Newsletter Vergabe

Dezember 2025

[GGSC]
[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

kurz vor Weihnachten noch ein paar aktuelle Infos zum Stand der Diskussionen um Vergabereformen und Vergabeerleichterung – das Novellierungsvorhaben der Bundesregierung hat es dieses Jahr bislang nicht geschafft. Es gilt aber ein neuer Wert für den gesetzlichen Mindestlohn. Unterhalb der Schwellenwerte tut sich auch einiges – hier der Hinweis auf Reformen in NRW (und ergänzend auf den FS Bayern). Nachdrücklich empfohlen seien Ihnen unsere aktuellen Tipps zur sinnvollen Ausgestaltung einer Markterkundung. Ergänzend stellen wir Ihnen auch in dieser Ausgabe wieder eine Auswahl an aktuellen Entscheidungen aus der Spruchpraxis vor.

Eine anregende Lektüre – aber vor allem eine ruhige Jahresendzeit und frohe Festtage wünscht Ihnen ganz herzlich

Ihr [GGSC] Team

Der Vergabe-Newsletter Dezember 2025 berichtet über:

- Aktuelles zu Mindestlohn und Bundestariftreue / Vergabebeschleunigung
- Markterkundung leicht gemacht
- EuGH-Entscheidung zu Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU: Wann liegt eine vergaberelevante Änderung des Auftrags vor?
- Verbindliche Anwendung der UVgO in NRW aufgehoben
- Funktionale Leistungsbeschreibung: Vorteile und Fallstricke
- Fehlende Auskömmlichkeit des Angebots: Wann droht der Ausschluss?

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Stralauer Platz 34
10243 Berlin

Tel. 030 726 10 26 0
Fax 030 726 10 26 10

www. ggsc.de
berlin@ggsc.de

Aktuelles zu (Bundes-) Mindestlohn und Bundestariftreue / Vergabebeschleunigung

Öffentliche Auftraggeber sollten bei etwaigen Vorgaben zur Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns über die aktuelle Anhebung der Werte für den Bundes-Mindestlohn informiert sein: Für die Zeit ab 01.01.2026 steigt der Stundenlohn insoweit von 12,82 € auf 13,90 €. Ab 2027 soll der Wert dann 14,60 € betragen -> **Die Bundesregierung.**

Es wird empfohlen, jeweils zu prüfen, ob etwaige (landesrechtlichen) Vorgaben zu Vergabemindestlöhnen damit überhaupt noch oberhalb dieser Werte liegen.

Die Reformvorhaben des Bundes für eine Tariftreueregelung für Bundesstellen einerseits und der Beschleunigung europaweiter Vergaben andererseits (beide Vorhaben sind miteinander verknüpft) konnten dagegen bislang nicht abgeschlossen werden: Zwar fand zum Entwurf des Bundestariftreuegesetzes am 3.11.2025 eine Sachverständigenanhörung statt. Aus juristischer Sicht wurden dort keine grundlegenden Bedenken gegen den Entwurf geäußert, eher an konkreten Inhalten -> **siehe hier.** Es ist aber – offenbar entgegen der ursprünglichen Planungen – bislang und z.B. am 3.12.2025 nicht mehr zu einer dahingehenden Beschlussfassung gekommen. Vor allem ist lt. Berichten (s.o.) wohl strittig, auf welchem Weg auch tarifliche Arbeitsbedingungen Eingang in die Tariftreue finden können.

Damit stellt sich die Frage, ob die Beschleunigungspläne der Bundesregierung für die Umsetzung von Vorhaben aus dem Sondervermögen Infrastruktur- und Klimaneutralität aus dem Entwurf des Vergabebeschleunigungsgesetzes noch rechtzeitig greifen können. Am 6.10.2025 wurden sie im Bundestag beraten, seitdem tritt der Prozess offenbar auf der Stelle -> **siehe hier** – wir dürfen gespannt sein.

Notfalls müssen die infolge des Sonderfonds für 2026 zur Verfügung stehenden Mittel bei Oberschwellenvergaben dann auf der Grundlage der bisherigen Regeln aus GWB, VOB/A und VgV bzw. KonzV und VSVgV ausgeschrieben werden. [GGSC] berät Sie gern zu einer möglichst wirtschaftlichen Vergabe.

Rückfragen bei GGSC bitte an

Caroline von Bechtolsheim
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht

Dr. Frank Wenzel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht

< zurück zur Artikelübersicht

Markterkundung leicht gemacht

Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

Gesetzliche Grundlage

Dieser Einleitungssatz (s.o.) zitiert die gesetzliche Grundlage des Markterkundungsverfahrens in § 28 Abs. 1 VgV wörtlich. Diese verdeutlicht, dass die gesetzlichen Vorgaben eher rudimentär ausgefallen sind. Absatz 2 der Vorschrift grenzt die Markterkundung dann vom eigentlichen Vergabeverfahren ab und verbietet zugleich eine Erkundung „zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung“. Anders ausgedrückt: das Markterkundungsverfahren dient letztlich der Vorbereitung des nachgehenden Vergabeverfahrens. Wie die Bezeichnung schon vermittelt, dient es der Erkundung des Marktes, in dem über die Ausschreibung die Marktgegenseiten aufeinandertreffen. Der Auftraggeber kann also mithilfe der Marktgegenseite Fragen klären, die sich insbesondere bei der Vorbereitung der Leistungsbeschreibung, aber auch von Vertrags- und Bewerbungsbedingungen stellen.

Ausgestaltung

Mangels näherer Vorgaben ist der öffentliche Auftraggeber in der Ausgestaltung des Markterkundungsverfahrens weitgehend frei. Allerdings hat er mit Blick auf das nachgehende Vergabeverfahren bereits Grundsätze zu beachten, die auch im Vergaberecht gelten – wie z.B. der Wettbewerbsgrundsatz sowie die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung. Insbesondere ist darauf zu achten, dass durch das Verfahren kein Wettbewerbsvorteil bzw. -vorsprung einzelner Interessenten bzw. künftiger Bieter entsteht. Um diese Gefahr zu reduzieren, sollte in jedem Fall eine europaweite Bekanntmachung erfolgen, und zwar auch dann, wenn noch nicht absehbar ist, ob der Schwellenwert erreicht wird. Dieses Vorgehen gewährleistet zugleich eine hohe Publizität und erhöht die Wahrscheinlichkeit, eine hinreichende Anzahl von Unternehmen als Teilnehmer für das Verfahren zu gewinnen.

Sodann sollte das Verfahren möglichst sorgfältig dokumentiert werden, wenngleich die ausdrückliche Vorgabe des § 8 VgV in § 28 VgV nicht ausdrücklich gilt. Dann kann der Auftraggeber eventuellen späteren Rügen nachträglich (also v.a. im Vergabeverfahren) hinzutretender Wettbewerber substantiiert entgegentreten. „Wer schreibt, der bleibt“ gilt also auch hier.

Ferner empfiehlt sich meist ein zweistufiges Verfahren. Nach der Bekanntmachung mit Aufforderung an Unternehmen, ihr Interesse an dem Verfahren bis zum Ablauf einer festzusetzenden Frist zu äußern (und ggf. nach Fristablauf „ungewollten Beifang“ an Unternehmen auszusortieren, die andere Interessen verfolgen), sollte der Auftraggeber den

Unternehmen zunächst schriftlich und dann in einem Gespräch die Gelegenheit zur Beantwortung von vorher festgelegten Fragen (Fragenkatalog) geben.

Nicht nur für Neues und Unbekanntes

Ein Markterkundungsverfahren kann sich durchaus auch für bereits wiederholt ausgeschriebene Leistungen eignen. Dies kann die Möglichkeit eröffnen, z.B. neue Aspekte – zum Beispiel zur Nachhaltigkeit - zu berücksichtigen oder Vergabeunterlagen anders aufzusetzen, um mehr und bessere Angebote zu erhalten. Zwar können Änderungen an den Unterlagen auch in einem bereits begonnenen Vergabeverfahren vom Auftraggeber bzw. auf entsprechende Nachfrage in Gestalt von Bieterinformationen vorgenommen werden. Allerdings darf der Auftraggeber nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis keine grundlegenden Änderungen an der ursprünglichen, der Bekanntmachung zugrunde gelegten Fassung mehr vornehmen. Derartige Probleme vermeidet er mit einem intelligent gesteuerten, vorgehenden Markterkundungsverfahren.

[GGSC] begleitet regelmäßig öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung von Markterkundungsverfahren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Dr. Frank Wenzel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht

Cornelius Buchenauer
Rechtsanwalt

< zurück zur Artikelübersicht

EuGH-Entscheidung zu Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU: Wann liegt eine vergaberelevante Änderung des Auftrags vor?

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in einer aktuellen Entscheidung die Änderungen im Vergütungsmodell für einen Rahmenvertrag über Abschleppleistungen nicht als vergaberelevant eingeordnet. Konkret war das Gewicht zwischen fixen und variablen Preisen stark verändert worden – ohne größeren Änderungen im zu vergütenden Gesamtbetrag. Die Entscheidung gibt für Oberschwellenvergaben Anhaltspunkte für die Auslegung des § 132 GWB und die Frage nach einer ausschreibungspflichtigen Änderung des Auftrags.

Sachverhalt

Im Verfahren Polismyndigheten/Konkurrensverket (Urteil vom 16.10.2025 – C-282/24) befasste sich der EuGH mit der Frage, ob nachträgliche Änderungen der Preisstruktur einer von der schwedischen Polizeibehörde geschlossenen Rahmenvereinbarung über Abschleppleistungen eine vergaberelevante wesentliche Vertragsänderung darstellen. Ursprünglich hatten die Bieter einen Festpreis für Transporte innerhalb eines 10-Kilometer-Radius sowie einen Kilometerzuschlag für weiter entfernte Fahrten anzubieten. Während der Vertragslaufzeit passte die Polizeibehörde dieses Modell an, indem sie den Radius für den Festpreis erweiterte (und damit dessen Gewicht relevant erhöhte) und die Bedeutung der (variablen) Kilometerpreise deutlich reduziert. Zwar hat das nationale Gericht festgestellt, dass der finanzielle Umfang der Änderungen unterhalb den Bagatellgrenzen des Art. 72 Abs. 2 RL 2014/24/EU lag. Zugleich war jedoch für die Einschlägigkeit der (eine Änderung rechtfertigenden) Bagatellregel zu klären, ob die Anpassungen den Gesamtcharakter der Rahmenvereinbarung beeinflussen könnten. Nach Auffassung der Wettbewerbsbehörde lag eine wesentliche Änderung vor, die ein neues Vergabeverfahren erforderlich machte. Der EuGH kam dagegen zum Ergebnis, dass die nachträgliche Änderung auch ohne vorherige Ausschreibung vereinbart werden durfte.

Entscheidung

Der Gerichtshof bestätigt in diesem Zusammenhang seine bisherige Rechtsprechung: Eine Änderung wirkt sich nur dann auf den Gesamtcharakter aus, wenn sie die Rahmenvereinbarung oder den Auftrag als Ganzes verändert – etwa durch eine grundlegende Änderung des Gegenstands (a), der Art (b) oder eine grundlegende Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts (c). Ist eine solche Änderung des Gesamtcharakters einschlägig, können noch nicht einmal die in § 132 GWB ausdrücklich genannten Ausnahmen vom Ausschreibungserfordernis für wesentliche Änderungen eine Zulässigkeit ohne vorherige, gesonderte Ausschreibung rechtfertigen.

Vor diesem Hintergrund hat das Gericht die konkrete Modifikation des Vergütungsmodells, die – wie im Streitfall – lediglich geringe Auswirkungen auf den Gesamtwert des Auftrags hat, grundsätzlich als unkritisch eingeschätzt. Lt. EuGH stellt die zu beurteilende Änderung der Vergütungsmethode noch nicht einmal eine Änderung des Gesamtcharakters des konkreten Auftrags dar.

Fazit

Die Entscheidung enthält Anhaltspunkte für die Auslegung des § 132 GWB, der die korrespondierende nationale Regelung zu Art. 72 der Richtlinie darstellt. Danach sind in den dort genannten Ausnahmefällen auch vergabefreie Änderungen möglich. Jeweils darf aber der Gesamtcharakter des Auftrags nicht geändert werden, so z.B. in den Ausnahmeregelungen des § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 GWB. Z.B. kann eine im Vertrag vorgesehene Überprüfungs-

oder Optionsklausel die Änderung vergabefreie ermöglichen (Nr. 1). Dies soll auch für Änderungen gelten, wenn aufgrund unvorhersehbarer Umstände eine Änderung erforderlich wird (Nr. 3). Ähnlich dürften nachträgliche Änderungen vergabefrei bleiben, falls sie unterhalb der Bagatellgrenze des § 132 Abs. 3 GWB bleiben. Für Dienstleistungen bedeutet dies, dass der Wert der Änderung unter 10 % des Auftragswerts und unterhalb der Schwelle für europaweite Vergaben (aktuell 215.000 € netto) liegen muss. Jeweils dürfen solche Änderungen aber nicht zu einer Änderung des Gesamtcharakters des Vertrages führen.

All diese Ausnahmen hätten im vorliegenden Fall aber theoretisch greifen können, selbst wenn die Änderung als wesentlich eingestuft worden wäre. Weil damit offenbar eine nur geringfügige Änderung des Gesamtauftragswerts verbunden war, prüfte das Gericht konkret im Wesentlichen primär die Bagatellklausel. Es ging aber nicht davon aus, dass sich die Änderungen als derart schwerwiegend darstellen, dass der Gesamtcharakter des Auftrags verändert wird.

Leider gibt der EuGH keine konkreten Kriterien vor, anhand derer künftig verlässlich beurteilt werden könnte, in welchen Fällen durch nachträgliche Modifikationen der Gesamtcharakter eines öffentlichen Auftrags geändert wird. Er stellt nur klar, dass dies jedenfalls dann der Fall sein soll, wenn die Änderung eine grundlegende Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts mit sich bringt. Davon ist er im zu entscheidenden Fall nicht ausgegangen, auch wenn er dies bei Preisänderungsmodellen mit geringeren finanziellen Auswirkungen durchaus für möglich hält.

Zusammenfassend erfordert die Prüfung, ob mit nachträglichen Modifikationen eine zulässige oder unzulässige wesentliche Änderung verbunden ist, nach wie vor eine gründliche Einzelfallbewertung aller maßgeblichen Faktoren. [GGSC] kann hierzu konstruktive Hilfe leisten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Caroline von Bechtolsheim
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht

Leslye Herr
Juristin (LL.M.)

< zurück zur Artikelübersicht

Verbindliche Anwendung der UVgO in NRW aufgehoben!

Ab dem neuen Jahr muss die Unterschwellenvergabeordnung im Bundesland Nordrhein-Westfalen (NRW) von Kommunen nicht mehr verbindlich angewendet werden. So hat es der dortige Landtag am 09.07.2025 mit Wirkung zum 01.01.2026 beschlossen. Damit soll das Vergaberecht im Unterschwellenbereich vereinfacht werden. In NRW gelten dann nur noch die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze, zudem dürfen die Gemeinden selber weitere Vergaberegelungen durch den Beschluss einer Satzung erlassen, vgl. § 75 a Gemeindeordnung NRW. Ähnliches gilt – sogar ohne Satzungserfordernis – bereits bisher im Freistaat Bayern. In NRW ist bereits eine Mustersatzung von den kommunalen Spitzenverbänden erstellt worden, mit denen die Kommunen nach individueller Anpassung weiterarbeiten können, wenn bestimmte Regelungen zu Verfahrenstypen, Wertungsmaßstäben oder Fristen verbindlich vorgegeben werden sollen.

Bisherige Bedeutung der UVgO

Der Erlass der UVgO war der durchaus sinnvolle Versuch, einer inhaltlichen Synchronisierung des deutschen Vergaberechts näherzukommen. Die UVgO orientiert sich stark am Inhalt und Aufbau der im Oberschwellenbereich geltenden Vergabeverordnung (VgV), allerdings mit Vereinfachungen. Die UVgO setzt kein außenwirksames Recht. Vielmehr stellt sie eine Verwaltungsvorschrift ohne Außenwirkung dar. Deshalb muss sie in Geltung gesetzt werden, entweder durch Bekanntmachung eines Erlasses des zust. Ministeriums oder eines Verweises in den Vorschriften des Landes- bzw. kommunalen Haushaltsrechts oder der Landesvergabegesetze. Bisher waren der Bund und (fast) alle Bundeländer so verfahren. NRW rückt nunmehr wieder davon ab.

Ähnliche Rechtslage im FS Bayern

Schon vorher hatte der Freistaat Bayern auf der Grundlage seines Runderlasses „Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31. Juli 2018 (AllMBl. S. 547), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 27.12.2025 zumindest für Kommunen ebenfalls von der zwingenden Vorgabe der UVgO für kommunale Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen abgesehen: Die Anwendung der UVgO war dort für Dienstleistungen gem. Ziff. 4.1 (nur) „empfohlen“ worden. Gleichzeitig gilt dort – wie in NRW neuerdings – für diese Vergaben gem. Ziff. 1.2.1 bereits länger ein Schwellenwert von 100.000,- € für Direktvergaben. Auch auf ein Landesvergabegesetz wurde dort bisher verzichtet. Zentrales Anliegen dieser Erleichterung für Kommunen dürfte auch hier die Verfahrensvereinfachung und Entbürokratisierung gewesen sein.

Konsequenzen

Möglichweise werden sich auch noch weitere Bundesländer von der UVgO verabschieden. Dadurch zergliedert das nationale Vergaberecht wieder, was zu Rechtsunsicherheiten in den Kommunen führen kann.

Vorsicht: Binnenmarktrelevanz von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte!

Zu beachten ist zudem: Die Prüfung der EU-Binnenmarktrelevanz unabhängig vom Schwellenwert der Vergabe bleibt Pflicht. Weckt ein Auftrag innerhalb der EU potenziell grenzüberschreitendes Interesse, muss dieses Vorhaben zumindest bekannt gemacht werden, um dem Grundsatz der Transparenz zu genügen. Auch sind die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung dann bei der Auftragsvergabe einzuhalten. Jedenfalls werden diese Grundsätze bei Anwendung einer Verfahrensordnung wie der VOL/A oder der UVgO eingehalten. Soll von diesen Anforderungen im Ausnahmefall abgewichen werden, bedarf dies sorgfältiger Begründung.

In einigen Bundesländern gelten zudem auch bzw. insbesondere für Unterschwellenvergaben landesrechtliche Tariftreue- und/oder Vergabegesetze mit spezifischen Anforderungen weiter, die unabhängig von der Geltung der UVgO Anwendung finden, wenn sie nicht zeitgleich aufgehoben werden.

[GGSC] berät Kommunen zu neuen Gestaltungs- und Verfahrensfreiheiten sowie bei der Anpassung der bereits erwähnten Mustersatzung auf die Belange und Wünsche der jeweiligen Kommune oder bezüglich einer Satzung zur Fortgeltung der UVgO. Auch erstellt [GGSC] regelmäßig passgenaue Vergabeleitfäden, Checklisten, Vergabeformulare und unterstützt bei der Festlegung von vergaberechtlichen Dokumentationsanforderungen. Auch bei freihändigen und/oder beschränkten Vergaben ist ein Minimum an Transparenz und Chancengleichheit für die saubere Kalkulation von Angeboten erforderlich. Außerdem sind praktikable vertragliche Regelungen für die spätere Abwicklung zu empfehlen, insbesondere um spätere Nachträge zu verhindern.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Caroline von Bechtolsheim
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht

Dr. Joachim Wrase
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

< zurück zur Artikelübersicht

Funktionale Leistungsbeschreibung: Vorteile und Fallstricke

Das VG Düsseldorf hat in einer Entscheidung vom 10.4.2025 (6 K 4798/21) klargestellt, dass die Verwendung sog. (teil)funktionaler Leistungsbeschreibungen bei reinen Bauvergaben vom Auftraggeber zu begründen ist. Andernfalls kann dies zur Unbestimmtheit der Leistungsbeschreibung insgesamt führen, wobei es sich regelmäßig um einen schweren Vergaberechtsverstoß handelt, der zum (teilweisen oder vollständigen) Widerruf bereits gewährter Fördermittel berechtigt.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine Gemeinde in NRW, schrieb Leistungen zur Wegweisungsbeschilderung in ihrem Stadtgebiet aus. Dieses Vorhaben wurde für den betreffenden Zeitraum mit Zuwendungen über 1.138.900 € gefördert. Bei der Ausschreibung der Leistungen für das Beschilderungssystem verwendete die Gemeinde (nach Ihrer Auffassung) eine teilfunktionale Leistungsbeschreibung, um die ca. 700 Kleinstbaumnahmen zur Aufstellung der betreffenden Schildermasten und Schilder beschreiben. Darunter versteht man bei Bauleistungen Leistungsbeschreibungen, bei denen der Auftraggeber nur einen Teil der der Planung liefert, die für die Herstellung des Bauwerks erforderlich sind. Die über diese grundsätzlichen Vorgaben hinausgehenden Planungsleistungen sowie die Bauausführung überlässt der Auftraggeber hingegen den Bietern, die miteinander um das wirtschaftlichste Konzept zur Erbringung der Leistung konkurrieren. Individuelle Leistungsbeschreibungen für jedes einzelne der ca. 700 Schilder gab es dementsprechend nicht. Der Fördermittelgeber beanstandete nach Prüfung des Schlussverwendungsnachweises die Ungenauigkeit der Leistungsbeschreibung und widerrief im Umfang von 253.497,17 € die bereits bewilligten Zuwendungen. Hiergegen richtet sich die Klage der Auftraggeberin.

Entscheidung

Das Verwaltungsgericht bestätigte den teilweisen Widerruf des Fördermittelgebers aufgrund schwerer Vergaberechtsverstöße und wies die Klage ab. Bei der Prüfung, ob ein schwerer Verstoß gegen das Vergaberecht vorlag, unterstellte das Gericht zugunsten der Gemeinde, dass diese tatsächlich mit einer teilfunktionalen Leistungsbeschreibung gearbeitet habe. Nach den hier von der Auftraggeberin einzuhaltenden Vorgaben der VOB/A-EU hätte die Auftraggeberin vor der Verwendung der Teil funktionalen Leistungsbeschreibung aber abwägen müssen, ob diese Art der Ausschreibung nach Abwägung aller Umstände überhaupt zweckmäßig ist. Das Ergebnis der Abwägung hätte dabei begründet und die Begründung dokumentiert werden müssen. Eine solche Abwägung fehlte hier jedoch vollständig. Ohne eine solche Abwägung ist aber nur die in der VOB/A-EU als Standard vorgesehene konstruktive Leistungsbeschreibung zulässig – also eine Leistungsbeschreibung mit detailliertem Leistungsverzeichnis einschließlich aller erforderlichen Konstruktionsvorgaben. Diesen Maßstab konnte die Leistungsbeschreibung aber nicht gerecht werden, da hierzu deutlich zu viele Angaben fehlten.

Fazit

(Teil)funktionale Leistungsbeschreibungen, bei denen der Auftraggeber einen Teil oder sogar aller Planungsleistungen auf die Bieter verlagert, können einige Vorteile haben: Der Auftraggeber kann sich die Expertise und ggf. innovative Lösungen der Bieter zunutze machen, über die der Auftraggeber evtl. gar nicht verfügt. Da die Bieter unterschiedliche Konzepte vorschlagen können, wird auf diese Weise auch der Wettbewerb gefördert, während sich der Planungsaufwand für den Auftraggeber reduziert. Gerade bei größeren Bauvorhaben oder auch Infrastrukturprojekten, die in VgV-Vergabeverfahren vergeben werden, sind funktionale Leistungsbeschreibungen aus diesen Gründen weit verbreitet.

Aber Vorsicht: Wenn es um reine Bauvergaben nach der VOB/A geht, bei denen der planerische Gestaltungsspielraum der Bieter naturgemäß eher gering ist, muss der Auftraggeber stets die Zweckmäßigkeit einer funktionalen Leistungsbeschreibung gegenüber einer konstruktiven Leistungsbeschreibung abwägen und begründen. Die Anforderungen an die Abwägung sind dabei nicht extrem hoch und der Auftraggeber hat einen deutlichen Abwägungsspielraum. Das Abwägungsergebnis ist aber zwingend zu begründen und zu dokumentieren! Alles andere stellt einen schweren Vergaberechtsverstoß dar und es drohen noch Jahre nach Abschluss der Bauprojekte empfindliche Fördermittelsanktionen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Christian Steinhäuser, M.A.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

< zurück zur Artikelübersicht

Unauskömmliches Angebot: Wann führt es zum Ausschluss?

In einer aktuellen Entscheidung vom 2.10.2025 (RMF-SG21-3194-10-31) hebt die VK Nordbayern hervor, dass Bieter den Anschein eines ungewöhnlich niedrigen Angebots nur entkräften können, wenn sie ihre Kalkulation vollständig, schlüssig und nachvollziehbar offenlegen und diese durch Unterlagen belegbar ist. Verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Bieters. Zugleich betont die Vergabekammer, dass bei einem tatsächlich unauskömmlichen Angebot keine weitere Prüfung erforderlich ist, ob der Bieter dennoch wettbewerbskonform handeln oder den Auftrag ordnungsgemäß ausführen könnte. Eine bloße Behauptung der Auskömmlichkeit genügt für den Ausschluss eines Bieters nicht.

Sachverhalt

Der Auftraggeber hat die Sperrmüllsammlung samt Sortierung im offenen Verfahren ausgeschrieben. Da das Angebot der Antragstellerin deutlich unter den Preisen des anderen Bieters lag, forderte der Auftraggeber eine vertiefte Aufklärung zur Auskömmlichkeit. In einer Eigenerklärung wies die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Angebot auskömmlich sei, und betonte zugleich, dass sie den Auftrag auch im Falle einer Unzukömmlichkeit ordnungsgemäß erfüllen könne. Ihre Erläuterungen blieben jedoch in zentralen Punkten – insbesondere hinsichtlich der Mengenansätze und möglicher heranzuziehender anderer Positionen zum Ausgleich von Unterdeckungen – unplausibel und nicht prüffähig.

Der Auftraggeber betrachtete den Verdacht eines ungewöhnlich niedrigen Angebots daher als nicht ausgeräumt und schloss die Antragstellerin aus dem Verfahren aus. Nach erfolgloser Rüge wandte sich diese mit einem Nachprüfungsantrag gegen den Ausschluss.

Entscheidung

Auftraggeber hatte seine Entscheidung über den Ausschluss des Bieters sowie über die Prognosefähigkeit hinsichtlich der ordnungsgemäßen Auftragsausführung auf gesicherte tatsächliche Erkenntnisse gestützt. Angesichts eines Preisabstands von über 20 % zu dem anderen Angebot war es sachgerecht, nach § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV bei einem ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebot den Bieter zur Aufklärung aufzufordern. Demnach muss der Bieter seine Kalkulation umfassend, nachvollziehbar und gegebenenfalls durch Nachweise überprüfbar erläutern. Verbleibende Unklarheiten gehen zu seinen Lasten.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Angaben konnten die Zweifel nicht ausräumen. Ihre Kalkulation ging von deutlich höheren Sortiermengen aus, als im Ausschreibungsverfahren vorgesehen, und war in zentralen Punkten widersprüchlich: So wurde im Angebot ein Fixkostenanteil von 100 % angegeben, während die Antragstellerin in ihrer Aufklärung Lohnsteigerungen in den ersten vier Vertragsjahren berücksichtigte. Die Vergabestelle war daher nicht verpflichtet, zusätzlich zu prüfen, ob die Antragstellerin trotz einer möglichen Unauskömmlichkeit den Auftrag ordnungsgemäß erfüllen könnte.

Fazit

Nach der Entscheidung der VK Nordbayern können Widersprüche zwischen Angebot und Aufklärung zum Ausschluss des Bieters führen, ohne dass geprüft werden müsste, ob dieser den Auftrag trotz einer möglichen Unauskömmlichkeit ordnungsgemäß ausführen könnte. Die Bieter sollten daher im Vorfeld sorgfältig abwägen, ob sie sich auf die Auskömmlichkeit ihres Angebots stützen oder auf die Zuverlässigkeit der Auftragsausführung trotz Unauskömmlichkeit.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Caroline von Bechtolsheim
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht

< zurück zur Artikelübersicht

Leslye Herr
Juristin (LL.M.)

[GGSC] Seminare

Umsetzung Verpackungsgesetz

Bitte vormerken: **12.02.2026**

[GGSC] auf Seminaren

Akademie Dr. Obladen

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

Rechtsanwalt Dr. Manuel Schwind

Kooperation Straßenreinigung und Grünflächenpflege

22.01.2026

Akademie Dr. Obladen

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

Rechtsanwalt Dr. Manuel Schwind

Aktuelle Fragen bei der Erhebung von Straßenreinigungsgebühren

11.03.2026

Akademie Dr. Obladen

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel, Fachanwalt für Vergaberecht

Rechtsanwalt Dr. Manuel Schwind

Erhebung einer kommunalen Verpackungssteuer

19.03.2026

Hinweis auf andere [GGSC]-Newsletter

Newsletter Abfall
November 2025

- Zwei Jahre Ersatzbaustoffverordnung
- Niedersächsische Mustersatzungen über die Abfallbewirtschaftung und die Erhebung von Abfallgebühren
- Neues Batterierechts-Durchführungsgesetz – Erweiterte Annahmepflichten für örE ab 01.01.2026
- Angemessenheit von Drittleistungsentgelten für die Gebührenerhebung – Neues zum KAG Brandenburg
- Gebührenerhebung und Gesamtschuld – Neues aus der Rechtsprechung
- Verjährung zum Jahresende 2025 – jetzt Ansprüche aus 2022 prüfen
- Abfallrechtliche Entscheidungen in Kürze

Vergabe Newsletter
Oktober 2025

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Neue – abgesenkte – Schwellenwerte für EU-Vergaben ab 2026
- Angebotswertung erfordert keine detaillierte Vergleichsanalyse
- Unbefristete Dienstleistungsverträge und Kündigungspflicht
- Vergabebeschleunigungsgesetz: Bundesrat fordert Nachbesserungen – Bundesregierung bleibt bei ihrem Kurs
- Reform des Vergaberechts – einfacher, schneller – besser?
- Ausschreibung der Erstellung eines Vertragsentwurfes ist unerlaubte Rechtsdienstleistung
- Machen Sie sich fit beim Update Entsorgungsvergaben am 4.12.2025 – GGSC-Online-Seminar

Bau Newsletter
November 2025

- Artenschutz: Untersuchungsmaßstab in Bauleitplanverfahren und Grenzen der Übertragung von Planfeststellungsrechtsprechung
- Umlageklauseln in Bauverträgen – Unterliegen sie doch der AGB-Inhaltskontrolle?
- Keine Wiegescheine – keine Vergütung?
- Wann ist Mängelbeseitigungsaufwand unverhältnismäßig?
- Der „Bau-Turbo“ ist da – Was sagen Expert:innen?

Hinweis auf Kommunalwirtschaft.de

Wir erlauben uns, Sie auf das Angebot der apm³ GmbH bzw. der Akademie Dr. Obladen hinzuweisen, dass Sie im Internet unter www.kommunalwirtschaft.eu finden. Auf der Seite finden Sie regelmäßig Neuigkeiten von [GGSC] zu abfall- und vergaberechtlichen Fragestellungen – klicken Sie dort auf die Kategorie „Recht [GGSC]“.Wenn Sie tagesaktuelle Informationen wünschen, bestellen Sie dort den (kostenlosen) „Tagesanzeiger“.