



## Neues zum Vergaberecht 02/2026



Liebe Leserinnen und Leser,

die Welt des Vergaberechts dreht sich weiter - nicht zuletzt, weil der Gesetzgeber das Vergabebeschleunigungsgesetz verabschiedet hat, das am 01.07.2026 in Kraft treten soll. Wir freuen uns daher, über Ihr Interesse an der zweiten Ausgabe unseres Newsletters „Neues zum Vergaberecht“ im Jahr 2026.

In der Rubrik „Meldungen“ berichten wir u.a. über gesetzliche Neuregelungen zum Vergaberecht auf Bundes- und Landesebene. Zudem informieren wir über einen aktuellen Beschluss des OLG Düsseldorf, in dem die Verfassungsmäßigkeit der im Vergabebeschleunigungsgesetz vorgesehenen Regelung zum Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde in Frage gestellt wird. Das OLG Düsseldorf hat nämlich die Frage der Verfassungsmäßigkeit der inhaltsgleichen Regelung des § 16 Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt.

Auch die vergaberechtlichen Entscheidungen, die wir in diesem Newsletter besprechen, befassen sich mit aktuellen Themen:

**Furkan Arcan** widmet sich einer Entscheidung der OLG Düsseldorf, wonach eine Gesamtvergabe bei enger technischer Verzahnung der Gewerke zulässig sein kann. Unter welchen Voraussetzungen der öffentliche Auftraggeber von einer Losvergabe absehen kann, war eines der umstrittensten Themen bei der Vergaberechtsreform.

**Kevin Schmidt** befasst sich mit einer Entscheidung des OLG Naumburg und dem praxisrelevanten Thema von wettbewerbsbeschränkenden Eignungsanforderungen.



LEINEMANN PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

**Dr. Martin Büdenbender** behandelt die Entscheidung des EuGH, wonach ein „Mehr“ als Tariftreue bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebots berücksichtigt werden kann.

**Aliena Metken** befasst sich mit einer Entscheidung des OLG Jena zur Vergleichbarkeit von Referenzen.

**Laura Maria Wloka** stellt die Entscheidung der VK Sachsen vor, wonach individuelle Bieterbedingungen im Angebot zum zwingenden Ausschluss führen.

**Mert Dogangüzel** widmet sich einer Entscheidung des OLG Frankfurt/Main zu den Anforderungen an eine sachgerechte Prüfung der Unauskömmlichkeit eines Angebotspreises.

Sollten Sie Fragen zu unseren Beiträgen haben, können Sie uns gerne unter [vergaberecht@leinemann-partner.de](mailto:vergaberecht@leinemann-partner.de) schreiben oder die jeweiligen Autoren ansprechen.

Viele weitere Entscheidungen, Hinweise auf unsere Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter [www.leinemann-partner.de](http://www.leinemann-partner.de).

Viel Spaß bei einer hoffentlich informativen Lektüre wünscht Ihnen

Dr. Martin Büdenbender



## Themen

### Meldungen

Furkan Arcan, Düsseldorf

**Gesamtvergabe bei enger technischer Verzahnung der Gewerke zulässig!**

Kevin Schmidt, Berlin

**Wettbewerbsbeschränkende Eignungsanforderungen und die Wahl der Verfahrensart sind sachlich zu begründen!**

Dr. Martin Büdenbender, Köln

**Übertarifliche Löhne als Zuschlagskriterium**

Aliena Metken, Berlin

**Nicht abgeschlossener Auftrag kann taugliche Referenz sein!**

Laura Maria Wloka, Berlin

**Individuelle Bieterbedingungen im Angebot führen zum zwingenden Ausschluss**

Mert Dogangüzel, Berlin

**Preisprüfungsanforderungen bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten**



## Meldungen

### Vergabebesleunigungsgesetz

Das Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge soll zum 01.07.2026 in Kraft treten.

Nachdem der Bundesrat dem Gesetzentwurf am 08.05.2026 zugestimmt hat, ist - so die Pressemitteilung des Bundeswirtschaftsministeriums - „der Weg frei für eine öffentliche Beschaffung in Deutschland, die zukünftig einfacher, schneller und digitaler sein wird - und das mittelstandsfreundlich.

Nach Angaben des Ministeriums wird die Wirtschaft um fast 100 Millionen Euro und die öffentliche Verwaltung um 280 Millionen Euro jährlich entlastet. Die Gesamtvergabe soll erleichtert werden. Nachweispflichten werden reduziert, Vergabeunterlagen verschlankt und die Wertgrenzen für die unbürokratische Beschaffung durch Direktaufträge erhöht. Auch wird die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit erleichtert, was beispielweise für die Kooperation zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Bereich der Verwaltungsdigitalisierung wichtig ist. Zudem werden die Chancen kleiner und mittlerer Unternehmen und Start-ups im Wettbewerb um öffentliche Aufträge verbessert.

Die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde soll - wie schon im Bereich der Bundeswehrbeschaffung - auch im „allgemeinen Vergaberecht“ entfallen (siehe dazu die Meldung zum Beschluss des OLG Düsseldorf vom 18.05.2026).

### Bundestariftreuegesetz

Seit dem 01.05.2026 gilt das neue Bundestariftreuegesetz, von dem Wirtschaft, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Gesellschaft profitieren sollen.

Das Gesetz richtet sich an Unternehmen, die einen öffentlichen Auftrag des Bundes ausführen. Diese Unternehmen müssen sich darauf einstellen, dass sie ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sie



bei der Ausführung des Auftrags einsetzen, nach dem einschlägigen Branchentarifvertrag entlohnen, den tariflichen Urlaub gewähren und bestimmte Arbeitszeitregelungen einhalten müssen.

Das Bundestariftreuegesetz schafft hierfür die gesetzliche Grundlage. Konkret werden die für die jeweilige Branche geltenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen durch Verordnungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bestimmt.

### **Neue Vergabegesetze in den Bundesländern**

Nicht nur auf der Bundesebene tut sich einiges im Vergaberecht, auch die Bundesländer novellieren ihre Vergabegesetze. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit betrifft dies folgende Gesetzesvorhaben:

Die Hessische Landesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes in den Landtag eingebracht. Die Novelle sieht unter anderem eine deutliche Anhebung der Vergabefreigrenzen, eine konstitutive Tariftreuepflicht per Landesverordnung und ein verpflichtendes Präqualifikationsverfahren für die Baubranche vor.

Die Fraktionen von CDU und SPD haben dem Berliner Abgeordnetenhaus am 29.04.2026 einen Gesetzentwurf zur grundlegenden Novellierung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vorgelegt.

Der Hamburger Senat hat eine Reform des städtischen Vergabegesetzes beschlossen. Erstmals wird darin eine Tariftreue-Regelung verankert. Zugleich sollen Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vereinfacht werden.

Die neue grün-schwarze Koalition in Baden-Württemberg will die Wertgrenzen für das Beschaffungswesen bis zur europarechtlichen Obergrenze anheben und sich am geplanten Digitalen Marktplatz Deutschland der Bundesregierung beteiligen.

### **Anrufung des OLG Düsseldorf wegen Verfassungswidrigkeit des Wegfalls der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde**

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf hat die Frage, ob der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde verfassungsgemäß ist, mit Beschluss vom 18.05.2026 (Verg 6/26) dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt. Das OLG Düsseldorf beanstandet, dass die Regelung des § 16 Abs. 1 BwBBG den Primärrechtsschutz im Vergaberecht aushebele. Dies sei nicht vereinbar mit der Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG und dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. Kippt das Bundesverfassungsgericht die Regelung, könnten unterlegene Anbieter wieder stärkere juristische Hebel bekommen und das Risiko, dass sich die Dauer von Vergabeverfahren verlängert, würde erhöht. Die Entscheidung hat Signalwirkung für die entsprechende Regelung im „allgemeinen“ Vergabebesleunigungsgesetz. Danach wird § 173 Abs. 1 GWB wie folgt geändert: „Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.“



Furkan Arcan, Düsseldorf

## **Gesamtvergabe bei enger technischer Verzahnung der Gewerke zulässig!**

Eine Gesamtvergabe kann trotz des Vorrangs der Losbildung zulässig sein, wenn technische Gründe dies erfordern. Das OLG Düsseldorf stellt klar, dass insbesondere eine außergewöhnlich enge und sicherheitsrelevante Verzahnung der Gewerke eine Vergabe „aus einer Hand“ rechtfertigen kann.

**OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.01.2026, Verg 16/25**

Gegenstand der Entscheidung war die Vergabe eines komplexen Brückenbauprojekts. Der Auftraggeber (AG) hatte auf eine Losaufteilung verzichtet und die Leistungen insgesamt ausgeschrieben. Die Antragstellerin rügte dies unter Hinweis auf den Vorrang der losweisen Vergabe.

Das OLG Düsseldorf bestätigt die Entscheidung des AG. Zwar sei ein öffentlicher Auftraggeber nach § 97 Abs. 4 GWB grundsätzlich verpflichtet, Leistungen in Fach- und Teillose aufzuteilen. Eine Gesamtvergabe komme jedoch ausnahmsweise in Betracht, wenn technische oder wirtschaftliche Gründe überwiegen. Voraussetzung sei eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange, bei der die für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe überwiegen müssen.

Technische Gründe seien insbesondere dann gegeben, wenn die Leistungen so eng zusammenhängen, dass sie zur Sicherstellung der Qualität sinnvoll nur aus einer Hand ausgeführt werden können. Diese Gründe müssen sich aus den Besonderheiten des konkreten Auftrags ergeben und dürfen nicht lediglich auf allgemeinen Erwägungen beruhen.

Zugleich stellt das Gericht klar, dass diese Erwägungen im Vergabevermerk nachvollziehbar dokumentiert sein müssen, um die gebotene Interessenabwägung überprüfbar zu machen. Eine lediglich schlagwortartige Benennung einzelner Gesichtspunkte genüge hierfür nicht, wenn sie keine



tragfähige inhaltliche Auseinandersetzung erkennen lassen. Ergänzender Vortrag im Nachprüfungsverfahren sei nur zulässig, soweit er vorhandene Erwägungen präzisiert, nicht aber erstmals tragende Gründe einführt.

Im vorliegenden Fall bejahte das Gericht einen solchen Ausnahmefall. Maßgeblich war die ungewöhnlich enge und sicherheitsrelevante Verzahnung der einzelnen Gewerke beim Rückbau und Neubau der Brücke. Die Bauausführung erforderte eine präzise Abstimmung paralleler Arbeitsschritte, die teilweise gleichzeitig und ineinandergreifend erfolgen mussten. Hinzu kamen besondere Anforderungen durch die Einbindung mehrerer Verkehrswege sowie die Notwendigkeit, Sperrzeiten exakt einzuhalten.

Diese Umstände gingen nach Auffassung des Vergabesenats deutlich über das bei Bauvorhaben übliche Maß an Koordinierung hinaus. Eine Aufteilung in Lose hätte erhebliche Risiken für Bauablauf, Qualität und Sicherheit begründet und war daher nicht zumutbar.

Zwar war die Dokumentation in Teilen defizitär, ließ aber die maßgeblichen technischen Erwägungen noch hinreichend erkennen, sodass die Entscheidung im Ergebnis Bestand hatte.

#### **Fazit**

Die Entscheidung konkretisiert die Anforderungen an eine zulässige Gesamtvergabe, die bei komplexen und besonders zeitkritischen Baumaßnahmen bereits nach geltendem Recht in Betracht kommt. Für die Praxis folgt daraus, dass technische Gründe projektspezifisch dargelegt und nachvollziehbar begründet werden müssen; eine lediglich formelhafte Dokumentation genügt nicht.



Kevin Schmidt, Berlin

## **Wettbewerbsbeschränkende Eignungsanforderungen und die Wahl der Verfahrensart sind sachlich zu begründen!**

Das OLG Naumburg hat entschieden, dass wettbewerbsbeschränkende Eignungsanforderungen einer gewichtigen sachlichen Rechtfertigung bedürfen. Zudem erfordert die Wahl des Verhandlungsverfahrens stets eine dokumentierte Ermessensabwägung selbst dann, wenn ein in § 14 Abs. 3 VgV genannter Zulässigkeitsgrund vorliegt.

**OLG Naumburg, Beschluss vom 20.02.2026, 6 Verg 5/25**

Eine obere Landesbehörde in Sachsen-Anhalt schrieb nach Aufhebung eines offenen Verfahrens die Erneuerung einer Fachsoftware im Bereich des Schwerbehinderten-Feststellungsverfahrens im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb erneut aus. Als Eignungskriterium wurde u.a. ein spezifischer Mindestjahresumsatz im Bereich der IT-Systementwicklung i.H.v. mindestens 1 Mio. Euro verlangt. Die bisherige Softwareanbieterin rügte die Vergaberechtswidrigkeit dieser Anforderung wegen Unverhältnismäßigkeit und diskriminierender Wirkung. Da sie den geforderten Mindestumsatz nicht erreichte, wurde sie nicht zur Angebotsabgabe zugelassen. Sie stellte sodann einen Nachprüfungsantrag, den die Vergabekammer zurückwies. Hiergegen wandte sie sich mit der sofortigen Beschwerde.

Das OLG Naumburg gab der sofortigen Beschwerde statt und untersagte die Zuschlagserteilung. Der Vergabesenat stellte fest, dass die Festlegung des Mindestjahresumsatzes als K.O.-Kriterium vergaberechtswidrig sei. Zwar sei ein Mindestjahresumsatz als Eignungskriterium grundsätzlich zulässig. Jedoch müssten Eignungsanforderungen in dem Maße, in dem sie eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten, durch umso gewichtigere Gründe sachlich gerechtfertigt sein. Im konkreten Fall habe der Auftraggeber (AG) aus dem ersten (aufgehobenen) Vergabeverfahren gewusst, dass die Antragstellerin den geforderten Umsatz nicht erreicht. Die



Festlegung habe damit objektiv zu einer spürbaren Einschränkung des Wettbewerbs geführt. Führe eine Mindesteignungsvoraussetzung dazu, dass nur noch ein Wirtschaftsteilnehmer in Betracht komme, könne darin ein Anzeichen für eine bewusste Diskriminierung liegen. Eine ernsthafte Auseinandersetzung des AG mit der Wettbewerbsbeschränkung habe nicht stattgefunden. Der pauschale Verweis auf eine nicht näher dokumentierte Marktanalyse genüge nicht. Ein bloßer Vermerk, dass eine „Vielzahl von Unternehmen in diesem Bereich regelmäßig Umsätze mit dieser Größenordnung erzielten“, reiche nicht aus.

Darüber hinaus bewertete der Vergabesenat die Wahl des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb als vergaberechtswidrig. Der Senat ließ offen, ob ein Zulässigkeitsgrund nach § 14 Abs. 3 VgV vorlag, da jedenfalls die notwendige Ermessensausübung fehlte. Der öffentliche Auftraggeber habe abzuwägen, ob die Vorteile in einem angemessenen Verhältnis zu den Nachteilen, insbesondere der Einschränkung des Wettbewerbs und der Transparenz, stehen. Eine Dokumentation dieser Abwägung vor Verfahrensbeginn existierte nicht. Ein erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens erstellter Vermerk diene erkennbar der nachträglichen Rechtfertigung. Der Vergabesenat stellte klar, dass auch ein nicht zur Angebotsabgabe zugelassener Bewerber im Teilnahmewettbewerb antragsbefugt sei und im Nachprüfungsverfahren die Wahl der Verfahrensart rügen könne. Denn aus der vergaberechtswidrigen Verfahrenswahl könne auch einem Bewerber ein Schaden drohen, da ein intransparenteres Verfahren andere Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme abhalten und den Wettbewerb einschränken könne.

#### **Fazit**

Öffentliche Auftraggeber sollten Eignungsanforderungen stets auf ihre wettbewerbsbeschränkende Wirkung prüfen und sorgfältig dokumentieren. Gleiches gilt für die Wahl des Verhandlungsverfahrens: Grundsätzlich ist auch beim Vorliegen eines Zulässigkeitsgrundes eine dokumentierte Ermessensabwägung im Voraus zwingend. Eine nachträgliche Rechtfertigung genügt in der Regel nicht.



Dr. Martin Büdenbender, Köln

## Übertarifliche Löhne als Zuschlagskriterium

Der EuGH hat entschieden, dass die Zusage übertariflicher Lohnerhöhungen unter bestimmten Voraussetzungen ein zulässiges Zuschlagskriterium sein kann. Bei einem arbeitsintensiven Auftrag über soziale Dienstleistungen steht die vom Bieter vorgesehene Erhöhung der Lohnsumme über den anwendbaren Branchentarifvertrag hinaus mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und kann positiv bewertet werden.

**EuGH, Urteil vom 05.03.2026, C-210/24**

Ein spanischer Auftraggeber schrieb Pflegeleistungen aus. Ein Zuschlagskriterium sah vor, dass Bieter, die für das ausführende Personal einen höheren als den im Branchentarifvertrag festgelegten Lohn anbieten, zusätzliche Wertungspunkte erhalten. Ein spanischer Interessenverband beehrte vor Gericht die Feststellung, dass dieses Zuschlagskriterium vergaberechtswidrig und unwirksam sei. Das zuständige spanische Gericht legte daraufhin dem EuGH die Frage vor, ob ein Zuschlagskriterium, welches eine Erhöhung der Lohnsumme berücksichtige, mit den Vorgaben des Art. 67 der Richtlinie RL 2014/24 EU vereinbar sei.

Der EuGH beantwortete die Vorlagefrage damit, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen sei. Dieses sei auf Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu beurteilen. Bei dessen Ermittlung dürften nur Kriterien zugrunde gelegt werden, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Dies komme nicht nur bei qualitativen oder umweltbezogenen Kriterien, sondern auch bei sozialen Aspekten in Betracht. Berücksichtigungsfähig seien auch solche sozialen Aspekte, die die „Nutznießenden“ des Auftrages, aber auch andere Personen betreffen könnten. Hinsichtlich des hier in Rede stehenden Zuschlagskriteriums, das die Erhöhung der Lohnsumme des ausführenden Personals berücksichtige, sei festzustellen, dass dieses schon von seinem Wesen her einen „sozialen Aspekt“ betreffe.



Das Kriterium stehe mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und räume dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Wahlfreiheit ein. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass sich der Auftrag durch seine hohe Arbeitsintensität und Schwierigkeiten bei der Gewährleistung einer kontinuierlichen und qualitativ hochwertigen Dienstleistung auszeichne. Da der Preis, den der Auftragnehmer fordere, weitgehend von den Lohnkosten für das ausführende Personal abhänge, sei schon aus diesem Grunde eine Verbindung zum Auftragsgegenstand zu erkennen. Sodann könne eine vorteilhaftere Vergütung auch hinsichtlich der Qualität, Zugänglichkeit und Kontinuität der Leistung förderlich sein, weil hierdurch Personal gebunden und die Einstellung qualifizierten Personals ermöglicht werden könne. Schließlich habe das Zuschlagskriterium auch keine diskriminierende Wirkung gegenüber anderen Bietern.

### **Fazit**

Die Entscheidung des EuGH verdeutlicht, dass die Berücksichtigung sonstiger, früher als „vergabefremd“ bezeichneter Aspekte bei den Zuschlagskriterien möglich ist. Darunter fallen seit jeher auch soziale Aspekte. Berücksichtigt werden kann also auch ein Mehr als die bloße Tariftreue.



Aliena Metken, Berlin

## Nicht abgeschlossener Auftrag kann taugliche Referenz sein!

Das OLG Jena präzisiert die Anforderungen an die Vergleichbarkeit von Referenzen. Für die Vergleichbarkeit einer Referenz ist kein identisches Leistungsbild, sondern lediglich ein belastbarer Ähnlichkeitsmaßstab erforderlich.

**OLG Jena, Beschluss vom 19.02.2025, Verg 10/24**

Der Auftraggeber (AG) schrieb Winterdienstleistungen sowie Leistungen zur Störungsbeseitigung auf Bundes- und Landesstraßen aus. Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis. Zum Nachweis der Eignung forderte der AG den Nachweis vergleichbarer Referenzen aus den vergangenen drei Jahren. Die Antragstellerin (ASt) wandte sich gegen die beabsichtigte Auftragserteilung an die Beigeladene (Bg) und machte geltend, deren Referenzen seien mit dem zu vergebenden Auftrag nicht vergleichbar. Die Leistungen seien teils innerorts erbracht worden. Zudem beinhalteten die Referenzen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch laufende Verträge. Darüber hinaus rügte die ASt eine unzureichende Preisaufklärung angesichts erheblicher Preisunterschiede sowie Dokumentationslücken im Vergabevermerk. Die Vergabekammer gab dem Nachprüfungsantrag statt und beanstandete sowohl die Eignungsprüfung als auch die Dokumentation. Hiergegen haben sowohl der AG als auch die Bg sofortige Beschwerde eingelegt.

Mit Erfolg! Der Vergabesenat hob den Beschluss der Vergabekammer auf und stellte fest, dass die Bg ihre Eignung ordnungsgemäß nachgewiesen habe. Die Vergleichbarkeit von Referenzen sei ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dem dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zustehe. Dieser werde - verkürzt dargestellt - erst überschritten, wenn die getroffene Einschätzung nicht mehr nachvollziehbar sei. Entscheidend sei nicht ein identisches Leistungsbild, sondern ein Ähnlichkeitsmaßstab, der einen tragfähigen Rückschluss auf die Fachkunde erlaube. Ob die



Referenzstrecken innerorts oder außerorts lagen oder welche Länge sie aufwiesen, sei irrelevant, solange die qualitativen Anforderungen des klassifizierten Straßennetzes erfüllt seien. Darüber hinaus dürften laufende mehrjährige Dienstleistungsaufträge als Referenz herangezogen werden, sofern sie bereits über einen längeren Zeitraum erfolgreich erbracht wurden. Ein förmlicher Abschluss des Referenzprojekts sei nicht zwingend erforderlich. Ob der zugrundeliegende Auftrag seinerzeit möglicherweise rechtswidrig vergeben worden sei, bleibe für die Beurteilung der tatsächlichen Leistungsfähigkeit ohne Bedeutung.

Zur Preisauflärung hielt der Senat fest, dass diese kein Selbstzweck sei. Verfüge der Auftraggeber bereits über eigene gesicherte Erkenntnisse, aus denen er die Auskömmlichkeit des Angebots schlüssig beurteilen könne, so sei eine formale Beteiligung des Bieters entbehrlich.

Etwaige Dokumentationsmängel im Vergabevermerk führen nicht zwingend zur Aufhebung des Vergabeverfahrens. Sie konnten hier durch substantiierten Vortrag im Nachprüfungsverfahren geheilt werden.

### **Fazit**

Öffentliche Auftraggeber sind gut beraten, in den Vergabeunterlagen möglichst konkrete Parameter für die Vergleichbarkeit von Referenzen zu benennen. So lässt sich der bestehende Beurteilungsspielraum rechtssicher definieren und spätere Angriffspunkte im Nachprüfungsverfahren lassen sich vermeiden. Unabhängig von bestehenden Heilungsmöglichkeiten bleibt eine sorgfältige und lückenlose Dokumentation der Eignungsprüfung im Vergabevermerk unverzichtbar.



Laura Maria Wloka, Berlin

## Individuelle Bieterbedingungen im Angebot führen zum zwingenden Ausschluss

Nimmt ein Bieter in sein Angebot eigene, auf den konkreten Auftrag zugeschnittene Vertragsbedingungen auf und bezeichnet er sein Angebot zugleich als „freibleibend“ sowie „unverbindlich“, liegt regelmäßig eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen vor. Diese kann nach Auffassung der VK Sachsen nicht im Wege der Aufklärung geheilt werden.

**VK Sachsen, Beschluss vom 09.07.2025, 1/SVK/017-25**

Die Auftraggeberin (AG) schrieb im offenen Verfahren nach VOB/A EU die Demontage- und Montageleistungen an einer Wilhelm-Sauer-Orgel aus. Grundlage war eine funktionale Leistungsbeschreibung, Nebenangebote waren nicht zugelassen. Der Zuschlag sollte auf das wirtschaftlichste Angebot nach den Kriterien Preis und Qualität erteilt werden. Die Antragstellerin (ASt) gab fristgerecht ein Angebot ab, das preislich an erster Stelle lag. In ihrem Angebot hatte sie jedoch unter Ziffer 6 umfangreiche eigene Vertragsbedingungen aufgenommen. Diese betrafen unter anderem den Geltungsbereich, den Vertragsschluss, Zahlungsbedingungen, eine Preisgleitklausel, Gewährleistungsregelungen sowie die Bestimmung, dass ihr Angebot „freibleibend und unverbindlich“ sei und sich „als Kostenanschlag“ verstünde. Zudem enthielt das Angebot optionale Positionen für Leistungen, die die AG nach der Leistungsbeschreibung als vom Pauschalpreis umfasst vorgegeben hat. Im Rahmen der Angebotsprüfung forderte die AG die ASt zunächst zur Aufklärung auf und gab ihr unter anderem Gelegenheit zu erklären, dass ihre eigenen Vertragsbedingungen ungültig seien und ausschließlich die Vergabebedingungen gelten sollten. Die ASt kam dem nach. Gleichwohl schloss die AG das Angebot später aus.

Die VK Sachsen wies den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurück. Der Ausschluss des Angebots sei gemäß § 16 EU Nr. 2 i. V. m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 VOB/A vergaberechtskonform erfolgt, weil



das Angebot unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen enthalten habe. Maßgeblich sei, dass ein Bieter genau das anbieten müsse, was der öffentliche Auftraggeber ausgeschrieben habe.

Ob eine Änderung der Vergabeunterlagen vorliegt, sei durch Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont analog §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Hier sei die Vorgabe, bei bestimmten Gerüstbauarbeiten müsse mindestens ein Orgelbauer vor Ort anwesend sein, unmissverständlich gewesen. Indem die ASt diese Leistung nur als gesondert zu vergütende Optionalposition auswies, habe sie die Vergabeunterlagen geändert. Eine solche Abweichung könne nicht nachträglich im Wege der Aufklärung beseitigt werden. Eine Aufklärung dürfe der Informationsgewinnung dienen, nicht aber zur Änderung oder Ergänzung des Angebots führen. Andernfalls würde das Nachverhandlungsverbot des § 15 EU Abs. 3 VOB/A unterlaufen.

Darüber hinaus stellte die Kammer darauf ab, dass die von der ASt aufgenommenen Bedingungen keine AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB seien, sondern individuell für den konkreten Auftrag formulierte Vertragsbedingungen. Deshalb greife die BGH-Rechtsprechung zu sich widersprechenden AGB und Abwehrklauseln hier nicht ein. Die aufgenommenen Klauseln widersprachen in wesentlichen Punkten den Vergabeunterlagen, insbesondere den vorgegebenen Regelungen der VOB/B. Besonders gravierend sei, dass das Angebot als „freibleibend“ und „unverbindlich“ bezeichnet und lediglich als „Kostenanschlag“ verstanden worden sei. Damit fehle es letztlich sogar an einem ohne Weiteres zuschlagsfähigen, bindenden Angebot.

Dass die AG der ASt zunächst die Möglichkeit eingeräumt hatte, sich von diesen Bedingungen zu distanzieren, bewertete die Vergabekammer selbst als vergaberechtswidrig. Dieser Fehler führe jedoch nicht zur Aufhebung des gesamten Verfahrens, sondern sei im Nachprüfungsverfahren von Amts wegen zu korrigieren. Der Einwand der ASt, ihr Angebot sei erheblich günstiger als das der Konkurrenz, blieb ohne Erfolg. Das Gebot sparsamer Mittelverwendung rechtfertige es nicht, von zwingenden Ausschlussgründen abzusehen.

## **Fazit**

Die Entscheidung verdeutlicht, dass die Grenzen zwischen zulässiger Aufklärung und unzulässiger Nachbesserung strikt zu beachten sind. Enthält ein Angebot inhaltliche Abweichungen von den Vergabeunterlagen oder nimmt der Bieter eigene, auf den konkreten Auftrag zugeschnittene Vertragsbedingungen auf, ist regelmäßig kein Raum für eine „Heilung“ durch nachträgliche Erklärungen. Öffentliche Auftraggeber dürfen ausschussreife Angebote nicht durch Aufklärungsgespräche „sanieren“. Für Bieter folgt daraus, dass Angebotsunterlagen sorgfältig darauf zu prüfen sind, ob beigefügte Klauseln, Vertragsmuster oder erläuternde Zusätze den Ausschreibungsbedingungen widersprechen oder den bindenden Charakter des Angebots relativieren. Gerade Formulierungen wie „freibleibend“, „unverbindlich“, „Kostenanschlag“ oder eigene Preisleit- und Zahlungsregelungen sind im Vergabeverfahren hochriskant.



Mert Dogangüzel, Berlin

## Preisprüfungsanforderungen bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten

Die Prüfung der Auskömmlichkeit eines Preises durch den öffentlichen Auftraggeber beruht maßgeblich auf einer sorgfältigen und plausiblen Sachverhaltsermittlung. Diese Sachverhaltsermittlung kann sich wiederum auf die zugrunde liegenden eigenen Kostenschätzungen des Auftraggebers und die Angebotskalkulation des Bieters beziehen. Bei der hierauf aufbauenden Prognoseentscheidung bezüglich der Auskömmlichkeit des Angebotspreises steht dem Auftraggeber nach Ansicht des OLG Frankfurt/Main ein weiter Beurteilungsspielraum zu, welcher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

### **OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 22.01.2026, 11 Verg 6/25**

Die Antragsgegnerin (AG) schrieb Bauleistungen in zwei Losen aus. Die Beigeladene (Bg) bot auf beide, die Antragstellerin (ASt) nur auf Los 1. Das Angebot der Bg in Los 1 lag 130 % unter dem der ASt, unterschritt die fachplanerische Kostenschätzung jedoch nur um zwei Prozent. Für Los 2 bot die Bg konkurrenzlos an. Angesichts der Preisdivergenz in Los 1 prüfte die AG die Urkalkulation. Da sie weder ein Unterkostenangebot noch eine Preisverlagerung feststellte, beabsichtigte sie den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen. Die ASt rügte u.a. die Unauskömmlichkeit des Niedrigangebots und eine unzulässige Mischkalkulation durch unzulässige, querfinanzierte Aufpreisungen im Los 2.

Ohne Erfolg! Hinsichtlich Los 1 bewertete der Vergabesenat die Durchführung der Preisprüfung durch die AG als vergaberechtskonform. Zwar habe das Angebot der Bg lediglich marginale zwei Prozent unter der eigenen ermittelten Kostenschätzung der AG gelegen, was isoliert betrachtet keinen Aufklärungsbedarf begründet hätte. Jedoch war die AG jedenfalls wegen der Preisdivergenz zum Angebot der ASt zur Preisaufklärung verpflichtet. Die Aufgreifschwelle von 20% war hier evident überschritten. Die AG erfüllte jedoch die Sorgfaltsanforderungen in methodisch einwandfreier Weise.



Sinn und Zweck der Preisauflärung sei es, dem betroffenen Bieter die Möglichkeit zu eröffnen, den Anschein der Unauskömmlichkeit mit Nachweisen zu widerlegen. Die AG habe sich einerseits die Validität ihrer eigenen Kostenschätzung durch die Fachplanerin ausdrücklich bestätigen lassen, wodurch sie sich einen rechtlich belastbaren Vergleichsmaßstab sicherte. Andererseits habe sie von der Bg eine Aufgliederung der Einheitspreise sowie die Urkalkulation angefordert und diese einer schlüssigen Prüfung unterzogen. Der Senat betonte, dass die AG die Bg gezielt mit dem Verdacht der Preisverlagerung konfrontiert habe und die Bg diesen Vorwurf ausräumen konnte. In der angeforderten Urkalkulation fanden sich keinerlei Anhaltspunkte für eine unzulässige verdeckte Mischkalkulation durch Preisverschiebungen zwischen den Losen.

Letztlich beschränke sich der Prüfungsmaßstab der Nachprüfungsinstanzen darauf, ob die Zuschlagsprognose auf zutreffend ermittelten Tatsachen beruhe und frei von sachwidrigen oder willkürlichen Erwägungen sei. Die Einwände der ASt, welche sich lediglich pauschal auf andere Ausschreibungen und ein eigenes indikatives Angebot stützten, reichten nicht aus, um die fundierte Kostenschätzung der Fachplanerin und die detaillierte Preisprüfung der AG zu erschüttern. Folglich war die Prognose der AG, dass die Bg vertragsgerecht und ordnungsgemäß leisten werde, rechtlich nicht zu beanstanden.

#### **Fazit**

Der Beschluss des OLG Frankfurt/Main zeigt beispielhaft wie in der Praxis durch Validierung der fachplanerischen Kostenschätzung, die Anforderung der Urkalkulation sowie die gezielte Konfrontation mit potentiellen Auffälligkeiten, wie etwa dem Verdacht einer verdeckten Preisverlagerung, eine rechtssichere Preisprüfung gelingen kann. Wenn ein unterlegener Bieter hingegen beabsichtigt, ein Konkurrenzangebot wegen Unauskömmlichkeit oder Mischkalkulation anzugreifen, reicht der pauschale Verweis auf einen erheblichen Preisabstand nicht aus. Er muss vielmehr substantiiert darlegen, warum die Kostenschätzung des Auftraggebers oder die Kalkulation des Konkurrenten fehlerhaft sein soll.