

VergabeReport August 2025**Flexible Zuschlagslimitierung: Zuschlag an Zweitplatzierten mit den Preisen des Erstplatzierten zulässig**

EuGH, Urteil vom 13.06.2024 – C-737/22 – BibMedia

Eine dänische Vergabestelle schrieb eine Rahmenvereinbarung für Bibliotheksmaterialien in mehreren Losen im offenen Verfahren aus. Die Rahmenvereinbarung wurde unter anderem in ein Teillos 1 „Ost“ und Teillos 2 „West“ aufgeteilt. Teillos 2 war hierbei größer als Teillos 1. Einziges Zuschlagskriterium in beiden Losen war der Preis.

In den Vergabeunterlagen wurde festgelegt, dass mit Abgabe eines Angebots auf eines dieser Lose automatisch auch ein Angebot für das andere Los zu entsprechenden preislichen Konditionen abgegeben wird.

Zudem wurde eine Zuschlagslimitierung festgelegt: Sollte ein Bieter in beiden Losen das günstigste Angebot abgegeben haben, erhält er nur den Zuschlag im größeren Los 2. In dem kleineren Los 1 soll der Zweitplatzierte den Zuschlag zu den Preisen des Erstplatzierten erhalten. Falls dieser den Zuschlag zu diesen Preisen ablehnt, würde der Zuschlag in Los 2 den übrigen Bietern in der Rangfolge ihrer Angebote angetragen.

Die Vergabestelle bezweckte mit dieser Teillosaufteilung und Zuschlagslimitierung die Sicherung des Wettbewerbs.

Der Erstplatzierte in beiden Losen stellte einen Nachprüfungsantrag wegen dieser Zuschlagslimitierung, da nach seiner Auffassung der Zweitplatzierte mit der Annahme der Preise des Erstplatzierten sein Angebot in unzulässigerweise nachbessere.

Der EuGH hat nach Vorlage durch die Nachprüfungsinstanz entschieden, dass diese flexible Zuschlagslimitierung mit dem Unionsrecht im Einklang stehe.

In seinem Urteil betont der EuGH zunächst, dass Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz für das Vergaberecht elementar seien. Der Gleichbehandlungsgrundsatz

sei für einen gesunden und effizienten Wettbewerb unabdingbar. Der Transparenzgrundsatz schütze vor Günstlingswirtschaft und willkürlichen Entscheidungen, indem allen durchschnittlich fachkundigen Bietern die Bedingungen des Vergabeverfahrens und der Auftragsausführung klar seien und der Auftraggeber auf dieser einheitlichen Grundlage die Angebote prüfen und werten könne. Die beiden Grundsätze stünden daher jedweden Nachbesserungen und Verhandlungen entgegen.

Die gegenständliche flexible Zuschlagslimitierung sei aber mit den Grundsätzen vereinbar, da mit ihr keine Nachbesserung bzw. Verhandlung mit dem Zweitplatzierten oder den verbliebenen Bietern einhergehe.

Entscheidend und ausreichend sei, dass die sich aus dem Wettbewerb ergebende Rangfolge der Angebote anhand den von den Bietern selbst angebotenen Preisen bestimme. Es stehe auch der Preis (des Erstplatzierten) fest. Daher würden weder der Zweitplatzierte noch die nachrangigen Bieter beim Zuschlag zu den Preisen des Erstplatzierten ihr Angebot „nachverhandeln bzw. „nachbessern“.

PRAXISHINWEIS:

Mit der inhaltlich überzeugenden Entscheidung erhalten Auftraggeber ein flexibles Instrument für die Zuschlagslimitierung bei Teillosen, wenn der Preis das einzige Zuschlagskriterium ist. Ist ein solches Vorgehen gewünscht, ist die Vorgehensweise für die Bieter transparent anzugeben.

Falls die Bieter nur für sämtliche Lose anbieten dürfen bzw. das Angebot für ein Los sich automatisch auf das andere von der Zuschlagslimitierung betroffene Los erstreckt, sollten die zugrundeliegenden Erwägungen hierfür dokumentiert werden.

Bei Fachlosen oder bei Heranziehung weiterer Zuschlagskriterien ist unabhängig von praktischen Schwierigkeiten von einer entsprechenden Vorgehensweise abzuraten.

Referenzen müssen vorgelegt werden, auch wenn der Auftraggeber sie schon kennt – Umfang stets im Rahmen der Vergleichbarkeitsprüfung zu berücksichtigen

VK Bund, Beschluss vom 05.02.2025 – VK 2-119/24

Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt einen öffentlichen Auftrag aus, in dem Material abgebaggert und mittels eines Schiffs transportiert werden soll. Ein Bieter wird wegen mangelnder Eignung ausgeschlossen.

Der öffentliche Auftraggeber teilt ihm mit, dass er nur zwei von drei notwendigen Referenzen mitgeteilt habe. Die Referenzen des Unterauftragnehmers könnten nicht gewertet werden, da eine Eignungsleihe hier nur möglich sei, insoweit der Unterauftragnehmer selbst die Arbeiten ausführt (§ 6d EU Abs. 1 Satz 3 VOB/A). Aus der abgegebenen Geräteliste ergäbe sich jedoch, dass der sog. „Unterauftragnehmer“ lediglich ein zur Auftragsdurchführung notwendiges Gerät zur Verfügung stelle.

Der Bieter geht gegen seinen Ausschluss vor. Es sei nicht erforderlich gewesen, eine dritte Referenz im Angebot mitzuteilen, weil der öffentliche Auftraggeber bereits Kenntnis über einen solchen dritten Auftrag habe und § 6b EU Abs. 3 2. Anstrich VOB/A vorsehe, dass Unternehmen keine Nachweise vorlegen müssen, wenn die den Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieses Nachweises ist. Ohnehin seien auch die Referenzen des Unterauftragnehmers zu berücksichtigen, weil der Bieter diesen im Nachunternehmerverzeichnis benannt und die entsprechende Verpflichtungserklärung vorgelegen habe, so dass es auf die Geräteliste nicht ankäme.

Die Vergabekammer gibt dem Bieter im Ergebnis recht. Zwar seien nicht angegebene Referenzen auch nicht zu berücksichtigen. § 6b EU Abs. 3 2. Anstrich VOB/A biete keine Rechtsgrundlage hierfür. Die Norm regle nur die Nachweisführung hinsichtlich einer benannten Referenz, nicht aber die Benennung der Referenz selbst.

Entgegen der Annahme sowohl des öffentlichen Auftraggebers als auch des Bieters, sei zudem eine weitere Referenz des Bieters nicht zu werten, weil die Referenz keinen Auftragsausführung im vergleichbaren Umfang belege. Auch wenn der öffentliche Auftraggeber keine weitere Spezifikation zum Vergleichbarkeitsmaßstab vorgegeben habe, sei

der Umfang des Referenzauftrags stets ein Gesichtspunkt, der im Rahmen der Vergleichbarkeitsprüfung zu berücksichtigen sei.

Allerdings seien alle Referenzen des Unterauftragnehmers zu werten. Der öffentliche Auftraggeber habe hier der Geräteliste einen Erklärungswert beigemessen, der ihr nicht zukommt. Dass der Unterauftragnehmer die Arbeiten selbst i.S.v. § 6d EU Abs. 1 Satz 3 VOB/A ausführen werde, gehe aus dem sonstigen Angebot klar hervor.

PRAXISHINWEIS:

Hinsichtlich der Regelung in § 6b EU Abs. 3 2. Anstrich VOB/A ist die Entscheidung zu begrüßen – das Abstellen auf die Kenntnis des öffentlichen Auftraggebers mag weniger formalistisch sein, ist jedoch dem öffentlichen Auftraggeber praktisch nicht zumutbar. Käme es nur auf die Kenntnis des öffentlichen Auftraggebers an, müsste dieser alle ihm bekannten Referenzaufträge eines Bieters bei jeder Angebotsprüfung auf ihre Vergleichbarkeit mit dem Auftragsgegenstand prüfen.

Öffentliche Auftraggeber sollten hinsichtlich Art und Umfang der Vergleichbarkeit von Referenzen stets konkrete Vorgaben in den Vergabeunterlagen machen. So kann der Gefahr begegnet werden, dass sich ein abweichendes Verständnis von Vergleichbarkeit im Nachprüfungsverfahren durchsetzt. Durchsetzen kann sich hier nicht nur ein abweichendes Bieterverständnis, sondern auch das abweichende Verständnis der Vergabekammer selbst. In der hier dargestellten Entscheidung hat die Vergabekammer zum notwendigen Umfang eines Referenzauftrags entschieden, obwohl die Erwägungen keinen Einfluss auf das Ergebnis der Entscheidung hatten und obwohl Antragstellerin und Antragsgegnerin hier keine voneinander abweichenden Auffassungen vertraten.

EU-weite Ausschreibung von nach Kündigung verbleibenden „Restarbeiten“ zwingend, wenn der ursprüngliche Gesamtauftragswert über der Schwelle liegt

VK Nordbayern, Beschluss vom 20.02.2025 – RMF-SG21-3194-9-31

Ein öffentlicher Auftraggeber hat mittels im EU-Amtsblatt bekanntgemachter Vergabeverfahren Abbrucharbeiten an

die Firma P. und Baumeisterarbeiten an die Firma R. vergeben. Der Vertrag mit der Firma P. wird vor Durchführung aller notwendigen Leistungen gekündigt, die Firma R wird mit der Durchführung noch verbleibender Restarbeiten ohne Auftragsbekanntmachung im EU-Amtsblatt beauftragt. Die Firma R. lässt die Arbeiten durch Nachunternehmer durchführen. Ein anderes Unternehmen wendet sich gegen diese Beauftragung. Die Restarbeiten werden fertiggestellt, bevor das Verfahren abgeschlossen ist.

Die Vergabekammer stellt fest, dass der Auftrag in einem EU-weiten Vergabeverfahren hätte vergeben werden müssen. Die Antragstellerin habe, trotz zwischenzeitlicher Fertigstellung, aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr Anspruch auf Feststellung der ursprünglichen Rechtswidrigkeit.

Aus einem Beschluss des BayObLG (Beschl. v. 21.02.2024 – Verg 5/12) folge, dass die Beauftragung der Firma R. als Auftragnehmerwechsel nach § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GWB anzusehen sei. Ein solcher ist eine wesentliche Vertragsänderung, die zur Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zwingt, wenn nicht die Voraussetzungen des § 132 Abs 2 Satz 1 Ziff. 4 GWB vorliegen, was hier nicht der Fall war.

Die Ausnahme aus § 132 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 3 GWB, die ausschreibungsfreie Vertragsänderungen bei unvorhersehbaren Umständen erlaubt, sei nach der Entscheidung des BayObLG in Fällen des Auftragnehmerwechsels nicht anwendbar.

Die Anwendung des § 132 Abs. 3 GWB, welcher ausschreibungsfreie Vertragsänderungen von geringem Wert erlaubt, sei ausgeschlossen, weil die Ausnahme nach ihrem Wortlaut nur einschlägig ist, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert. Aus einem Beschluss der VK Südbayern (Beschl. v. 28.02.2023 – 3194.Z3-3_01-22-41) folge jedoch, dass eine solche Gesamtcharakteränderung bei einer Beauftragung von Drittunternehmen im Wege von Nachträgen mit Nachunternehmereinsatz vorliege.

Ein nach Haushaltsrecht durchgeführtes nationales Vergabeverfahren sei ausgeschlossen, weil die EU-Schwellenwerte überschritten seien. Aus einem Beschluss des OLG Frankfurt (Beschl. v. 07.06.2022 – 11 Verg 12/21) folge,

dass nicht auf den Auftragswert der Restarbeiten, sondern auf den Gesamtwert des ursprünglichen Auftrags abzustellen sei.

§ 3 Abs. 9 VgV, nach dem bei Kleinstlosen ausnahmsweise getrennt national ausgeschrieben werden darf, sei nicht einschlägig, weil die Zuordnung der Leistungen zu einem Kleinstlos nach Abschluss des Vergabeverfahrens nicht mehr erfolgen könne.

Die Auftragsänderung könne auch nicht in eine neue Auftragsvergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb umgedeutet werden, da die Voraussetzungen für diese Verfahrensart nicht erfüllt seien. Insbesondere habe keine äußerste Dringlichkeit der Leistung nach § 3a Abs. 3 Nr. 4 EU VOB/A vorgelegen. Eine solche sei nicht nur deshalb gegeben, weil eine schnelle Nutzung des Neugebäudeteils ggf. auch aus finanziellen Gründen wünschenswert sei.

PRAXISHINWEIS:

Bayerische Auftraggeber können auch die kleinste nach einer Kündigung verbliebene Restarbeit nicht an einen Auftragnehmer abgeben, wenn dieser zur Bewältigung der Aufgabe einen Nachunternehmer einsetzen wird. Dem steht die Rechtsprechung der VK Südbayern entgegen, der sich die VK Nordbayern angeschlossen hat.

Die beiden Bayerischen Vergabekammern legen die alle Vertragsänderungen betreffende De-Minimis-Ausnahme aus § 132 Abs. 3 GWB eher restriktiv aus. Diese gehen davon aus, dass eine Gesamtcharakteränderung vorliegt, „wenn die ursprünglich beschaffte Leistung oder der ursprünglich beschaffte Gegenstand durch eine andere Leistung ersetzt oder im Falle der Auftragsenerweiterung ergänzt werden soll“. Eine Leistungsersetzung soll beispielsweise schon dann vorliegen, wenn bei einem Bauauftrag Leistungen auf einer Baustelle erbracht werden sollen, die in einem anderen Stadtteil liegt als die ursprüngliche Baustelle (Beschl. v. 03.05.2021 – 3194.Z3-3_01-21-26). Auch wenn ein Unternehmen auf gleicher Baustelle tätig ist, aber zur Leistungserbringung einen Nachunternehmer einsetzen darf, soll eine Gesamtcharakteränderung vorliegen (VK Südbayern, Beschl. v. 28.02.2023 – 3194.Z3-3_01-22-41).

Außerhalb von Bayern gibt es für die Anwendung der

De-Minimis-Ausnahme mehr Spielraum. Nach dem OLG Düsseldorf liegt eine Gesamtcharakteränderung nur dann vor, wenn sich Elemente ändern, die „zentral für die Marktsprache sind“ – „So darf die Änderung nicht dazu führen, dass über die Anwendung des § 110 GWB aus einem Dienstleistungsauftrag ein Bauauftrag wird, aus einem befristeten Auftrag ein unbefristeter oder wegen einer Änderung des Modus der Refinanzierung des Auftragnehmers aus einem öffentlichen Auftrag eine Konzession wird“ (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.1.2022 – VII-Verg 30/21).

Es wird abzuwarten sein, ob auch in anderen Bundesländern eine restriktivere Haltung eingenommen werden wird. Insbesondere der Bezug auf den Nachunternehmereinsatz überzeugt jedoch nicht. Zwar kann ein solcher - wie in den beiden von den Bayerischen Vergabekammern entschiedenen Fällen – ein Indiz für eine Leistungsänderung sein. Nicht jeder Nachunternehmereinsatz bedingt jedoch auch, dass tatsächlich eine Leistung geändert wurde.

Wenn dem öffentlichen Auftraggeber keine Möglichkeit gegeben ist, den Bedarf über eine „unwesentliche“ Vertragsänderung nach § 132 Abs. 3 GWB bei einem anderen Auftragnehmer abzudecken, bleibt nur die Neuausschreibung eines Teils des ursprünglichen Auftrags. Eine solche Neuausschreibung muss nach der in der Rechtsprechung vorherrschenden Meinung in einem EU-weiten Verfahren erfolgen, wenn der ursprüngliche Auftragswert oberhalb des Schwellenwerts liegt (OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 07.06.2022 – 11 Verg 12/21, Beschl. v. 24.11.2022 – 11 Verg 5/22; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.12.2019 – Verg 18/19; VK Brandenburg, Beschl. v. 23.08.2018 – VK 15/18; aA VK Bund, Beschl. v. 04.07.2022 - VK 2-58/22). Auch ein Kleinstlos nach § 3 Abs. 9 VgV kann dann nicht nachträglich gebildet werden. Zwar hat sich bei der Vergabe von Restarbeiten regelmäßig neuer Sachverhalt ergeben, so dass argumentiert werden könnte, dass dieser eine Neuentscheidung hinsichtlich der Losaufteilung rechtfertigt. Die VK Nordbayern und das OLG Düsseldorf gehen jedoch von einer fortbestehenden Bindungswirkung der hierzu zu Beginn des Verfahrens getroffenen Entscheidung auch im Falle der Restarbeiten aus (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12.2019 – VII-Verg 53/18; Beschl. v. 20.12.2019 – Verg 18/19).

Im Einzelfall kann eine äußerste Dringlichkeit der Leistungserbringung ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb rechtfertigen (§ 14 Abs. 4 Ziff. 3 VgV; § 3a Abs. 3 Nr. 4 EU VOB/A). Häufig wird jedoch schon fraglich sein, ob die Kündigung des Vorauftragnehmers als nicht vorhersehbares Ereignis gelten kann, dass dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen ist. Selbst wenn dies der Fall ist, ist eine äußerste Dringlichkeit nur anzunehmen, wenn gravierende Folgen, d.h. insbesondere Schäden für Leib und Leben durch die Vergabe abgewendet werden können. Selbst in diesen Fällen ist es rechtssicherer, mehrere Angebote einzuholen, wenn dies die Abwendung der befürchteten gravierenden Folgen nicht unmöglich macht.

Entwurf für das Bundeswehr-Planungs- und Beschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwPBBG)

Zur Stärkung der Verteidigungsfähigkeit Deutschlands haben das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und das Bundesministerium der Verteidigung einen gemeinsamen [Entwurf für das sog. BwPBBG](#) entwickelt und Mitte August das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet. Das Gesetz soll das derzeitige und bis 2026 befristete Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwBBG) aufgreifen und ablösen.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes soll künftig nicht nur Militärausrüstung und damit zusammenhängende Bau- und Instandhaltungsleistungen erfassen, sondern sich insbesondere auch auf „Aufträge zur Deckung der Bedarfe der Bundeswehr“ (wie etwa medizinische Geräte, Verbandsmaterial oder Medikamente) erstrecken, die für die Einsatzfähigkeit der Streitkräfte von erheblicher Bedeutung sind.

Das BwPBBG sieht in erster Linie Ausnahmen vom EU-Vergaberecht und Erleichterungen für formale Vergabeverfahren vor. Mit dem Gesetz soll etwa klargestellt werden, dass die „Versorgungssicherheit durch die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial einschließlich der Schaffung der erforderlichen Infrastruktur und Produktionskapazitäten“ ein wesentliches Sicherheitsinteresse darstellt und demnach solche Beschaffungen gem. Art. 346 AEUV bzw. § 107 Abs. 2 GWB vom Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts ausgenommen sind.

Zu beachten ist aber, dass diese im BwPBBG niedergelegten Privilegierungen sich im Rahmen der EU-Vergaberichtlinien halten müssen. Die meisten Privilegierungen sind daher (konkretisierende) Klarstellungen.

Das gilt aber nicht für das (nach dem EU-Recht nicht zwingende) Gebot zur Losaufteilung. Eine Pflicht zur Losaufteilung besteht nach dem Gesetzesentwurf daher vorerst bis Ende 2030 nicht. Um Start-ups trotzdem entgegenzukommen, sollen Auftraggeber bei Vergaben in einem wettbewerblichen Verfahren von der haushaltsrechtlichen Vorleistungspflicht der Auftragnehmer absehen dürfen, wenn das aus ihrer Sicht geeignet ist, die Anzahl der Bewerber oder Bieter zu erhöhen. Start-ups, die die Vorleistung nicht stemmen können, würden dadurch gleichwohl die Möglichkeit erhalten, am Verfahren teilzunehmen bzw. den Auftrag ohne Vorleistung durchzuführen.

Es soll ferner ohne weiteres möglich sein, Drittstaaten außerhalb der EU von der Teilnahme an Vergabeverfahren auszuschließen.

Der Rechtsschutz von Unternehmen soll ebenfalls modifiziert werden. Es soll eine Rügepflicht für De-Facto-Vergaben eingeführt werden. Das durch das Nachprüfungsverfahren ausgelöste Zuschlagsverbot soll deutlich aufgeweicht werden. Insbesondere, wenn der Auftraggeber im Nachprüfungsverfahren obsiegt, soll das Zuschlagsverbot unmittelbar entfallen. Auch die sofortige Beschwerde gegen diese Entscheidung soll keine aufschiebende Wirkung entfalten, sodass der Auftraggeber trotz laufenden Beschwerdeverfahrens den Zuschlag erteilen darf.

Es ist auch vorgesehen, bestehende Wertgrenzen anzuheben. So soll insbesondere der niedrigere EU-Schwellenwert für zentrale Regierungsbehörden nicht einschlägig sein.

Die Wertgrenze in Höhe von 25 Mio. EUR für die Zustimmungsbedürftigkeit des Haushaltsausschusses des Bundestages bei Bundeswehrbeschaffungen soll aber hiervon unberührt bleiben.

Flankiert wird der Entwurf des Kabinetts durch die bereits am 01.08.2025 in Kraft tretenden abweichenden Verwaltungsvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Deckung der Bedarfe der Bundeswehr. Die dort aufgeführten Einrichtungen dürfen zur Deckung der Bedarfe der

Bundeswehr Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte sowie Bauaufträge bis zu einem Auftragswert von einer Million als Direktaufträge vergeben.

PRAXISHINWEIS:

Sowohl Auftraggeber als auch Bieter sollten den Vorgang des Gesetzesvorhabens aufgrund seiner weitreichenden Auswirkungen im Auge behalten. Ob und inwieweit das BwPBBG in aktuellen Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene ([EU-Defence Omnibus Package](#)) aufgeht, bleibt abzuwarten. Nach der Begründung des Entwurfs soll das BwPBBG ausdrücklich die Erleichterungen, Vereinfachungen und Beschleunigungen aus dem Omnibus-Paket aufgreifen und keine strengeren Anforderungen aufstellen. Sollte das Gesetzesvorhaben im Wesentlichen wie beabsichtigt in Kraft treten, wäre für beide Seiten Folgendes zu beachten:

Auftraggeber sollten sich vergegenwärtigen, dass sie (weiterhin) von umfassenden Privilegierungen profitieren dürfen. Sie sollten aber beachten, dass die Artikel-346 AEUV-Karte kein Selbstläufer (begründungspflichtig!) ist und ab Erreichen der EU-Schwellenwerte auch das EU-Vergaberecht „herrscht“. Unbedenklich dürfen Auftraggeber indessen von einer Vorleistungspflicht des Auftragnehmers unter den vorbezeichneten normierten Voraussetzungen absehen, da es sich hierbei um reines Haushaltsrecht handelt und Unionsrecht dem nicht entgegensteht.

Teilnehmern sollte bewusst sein, dass Auftraggeber weitreichenden Freiheiten bei der Verteidigungsbeschaffung genießen. Finden sich die Teilnehmer in einem formalisierten EU-weiten Vergabeverfahren wieder, sollten sie beachten, dass der Rechtsschutz modifiziert ist. Das Zuschlagsverbot entfällt insbesondere spätestens mit einer ablehnenden Entscheidung der Vergabekammer und wird auch nicht durch eine sofortige Beschwerde wiederhergestellt. Möchten Teilnehmer vereiteln, dass der Auftraggeber den Zuschlag erteilt und damit vollendete Tatsachen schafft, müssen sie entsprechende Anträge stellen, wobei die Anforderungen für den Erfolg solcher Anträge mit dem beabsichtigten Gesetzesvorhaben deutlich erhöht sein dürften.

Daneben sollten Unternehmen beachten, dass zukünftig

auch eine Rügepflicht bei De-Facto-Vergaben bestehen soll.

Sehen sich Start-ups gerade mit Blick auf die weiterhin ausgesetzte Pflicht zur Losbildung daran gehindert, in einem wettbewerblichen Verfahren ein Angebot abzugeben, weil sie die Vorleistung nicht stemmen könnten, sollte der Auftraggeber darauf hingewiesen werden. Ggf. sieht der Auftraggeber dann von der Vorleistung ab, um einen breiteren Wettbewerb zu gewährleisten.

Bundesregierung beschließt Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge („Vergabebesleunigungsgesetz“)

Die Bundesregierung hat am 06.08.2025 den Entwurf für ein Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge („Vergabebesleunigungsgesetz“) beschlossen und das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet. Als zustimmungsbedürftiges Gesetz ist der Entwurf am 15.08.2025 dem Bundesrat zur Beratung zugeleitet worden.

Ziel dieser Reform ist es, die Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland zunächst im Oberschwellenbereich einfacher, schneller, flexibler und stärker digitalisiert zu gestalten. Dadurch soll nicht nur die Verwaltung entlastet werden, sondern auch die Beteiligung von Unternehmen, insbesondere von kleinen und mittleren Betrieben sowie Start-ups, erleichtert werden. Hintergrund ist, dass die öffentliche Beschaffung mit einem jährlichen Volumen von mindestens 350 Milliarden Euro ein wesentlicher Wirtschaftsfaktor ist und entscheidende Impulse für Investitionen und Innovationen setzt. Insgesamt erwartet die Bundesregierung durch das Gesetz eine jährliche Entlastung von Verwaltung und Wirtschaft in Höhe eines mittleren dreistelligen Millionenbetrags. Es soll Bürokratieabbau und Digitalisierung mit einer gezielten Förderung von Innovation, Mittelstand und Klimaschutz verbinden und dadurch dazu führen, dass öffentliche Investitionen schneller und effizienter umgesetzt werden können. Das Vergabebesleunigungsgesetz soll daher ein wichtiger Meilenstein in der Modernisierung des öffentlichen Beschaffungswesens sein.

Der Gesetzentwurf ist als Artikelgesetz ausgestaltet mit Änderungen im GWB, der VgV, der SektVO, der KonzVgV

und der VSVgV. Daneben werden vergaberechtliche Änderungen im Haushaltsgrundsätzegesetz, der Bundeshaushaltsordnung, dem Wettbewerbsregistergesetz sowie der Vergabestatistikverordnung vorgenommen.

Unterhalb der EU-Schwellenwerte stellt die Gesetzesbegründung in Zukunft auch eine Neufassung der UVgO sowie des ersten Abschnitts der VOB/A in Aussicht. Bereits im aktuellen Gesetzentwurf finden sich aber auch jetzt schon Neuerungen mit erheblichen Auswirkungen auf den Unterschwellenbereich. Dies betrifft vor allem die vorgeschlagene Änderung der Bundeshaushaltsordnung und Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs für den niedrigen EU-Schwellenwert auf zentrale Bundesbehörden.

Die wichtigsten Änderungen des Vergabebesleunigungsgesetzes im Überblick (anhand der Struktur des Entwurfs):

Vereinfachung und Bürokratieabbau:

- In § 97 Abs. 4 GWB-E wird ein neuer Ausnahmetatbestand vom **Grundsatz der losweisen Vergabe** geschaffen. Hiernach ist es möglich, eine Gesamtvergabe vorzunehmen, wenn es die Realisierung dringlicher Infrastrukturvorhaben, die gleichzeitig vom Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ finanziert werden, erfordert. Voraussetzung ist zudem, dass der Auftragswert das Zweieinhalbfache des EU-Schwellenwerts überschreitet. Der Losgrundsatz bleibt im Entwurf mithin grundsätzlich bestehen, wird jedoch um eine weitere Ausnahme ergänzt.

- Nach der neuen Formulierung des § 56 Abs. 2 VgV-E sowie § 51 Abs. 2 SektVO-E kann der öffentliche Auftraggeber „den Bewerber oder Bieter auffordern, **fehlende Unterlagen** „zu übermitteln oder unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen zu ergänzen, zu erläutern, zu vervollständigen oder zu korrigieren.“ Dem bisherigen Wortlaut nach war es möglich, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren und fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen. Die Unterscheidung zwischen unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen fällt im Absatz 2 zwar weg, Absatz 3 enthält aber weiterhin die Nachforderungsverbot für leis-

tungsbezogene Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung betreffen.

- Bei offenen Verfahren ist nach dem § 42 Abs. 4 VgV-E sowie nach § 51 Abs. 1 SektVO-E die Durchführung der **Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung** nunmehr die Regel. Ein Abweichen hiervon ist möglich, soweit ein erhöhter Aufwand oder verfahrensbezogene Gründe entgegenstehen.

- Die **Leistungsbeschreibung** muss nach dem § 121 Abs. 1 S. 1 GWB-E nur noch „vollständig“ und nicht wie bisher auch „erschöpfend“ sein.

- Die **Anwendung des niedrigeren EU-Schwellenwerts** von derzeit 143.000 EUR für zentrale Bundesbehörden wird durch § 106 GWB-E künftig auf die Bundesministerien und das Kanzleramt **beschränkt**, während für die anderen Bundesoberbehörden und oberen Bundesbehörden der der allgemeine Schwellenwert von derzeit 221.000 Euro gilt.

- Die **Wertgrenze für Direktaufträge des Bundes** wird in § 55 BHO-E auf 50.000 EUR angehoben. Die erhöhte Wertgrenze gilt nunmehr folglich auch für die Abfragepflicht beim Wettbewerbsregister sowie die Meldepflicht zur Vergabestatistik.

- § 135 GWB-E erhält einen neuen Absatz 4, wonach ein grundsätzlich nach § 135 Abs. 1 GWB von Anfang an unwirksamen Vertrag dann **nicht als von Anfang an unwirksam** erachtet werden kann, wenn „nach Prüfung aller maßgeblichen Gesichtspunkte zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es ausnahmsweise rechtfertigen, die Wirkung des Vertrages zu erhalten.“ Die Gesetzesbegründung nennt als solche zwingenden Gründe etwa Leistungen der Daseinsvorsorge, die nicht unterbrochen werden dürfen, die Wahrung der Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik oder wirtschaftliche Interessen, sofern die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte.

Stärkung des Mittelstands und der Innovation

- § 42 VgV-E bekommt einen neuen Absatz 2, wonach bei der **Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise** die „besonderen Umstände von jungen sowie kleinen und mittleren Unternehmen angemessen zu berücksichtigen“ sind. Eine entsprechende Änderung ist im

Entwurf für § 25 Abs. 2 KonzVgV sowie § 46 Abs. 4 SektVO vorgesehen.

- In § 45 Abs. 5 VgV-E wird klargestellt, dass gerade bei „jungen Unternehmen“ ein berechtigter Grund für **die Vorlage anderer Nachweise** gegeben sein kann. Eine entsprechende Änderung ist im Entwurf für § 26 KonzVgV sowie für § 26 VSVgV vorgesehen.

- Nach § 35 Abs. 1 VgV-E hat der öffentliche Auftraggeber nunmehr in der Auftragsbekanntmachung anzugeben, ob **Nebenangebote** zugelassen sind oder nicht. Gleiches gilt für den neuen Entwurf des § 32 Abs. 1 VSVgV sowie § 33 Abs. 2 SektVO. Nach den bisherigen Regelungen konnte der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zulassen oder vorschreiben. Bei Fehlen einer Angabe galten Nebenangebote als ausgeschlossen. Nach den neuen Entwürfen hat der öffentliche Auftraggeber eine solche Entscheidung transparent zu treffen.

Beschleunigung und Digitalisierung

- Nach der Fassung des § 173 GWB-E hat die **sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer keine aufschiebende Wirkung mehr**.

- Nach dem neu gefassten § 169 Abs. 1 GWB-E darf der öffentliche Auftraggeber im Falle seines Obsiegens vor der Vergabekammer den Zuschlag erteilen. Das **Zuschlagsverbot endet bereits mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Vergabekammer** über den Nachprüfungsantrag.

- Nach dem neu eingefügten § 158 Abs. 3 GWB-E wird das **Nachprüfungsverfahren grundsätzlich schriftlich oder elektronisch** geführt. Entscheidungen und Verfügungen der Vergabekammer sowie deren Übermittlung erfolgen ebenfalls grundsätzlich schriftlich oder elektronisch.

- Nach § 166 Abs. 3 GWB-E kann die mündliche Verhandlung auf Antrag oder von Amts wegen als **Videoverhandlung** durchgeführt werden. Die Entscheidung ist nach § 166 Abs. 4 GWB-E unanfechtbar.

- Nach § 10 VSVgV-E soll es möglich sein, bei Vorliegen besonderer Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen ein Vergabeverfahren einzuleiten, **ohne dass dessen Finanzierung gesichert ist**.

Sonstige Maßnahmen

- § 97 Abs. 2 GWB-E erlaubt in Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung (Urteil vom 22. Oktober 2024 – C-652/22) eine **Ungleichbehandlung** von Teilnehmern an einem Vergabeverfahren, wenn diese „unionsrechtlich oder aufgrund eines Bundesgesetzes geboten oder gestattet ist“.

- Die auf EU-Ebene im EU Defence Omnibus Package vorgeschlagenen sowie im Entwurf des Gesetzes zur beschleunigten Planung und Beschaffung für die Bundeswehr (BwPBBG) bereits angelegten in § 11 BwPBBG-E vereinfachten Möglichkeiten zum **Ausschluss von Unternehmen aus Drittstaaten** außerhalb der EU werden durch die Änderungen in § 9 Abs. 1 und 2 VSVgV-E flankiert. Bietern und Auftragnehmer soll ausdrücklich auch für die Unterauftragnehmerebene zur Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland vorgegeben werden können, dass Unternehmen außerhalb der EU nicht zum Einsatz kommen dürfen.

- Nach § 28 Abs. 1 VgV-E kann sich die **Markterkundung** auch auf soziale und umweltbezogene Aspekte, beispielsweise der Kreislaufwirtschaft, sowie Aspekte der Qualität und Innovation beziehen und auch elektronisch durchgeführt werden.

- Die **maximale Laufzeit von Rahmenverträgen im Bereich sozialer und besonderer Dienstleistungen** wird durch die Neufassung des § 65 Abs. 2 VgV-E von sechs auf acht Jahre erhöht.

PRAXISHINWEIS:

Es dürfte fraglich sein, ob durch das Gesetz tatsächlich die angekündigte und gewünschte Beschleunigung, größere Effizienz und ein merklicher Bürokratieabbau im Vergabeverfahren herbeigeführt werden wird.

Einige Änderungen, die unmittelbar die Durchführung des Vergabeverfahrens betreffen, werden heutzutage bereits im Vergabeverfahren so praktiziert. Diese Änderungen dürften sich daher wohl nur auf dem Papier auswirken. Dies betrifft insbesondere die Regelungen zu den Eignungsnachweisen in §§ 42 und 45 VgV sowie die Regelung zu den Nebenangeboten in § 35 VgV. Bereits heute sind

mittelständische Interessen bei Festlegung der Eignungskriterien zu berücksichtigen. Dass das Vorliegen eines Start-ups ein Anwendungsbereich dafür ist, im Bereich der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit andere Nachweise verlangen zu können, dürfte ebenfalls gelebte oder zumindest zulässige Praxis sein. Was die Nebenangebote angeht, so verlangen die meisten Vergabeplattformen bereits jetzt eine Auswahl dahingehend, ob Nebenangebote zugelassen sind oder nicht.

Andere Änderungen erscheinen in der Praxis – jedenfalls in den Regelfällen – nicht zielführend zu sein. Dies dürfte insbesondere für die Regelung in § 42 Abs. 4 VgV-E gelten, wonach die Durchführung der Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung nunmehr die Regel sein soll. Dass die fachliche Angebotsprüfung allerdings weniger Zeit in Anspruch nimmt als die Eignungsprüfung, ist in der Mehrzahl der Verfahren – ausgenommen bei Verfahren mit einer reinen Preisprüfung – wohl gerade nicht der Fall. Insoweit dürfte der Anwendungsbereich dieser Regelung gering bleiben bzw. keine große Neuerung gegenüber der ohnehin gelebten Praxis darstellen.

Die neu vorgeschlagene Formulierung des § 56 Abs. 2 VgV-E gibt die Unterscheidung zwischen unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen auf und möchte so dazu beitragen, dass bisher bestehende Abgrenzungsschwierigkeiten (bspw. bei Unterlagen, die sich auf das ausführende Personal beziehen) aufgelöst werden. Das Verbot der Nachforderung von Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung anhand der Zuschlagskriterien betreffen, bleibt bestehen. Damit liegt der Entwurf auf der Linie der Rechtsprechungstendenz, Angebote möglichst nicht wegen formeller Fehler oder Ungenauigkeiten aus dem Wettbewerb auszuschließen.

Klärungsbedarf dürfte im Hinblick auf den Vorschlag bestehen, dass das Zuschlagsverbot bereits mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Vergabekammer über den Nachprüfungsantrag enden soll, wenn der öffentliche Auftraggeber obsiegt. Zunächst kann man sich die Frage stellen, was im Falle eines teilweisen (oder überwiegenden) Obsiegens gilt. Auch in der Praxis dürfte der öffentliche Auftraggeber in diesem Fall vor der nicht einfachen zu entscheidenden Frage stehen, ob in Kauf genommen wird, den

Zuschlag zu erteilen, auch wenn noch die Möglichkeit besteht, dass die zweite Instanz eine abweichende Entscheidung treffen wird.

Positiv hervorzuheben ist die deutliche Anhebung der Wertgrenze für Direktaufträge auf 50.000 EUR sowie die Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs des für Liefer- und Dienstleistungen geltenden EU-Schwellenwertes von 221.000 EUR. Allein hierdurch erhalten die betroffenen Auftraggeber einen größeren Spielraum, vereinfachte Vergaben durchzuführen.

Dass die Leistungsbeschreibung jetzt nicht mehr „erschöpfend“ beschrieben werden muss, soll insbesondere dazu ermutigen, wo möglich, funktionale Leistungsbeschreibungen zu entwerfen und so dem Verfahren und damit letztlich auch der späteren Auftragsausführung eine größtmögliche Flexibilität in diesem Bereich zu verschaffen. Diese Änderung wird insbesondere im Bereich innovativer Leistungen eine Erleichterung darstellen. Eindeutig, das heißt, vollständig und mit ausreichend Informationen für die Angebotserstellung versehen, muss die Leistungsbeschreibung aber weiterhin sein.

EU beschränkt den Marktzugang chinesischer Unternehmen bei öffentlichen Aufträgen für Medizinprodukte

Mit der sogenannten IPI-Verordnung, die 2022 in Kraft getreten ist, zielt die EU darauf ab, faire internationale Wettbewerbsbedingungen für EU-Unternehmen herzustellen ([BHO Legal berichtete](#)). Am 30. Juni 2025 hat die EU-Kommission nun erstmals eine IPI-Maßnahme erlassen.

Diese verpflichtet öffentliche Auftraggeber, Angebote chinesischer Unternehmen bei Ausschreibungen für Medizinprodukte mit einem Nettoauftragswert ab fünf Millionen Euro vom Vergabeverfahren auszuschließen. Auch Angebote nicht-chinesischer Bieter sind auszuschließen, wenn der Anteil von Medizinprodukten chinesischen Ursprungs mehr als 50 Prozent des Angebotswerts beträgt. Bei Verstößen drohen Vertragsstrafen zwischen 10 und 30 Prozent des Auftragswerts.

Ausnahmen sind vorgesehen, etwa wenn ausschließlich chinesische Anbieter geeignete Produkte liefern können oder zwingende Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen. Die Regelung gilt zunächst für fünf Jahre und kann

durch die Kommission verlängert werden. Betroffen sind alle Beschaffungsgegenstände mit den CPV-Codes 33100000-1 bis 33199000-1 des Gemeinsamen Vokabulars für Beschaffungen (CPV), beispielsweise medizinische Geräte, zahnmedizinische Produkte oder medizinische Verbrauchsartikel. Beschaffungen nach der VSVgV sind von der IPI-Maßnahme ausgenommen.

Hintergrund ist ein Ungleichgewicht im Marktzugang

Die Entscheidung der EU-Kommission basiert auf den Ergebnissen einer neunmonatigen Untersuchung, die im Januar 2025 abgeschlossen wurde. Dabei wurde festgestellt, dass rund 87 Prozent der öffentlichen Ausschreibungen für Medizinprodukte in China diskriminierende Regelungen enthalten, die ausländische – insbesondere europäische – Anbieter faktisch ausschließen. Das geschätzte Marktvolumen dieser Ausschreibungen beträgt etwa 128 Milliarden Euro. Im Gegensatz dazu können chinesische Medizinprodukte im Wert von jährlich rund 6,2 Milliarden Euro ungehindert in die EU eingeführt werden, wovon etwa 3 bis 4,5 Milliarden Euro auf den öffentlichen Sektor entfallen.

PRAXISHINWEIS:

Die Maßnahme beinhaltet konkrete Handlungspflichten für Auftraggeber, die Medizinprodukte mit einem geschätzten Auftragswert von mindestens 5 Mio. Euro ausschreiben. So sind diese Auftraggeber dazu verpflichtet, die Verpflichtungen des Artikels 8 der IPI-Verordnung für den erfolgreichen Bieter in den Vergabeunterlagen aufzunehmen.

a) nicht mehr als 50 % des Gesamtwerts des Vertrags an Wirtschaftsteilnehmer, die aus einem Drittland stammen, für das eine IPI-Maßnahme gilt, als Unteraufträge zu vergeben und

b) bei Verträgen, deren Gegenstand die Lieferung von Waren umfasst, während der Laufzeit des Vertrags sicherzustellen, dass die in Ausführung des Vertrags gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die aus einem Drittland stammen, für das die IPI-Maßnahme gilt, nicht mehr als 50 % des Gesamtwerts des Vertrags ausmachen – unabhängig davon, ob diese Waren oder Dienstleistungen unmittelbar vom erfolgreichen Bieter oder von einem Unterauftragnehmer geliefert oder erbracht werden – ,

c) dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Auftraggeber spätestens bei Vertragserfüllung auf Verlangen geeignete Nachweise entsprechend den Buchstaben a oder b vorzulegen

d) im Falle einer Nichteinhaltung der unter den Buchstaben a oder b genannten Verpflichtungen eine anteilige Strafbühne zwischen 10 % und 30 % des Gesamtwerts des Vertrags zu zahlen.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf diese Pflichten muss in die Vergabeunterlagen aufgenommen werden. Bestehen Anhaltspunkte für eine Nichteinhaltung oder ist ein chinesisches Unternehmen an einer Gruppe beteiligt, die den Zuschlag erhalten soll, sind die Auftraggeber verpflichtet, den Sachverhalt aufzuklären und geeignete Nachweise einzufordern.

Auch für Bieter ergeben sich aus dieser Maßnahme in Verbindung mit der IPI-Verordnung Rechte: Sie haben im Vergabeverfahren einen Anspruch darauf, dass die IPI-Maßnahme angewendet wird, und können bei Verstößen ein Nachprüfungsverfahren anstrengen.

Unsere Expertinnen und Experten für Vergaberecht**Dr. Jan Helge Mey, LL.M. (McGill)**

Rechtsanwalt | Partner

Fachanwalt für Vergaberecht

Jan.Mey@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 220

**Dr. Roderic Ortner, LL.M.**

Rechtsanwalt | Partner

Fachanwalt für Vergaberecht

Fachanwalt für IT-Recht

Roderic.Ortner@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 120

**Dr. Oliver Heinrich**

Rechtsanwalt | Partner

Oliver.Heinrich@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 200

**Felix Schwarz**

Rechtsanwalt | Counsel

Fachanwalt für Vergaberecht

Felix.Schwarz@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 230

**Dr. Christina Kreissl**

Rechtsanwältin | Senior Associate

Christina.Kreissl@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 170

**Machmud Gadjisade**

Rechtsanwalt | Senior Associate

Fachanwalt für Vergaberecht

Machmud.Gadjisade@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 195

**Niklas Horn**

Rechtsanwalt | Senior Associate

Niklas.Horn@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 235

**Aeneas Niklas Marxen, LL.M.**

Rechtsanwalt | Senior Associate

Fachanwalt für Vergaberecht

Aeneas.Marxen@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 245

BHO Legal berät europäische und nationale Behörden, öffentliche Auftraggeber und private Unternehmen in allen Fragen des Technologierechts. Wir fokussieren uns auf die Sektoren Luft- und Raumfahrt, Forschung und Entwicklung, IT und Digitalisierung sowie Sicherheit und Verteidigung. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind das nationale und internationale Vergaberecht, Vertragsrecht, Luft- und Weltraumrecht, IT- und Datenschutzrecht, Gewerblicher Rechtsschutz sowie das Zuwendungs- und Beihilferecht. Mehr über uns:

www.bho-legal.com[LinkedIn-Profil](#)**BHO Legal – Baumann, Heinrich, Ortner
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB**

Hohenstaufenring 29-37

50674 Köln

☎ + 49 (0) 221 270 956 0

☎ + 49 (0) 221 270 956 222

cologne@bho-legal.com

