der Rechtsprechung des EuGH vor Richtlinien-Erlass ergab sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die unterschiedlichen Inhouse-Konstellationen (Kontrolle durch einen oder durch mehrere Auftraggeber) unterschiedlich behandelt werden sollten. Vielmehr handelte es sich schon bei der initialen Inhouse-Entscheidung des EuGH (Teckal) um eine Einrichtung, die von mehreren öffentlichen Auftraggebern kontrolliert wurde. Auch die Entscheidung, die als grundlegend für die Begründung einer gemeinschaftlichen Kontrolle angenommen wird, betraf eine komplexe Kontrolle auf mehreren Ebenen: eine interkommunale Genossenschaft belgischen Rechts, deren einer Träger selbst eine Genossenschaft war.</p> <p>Zudem hat die bisherige Richtlinie stets im Rahmen des Tätigkeitskriteriums ausdrücklich angenommen, dass eine Tätigkeit für die kontrollierenden Auftraggeber oder für eine Beteiligung, die von diesen Auftraggebern kontrolliert wird, als im Rahmen</p>
--	--

	<p>der Betrauung liegt. Folglich sind solche Umsätze kein Inhouse-schädliches Fremdgeschäft.</p> <p>Würde man der Lesart der gegenwärtigen sehr restriktiven Rechtsprechung folgen, dass horizontale, inverse oder mittelbare Inhouse-Vergaben bei gemeinschaftlich kontrollierten Einrichtungen nicht statthaft seien, wäre diese ausdrückliche Regelung der Richtlinie ad absurdum geführt. Denn die weiteren Beteiligungen eines kontrollierenden Auftraggebers würden ohnehin nicht in der Lage sein, vergaberechtskonform Inhouse-Einrichtung zu betrauen oder zu beauftragen. Wie käme somit die Inhouse-Gesellschaft auf, die laut Gesetz unschädlichen Umsätze der weiteren Beteiligungen? Da insoweit das Gesetz bzw. die Richtlinie eine Lücke hinsichtlich der möglichen Beauftragung der Inhouse-Einrichtung enthalten, ist die von dem Referentenentwurf vorgeschlagene Ergänzung des Abs. 4 eine praktische und einfache Lösung, um den Willen des europäischen Gesetzgebers zu wahren. Diese Auslegung ist mithin geeignet, um die praktische Wirksamkeit der Vorschrift und den ausdrücklichen Willen des Europäischen Gesetzgebers zu wahren.</p> <p>Außerdem ermöglicht und vereinfacht diese Ergänzung Restrukturierungen der öffentlichen Hand, Zusammenschlüsse und institutionelle Kooperationen zwischen bestehenden öffentlichen Auftraggebern (z.B. kommunale IT-Dienstleister), die Hilfsleistungen für die Verwaltung für ihre Träger erbringen. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss bei einer Umstrukturierung, die einen Wechsel des Auftragnehmers zur Folge hat, bei Inhouse-Geschäften die Inhouse-Kontrolle fortbestehen, da anderenfalls eine wesentliche Änderung (Änderung des Bieterkreises) vorliegen würde und der Auftrag neu ausgeschrieben hätte werden müssen. Durch die Ergänzung des Abs. 4 wird jetzt rechtssicher auch eine Kontrolle über mehrere Ebenen und eine bessere Aufgabenteilung zwischen den einzelnen Inhouse-Einrichtungen ermöglicht.</p>
§ 108 Abs. 4 Satz 3 GWB	<p>Ebenfalls für Klarheit sorgt der Satz 3 in Ergänzung von § 108 Abs. 4 GWB. Mehrere kommunale IT-Dienstleister haben eine Vielzahl von Trägern und Mitgliedern und sind damit betraut, IT-Dienste für diese zu erbringen. Die Rechtsprechung hat bisher erkannt, dass es nach dem Wortlaut der Richtlinie nur darauf ankommt, dass kein privates Kapital bei einer Inhouse-Gesellschaft beteiligt sein darf. Insoweit ist es nicht erforderlich und nach dem Wortlaut der Richtlinie missverständlich, wenn allein auf eine Kontrolle durch öffentliche Auftraggeber abgestellt wird. Die Ergänzung wird daher von den kommunalen IT-Dienstleistern sehr begrüßt.</p>

§ 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB	Diese Regelung gibt die Auslegung der Rechtsprechung wieder. Sie schafft somit Klarheit und Rechtssicherheit und steht im Einklang mit den Interessen der öffentlichen Auftraggeber.
§ 108 Abs. 6 Nr. 3 GWB	<p>Die Regelung in § 108 Abs. 6 Nr. 3 GWB ist in der Praxis schwer umzusetzen, da weder der relevante Markt noch die konkreten Leistungen näher definiert sind. Es sollte sichergestellt werden, dass damit nicht gleichartige Leistungen der kooperierenden Partner, die kumuliert betrachtet werden können, gemeint sind. Vielmehr sollte dieses Kriterium sich eindeutig auf die durch die Zusammenarbeit entwickelten/entstandenen schlussendlichen Leistungen beziehen, sofern diese auf dem offenen Markt angeboten werden.</p> <p>Dies würde dem Sinn und Zweck der Norm entsprechen, das Vermeiden einer Wettbewerbsbeeinflussung durch die bevorzugte Behandlung eines privaten Marktteilnehmers zu erreichen.</p>
§ 108 Abs. 6 Nr. 4 GWB	Diese Regelung entspricht der Rechtsprechung des EuGH und der Zielsetzung des Gesetzgebers. Durch ihre Klarheit vereinfacht sie die Rechtsanwendung.
§ 108 Abs. 6 S. 2 GWB	Die Möglichkeit einer Beauftragung eines Kooperationspartners oder dessen Träger durch die nach § 108 Abs. 6 GWB gegründete Kooperation der öffentlichen Auftraggeber ist zu begrüßen.
§ 108 Abs. 7	<p>Die Regelungen zur Betrauung sind bisher nicht normiert gewesen. Dies hat in der Vergangenheit wiederholt zu Rechtsunsicherheit geführt, und der Ansatz ist insoweit erfreulich.</p> <p>Wir begrüßen ausdrücklich die geplante offenere Umformulierung des § 108 Abs. 7 GWB, da hierdurch im Rahmen der OZG-Umsetzung die Anforderungen einer überregionalen standardisierten Digitalisierung erfüllt werden können. Vorteilhaft für die Praxis ist zudem, dass eine Betrauung nicht mittels eines hoheitlichen Aktes, sondern über jede Form einer rechtsverbindlichen Rechtshandlung erfolgen kann.</p> <p>Insbesondere die Regelung, dass eine Betrauung auch Tätigkeiten aus einer Kooperationsvereinbarung umfassen kann, ist sehr vorteilhaft, herrschten diesbezüglich doch bisher Zweifel.</p>
§ 108 Abs. 10	Im neuen Entwurf entfällt der ursprünglich im Entwurf des Vergabetransformationspakets geplante § 108 Abs 10. Wir sprechen uns dafür aus, diesen vormals geplanten Absatz wieder zu ergänzen. Wir halten diese der Klarstellung dienende Regelung wie die Änderung der Überschrift zur Schaffung von Rechtssicherheit für äußerst begrüßenswert. Die mannigfaltigen Formen der

	<p>öffentlichen Zusammenarbeit können weder im Voraus bestimmt werden, noch sollten Sie unterbunden werden. Dies würde den Regelungen der Richtlinie und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) widersprechen.</p> <p>Wir sprechen uns für die ursprünglich geplante Ergänzung wie folgt aus:</p> <p><i>10) Sonstige Formen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit außerhalb dieses Teils bleiben unberührt. Dieser Teil ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn Auftraggeber Leistungen selbst erbringen, auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen, oder Leistungen durch andere Mittel als öffentliche Aufträge, Konzessionen oder Wettbewerbe organisieren. Dieser Teil gilt ferner regelmäßig nicht für die Erbringung von Leistungen auf Grundlage von Rechts- und Verwaltungsvorschriften.</i></p>
Zu § 112a GWB (alt)	<p>Wir begrüßen die geplanten Regelungen in § 97 Abs. 2 zu den Grundsätzen der Vergabe (siehe oben) und befürworten zudem einen spezifischen Fokus auf die Vergabe von kritischen Dienstleistungen im Sinne des BSI-Gesetzes, wie er in der ursprünglichen Entwurfsversion zum Vergabetransformationspaket in § 112a GWB geplant war. Hierzu verweisen wir auf unsere Stellungnahme aus dem November 2024 zum damaligen Entwurf und fügen anbei einen Auszug aus dieser Stellungnahme an:</p> <p>Die neu geschaffene Möglichkeit, aus sachlichen Gründen Unternehmen [mit ihren Produkten] aus bestimmten Drittstaaten im Zusammenhang mit der Vergabe von kritischen Dienstleistungen im Sinne des BSI-Gesetzes und für die Vergabe verteidigungs- oder sicherheitsspezifischer öffentlicher Aufträge von der Teilnahme an Vergabeverfahren ganz oder teilweise auszuschließen wird aus Sicht der IT-Dienstleister ausdrücklich unterstützt. Zutreffend wird in der Gesetzesbegründung auf die Erwägungen und Ausführungen der Kommission in der Leitlinie zur Teilnahme von Biern und Waren aus Drittländern am EU-Beschaffungsmarkt (Mitteilung vom 24.7.2019, ABI. C 271 vom 13.8.2019, S. 43 (46)) verwiesen. Wichtig und hilfreich für die Beschaffungspraxis ist auch die Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine „weite Anwendung“ der Vorschrift möglich ist, weil die Aufträge nicht direkt der Erbringung der zur Eingrenzung der kritischen Dienstleistungen genannten Leistungen in den §§ 2 bis 9 der BSI-Kritis Verordnung dienen müssen.</p>

§ 121 Abs. 1 GWB	Ausdrücklich begrüßt wird, dass der Gesetzgeber mit der Streichung des Wortes „erschöpfend“ deutlich macht, dass die Anforderungen an die Leistungsbeschreibung verringert und nicht – wie teilweise von der Rechtsprechung angenommen – überspannt werden dürfen. In der Gesetzesbegründung werden hilfreiche Auslegungshinweise gegeben, wie mit dem reduzierten Maßstab in der Praxis umgegangen werden kann.
§ 122 Abs. 3 GWB	In der Praxis wird es zu Vereinfachungen und Erleichterungen kommen, weil die Eigenerklärung des Bieters oder Bewerbers zur Nachweisführung ausreicht und weitergehende Nachweise wie etwa Versicherungsnachweise, Bilanzen, Zertifikate usw. nach Erstauswertung der Angebote oder Teilnahmeanträge nur noch von den aussichtsreichen Bewerbern und Bietern gefordert werden dürfen.
§ 122 Abs. 4 GWB	Positiv ist weiterhin, dass der Gesetzgeber in Abs. 4 S. 4 klarstellt, dass in der Bekanntmachung auf die elektronische Adresse der Vergabeunterlagen mit den Eignungskriterien verwiesen werden darf, soweit aus der Bekanntmachung ausreichend transparent wird, an welcher Stelle der Vergabeunterlagen die Eignungskriterien aufgeführt sind. Damit wird die Rechtsprechung umgesetzt und die Anwendung des Rechts vereinfacht.
§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB	Vorteilhaft ist die Aufgabe der Nachweispflicht, dass ein Unternehmen mangelhaft erfüllt hat, da in der Regel dies nicht ohne Durchführung eines oft sehr kostspieligen und langwierigen Rechtsstreits erreicht werden kann. Der öffentliche Auftraggeber sollte in solchen Fällen nicht gezwungen sein, erst zu prozessieren, da die Erfahrung zeigt, dass schon aus Zeitgründen die Regelung dann ins Leere läuft.
§ 156 Abs. 3 GWB	Es ist in der Vergangenheit vorgekommen, dass Bieter ohne vorher eine Rüge oder ein Nachprüfungsverfahren geführt zu haben, Schadensersatzansprüche geltend gemacht haben und damit öffentliche Auftraggeber bedrängt haben. Es wäre daher sehr zu begrüßen, wenn § 156 Abs. 3 dahingehend ergänzt wird: Die Feststellung eines Vergabeverstoßes durch die Nachprüfungsinstanzen ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Dies würde gleichzeitig die Gerichte entlasten, da vergaberechtskundige Instanzen allein über etwaige Verstöße im Vergabeverfahren zu entscheiden hätten.
§ 158ff. GWB	Die Digitalisierung der Nachprüfungsverfahren und das Aufgreifen einer Vielzahl von Vereinfachungspotentialen bei der Durchführung von Nachprüfungsverfahren (z.B. §

	163, § 165 GWB) wird ausdrücklich unterstützt. Ausdrücklich positiv ist, dass die Vergabekammer die mündliche Verhandlung auf Antrag oder von Amts wegen per Videoverhandlung durchführen kann.
§ 160 Abs. 3 S. 2 GWB	Zurzeit ist keine Rügepflicht bei sogenannten Direktvergaben vorgesehen. Zur Entlastung der Vergabekammern und um öffentlichen Auftraggebern gegebenenfalls die Möglichkeit zu geben, eigene Verstöße zu beseitigen, sollte im Fall einer Vergabebekanntmachung (ex ante oder ex post) den BieterInnen/Marktteilnehmern eine Rügepflicht obliegen. In der Vergangenheit hat sich dies als probates Mittel zum Vermeiden von Rechtsstreitigkeiten bewährt.