

Newsletter Vergaberecht

August 2026

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie unseren aktuellen Newsletter Vergaberecht,
Ausgabe August 2026.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

Stephan Rechten

Rechtsanwalt

vCard



Prüfung außervergaberechtlicher Vorschriften im Nachprüfungsverfahren?

[Link zum Beitrag](#)

Newsticker

Reform des EU-Vergaberechts: verspätet, aber mit Paukenschlag

Berlin: Änderung des BerlAVG in Kraft getreten

EuGH: Wie lange dürfen Bauaufträge ausschreibungsfrei geändert werden?

REDAKTION (verantwortlich)

Stephan Rechten | Rechtsanwalt
© Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Vergaberecht@advant-beiten.com
www.advant-beiten.com

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen. Wir verwenden das generische Maskulinum, womit alle Geschlechter gleichermaßen gemeint sind.

Prüfung außervergaberechtlicher Vorschriften im Nachprüfungsverfahren?

Viele Bieter glauben: Wenn Vergabeunterlagen gegen DSGVO, AGB-Recht oder GeschGehG verstoßen, sei das automatisch ein Vergaberechtsfehler. Das OLG Frankfurt hat in seiner Entscheidung vom 16. Juni 2026 (11 Verg 2/26) nun Gegenteiliges klargestellt.

Sachverhalt

Ein Auftraggeber schrieb öffentliche Nahverkehrsdienstleistungen aus. Die Leistungsbeschreibung sah vor, dass der Auftragnehmer ein GPS-System mit dauerhafter und umfassender Datennutzung in den eingesetzten Fahrzeugen zu installieren und zu betreiben hat. Gefordert wurde, dass die Fahrzeuge bei eingeschalteter Zündung jederzeit geortet werden können und dass der Auftraggeber berechtigt ist, die gelieferten Daten zu speichern und zu verwenden.

Eine Bietergemeinschaft rügte diese Vorgabe, da sie gegen datenschutz-, arbeits- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoße. Nachdem die Auswertung der Angebote ergab, dass die Bietergemeinschaft nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, beantragte sie die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der VK Hessen. Neben dem Vorbringen in der ursprünglichen Rüge führte sie aus, bei vergaberechtkonformer Ausgestaltung der Unterlagen hätte sie ein wirtschaftlicheres Angebot abgeben können. Die in den Vergabeunterlagen enthaltene Verpflichtung führe zu einer kalkulatorischen Unsicherheit und erhöhe das wirtschaftliche Risiko der Leistungserbringung. Dieses Risiko beeinflusse die Angebotskalkulation und führe zu einer strukturellen Wettbewerbsverzerrung.

Diesen Antrag lehnte die Kammer bereits mangels Antragsbefugnis gem. § 160 Abs. 2 GWB als unzulässig ab. Es fehle an einer Darlegung eines durch die vermeintliche Rechtsverletzung verursachten Schadens. Mittels sofortiger Beschwerde verfolgte die Bietergemeinschaft ihr Begehrt weiter: Sie machte geltend, ihr zweites Vorbringen betreffe keinen "neuen" Vergaberechtsverstoß. Sie sei lediglich die Wirkung des schon zuvor gerügten Verstoßes, welcher in der Vorgabe aus der Leistungsbeschreibung liege. Die Vergabekammer trenne insoweit künstlich einen einheitlichen Lebenssachverhalt.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt hat der Beschwerde nur in einem Randbereich stattgegeben – in der Sache aber eine Grundsatzfrage geklärt, die für die tägliche Vergabepaxis erhebliche Bedeutung hat: Wie weit reicht die Kontrolle der Nachprüfungsinstanzen, wenn ein Bieter behauptet, eine Vertragsbedingung verstoße gegen Vorschriften außerhalb des Vergaberechts?

Der Senat betont, dass in einem Nachprüfungsverfahren grundsätzlich kein Verstoß gegen allgemeine Bestimmungen wie etwa das AGB- oder Datenschutzrecht geltend gemacht werden kann. Das Verfahren diene allein der Kontrolle der Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften (§ 97 Abs. 6 GWB). "Außervergaberechtliche" Bestimmungen sind im Nachprüfungsverfahren jedoch nicht gänzlich unbeachtlich. Vielmehr kann ihre Verletzung auf vergaberechtliche Normen und Grundsätze durchschlagen. Hierfür erforderlich ist, was der Senat als "Brückenschlag" bezeichnet:

eine konkrete vergaberechtliche Anknüpfungsnorm, über die sich der außervergaberechtliche Mangel auf das Vergabeverfahren auswirkt. Als denkbare Anknüpfungspunkte kommen etwa die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Transparenz aus § 97 Abs. 1 GWB oder eine unzumutbare Erschwerung der Kalkulierbarkeit des Angebots in Betracht – deren Voraussetzungen im Einzelnen dargelegt und erfüllt sein müssen.

Aus § 128 Abs. 1 und 2 GWB lässt sich keine Gleichsetzung von Rechts- und Vergaberechtsfehlern herleiten. Durch die Norm wird der Auftragnehmer zur Einhaltung aller für ihn geltenden Rechtsnormen verpflichtet. Daher kann zunächst nicht über den Hebel des § 97 Abs. 6 i.V.m. § 128 Abs. 1 GWB die Beachtung der gesamten Rechtsordnung durch ein konkurrierendes Unternehmen drittschutzfähig gemacht werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Norm lediglich die sich anschließende Auftragsausführung betrifft. Aus ihr ergibt sich daher kein vergaberechtlicher Anspruch des Bieters, im Vergabeverfahren nicht mit unwirksamen Vertragsbedingungen konfrontiert zu werden. Die Norm stellt auch insofern keine vergaberechtliche Anknüpfungsnorm dar.

Und auch aus Art. 18 Abs. 2 RL 2014/24/EU folgt nach Ansicht des erkennenden Senats keine Erweiterung des nationalen Begriffs der Bestimmungen über das Vergabeverfahren. Die Mitgliedstaaten sind darin, wie sie die Anforderungen der Norm erfüllen und damit hinsichtlich der Frage, ob eine Verletzung der hier fraglichen Bestimmungen im Zuge des Nachprüfungsverfahrens, frei.

Praxistipp

Für Bieter besonders praxisrelevant ist die zweite Kernaussage der Entscheidung: Wer im Nachprüfungsverfahren eine Verletzung außervergaberechtlicher Bestimmungen als Vergaberechtsfehler geltend machen will, muss bereits in seiner Rüge nach § 160 Abs. 3 GWB die Umstände darlegen, die den „Brückenschlag“ ins Vergaberecht tragen.

Im vorliegenden Fall hatte die Bietergemeinschaft diesen Bezug zur Kalkulationsunsicherheit erst im späteren Verlauf des Nachprüfungsverfahrens nachgeschoben. Das Gericht wertete dies als unzulässige Nachschiebung: Die ursprüngliche Rüge erschöpfte sich in der Behauptung eines allgemeinen Rechtsverstoßes, ohne den vergaberechtlichen Anknüpfungspunkt zu benennen. Der Nachprüfungsantrag war insoweit bereits unzulässig.

Hinzu kommt eine doppelte Präklusion: Der Senat sieht die nachgeschobene Rüge sowohl als verspätet im Sinne des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB an – weil die Antragstellerin die kalkulatorischen Auswirkungen bereits bei ihrer ursprünglichen Rüge hätte erkennen müssen – als auch als aus den Vergabeunterlagen erkennbar im Sinne der Nr. 3 dieser Vorschrift, weshalb sie spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist hätte erhoben werden müssen.

Max Stanko
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht
vCard



Newsticker

Reform des EU-Vergaberechts: verspätet, aber mit Paukenschlag

Die Reform des EU-Vergaberechts wird sich verzögern. Der von der EU-Kommission für Ende Juni 2026 angekündigte erste Vorschlag wurde kurzerhand verschoben und ist nun für Anfang September avisiert.

Dafür dürfte es dann zu einem echten Paukenschlag kommen: wie man hört, beabsichtigt die Kommission, die geltenden drei EU-Vergaberichtlinien 2014/23, 2014/24 und 2014/25 durch eine einzige, einheitlich geltende EU-Verordnung zu ersetzen. Diese würde dann unmittelbar in allen EU-Mitgliedsstaaten gelten und ließe keinen nationalen Umsetzungsspielraum. Damit soll eine größere Einheitlichkeit bei EU-weiten Vergabeverfahren erzeugt werden, die die Kommission als maßgebliches Element für einen binnenweiten Wettbewerb sieht. Zu diesem "Regimewechsel" gehört auch, dass Einzelnormen zum Vergaberecht, die sich in zahlreichen themenspezifischen Richtlinien finden (sog. horizontale öffentliche Beschaffungsbestimmungen, z.B. Art. 63 der EU-Verpackungsverordnung 2025/40), in die neue EU-Vergabeverordnung integriert werden. Ausgenommen von der beabsichtigten EU-Vergabeverordnung bleibt der Bereich der Vergabe von Aufträgen im Bereich Sicherheit und Verteidigung. Auch die Zusammenfassung der Regeln über öffentliche Aufträge klassischer Auftraggeber und Sektorenauftraggeber sowie die Vergabe von Konzessionen in ein einziges Regelwerk dient der Vereinheitlichung. Bereichsspezifische Ausnahmen und Besonderheiten werden auf ein Minimum reduziert.

Vereinheitlichung soll es auch bei der eVergabe geben: hier sollen die Mitgliedsstaaten verpflichtet werden, die bestehenden eVergabe-Plattformen so zu harmonisieren, dass eine EU-weit möglichst große Einheitlichkeit entsteht und auch hierdurch der grenzüberschreitende Wettbewerb gestärkt wird (sog. "Digital Ecosystem").

Inhaltlich liegt die auffälligste Änderung bei den Verfahrensarten: zukünftig wäre nur noch ein offenes Verfahren mit Verhandlungen ("Open-Negotiated Procedure") als Regelverfahren vorgesehen. Daneben soll es ein vereinfachtes Verfahren für die Beschaffung von Standardprodukten geben ("Dynamic Simplified Procedure"). Für die Beschaffung von innovativen, nicht am Markt erhältlichen Leistungen werden Auftraggeber die "Innovation Challenge Procedure" nutzen können, die der heutigen Innovationspartnerschaft gleicht. Bleiben soll es zudem bei den geltenden Möglichkeiten der Direktvergabe (z.B. aufgrund von Alleinstellungsmerkmalen oder zwingender Dringlichkeit), die als Ausnahmeverfahren separat aufgeführt werden. Einen breiten Raum werden auch weiterhin die umweltbezogenen, sozialen und innovativen Aspekte einnehmen, ergänzt um Sonderregelungen zu den Themen Sicherheit und Resilienz. Zudem soll es dem Vernehmen nach umfassende Regelungen zum Themenkreis "Angebote von Unternehmen aus Drittstaaten" geben, die an die zuletzt ergangenen Entscheidungen des EuGH hierzu anknüpfen und diese kodifizieren. Darüber hinaus sind zahlreiche einzelne Änderungen und Vereinfachungen angekündigt, die – sollten sie so oder so ähnlich kommen – zu einer deutlichen Änderung der bisherigen Beschaffungsprozesse bei EU-weiten Ausschreibungen führen würden. Der Vergabecommunity dürfte insofern ein "heißer Herbst" bevorstehen, wenn die Reformvorschläge dann offiziell auf dem Tisch liegen. Wir werden hierüber in unserem Newsletter weiter berichten.

Berlin: Änderung des BerlAVG in Kraft getreten

Das am 18. Juni 2026 beschlossene Zweite Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG) ist am 3. Juli 2026 in Kraft getreten (GVBl. Nr. 23 v. 15. Juli 2026, S. 538). Es umfasst eine Reihe praxisrelevanter Änderungen des Landesvergabegesetzes:

So wird zunächst die Wertgrenze für die Anwendung des BerlAVG deutlich angehoben: bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen von bisher 10.000 EUR auf 75.000 EUR, bei Bauleistungen von 50.000 EUR auf 500.000 EUR. Wird diese Schwelle unterschritten, entfallen die Vorgaben des BerlAVG.

An der Tariftreueverpflichtung gemäß § 9 BerlAVG wird festgehalten. Sie erfasst weiterhin sämtliche öffentlichen Aufträge bereits ab einem Auftragswert von 1.000 EUR netto – unabhängig der neuen BerlAVG-Wertgrenzen. Um Umgehungsmöglichkeiten über Unteraufträge zu verhindern, wurde § 3 Abs. 2 BerlAVG neu gefasst: Unteraufträge im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 6c BerlAVG werden nun ausdrücklich erfasst, wodurch die Tariftreuepflicht auch hier ab einem Wert von 1.000 EUR gilt. Das Vergabemindestentgelt wird nun gesetzlich verankert: Mit Inkrafttreten des Gesetzes beträgt es 14,84 EUR brutto pro Stunde, ab dem 1. Januar 2027 steigt es auf 15,58 EUR brutto.

Die Erste Vergabemindestentgeltverordnung vom 9. April 2024 wird aufgehoben. Zugleich wird eine Ausnahmeregelung für Lieferaufträge sowie Dienstleistungsaufträge mit einer Leistungsdauer von bis zu sieben Kalendertagen eingeführt. Ergänzt wurden zwei Regelungen, die im ursprünglichen Entwurf noch nicht enthalten waren: Das Bestbieterprinzip wird nun ausdrücklich im Gesetz unter § 6 Abs. 2 BerlAVG verankert.

Außerdem werden KMU durch den neuen § 5 Abs. 3 BerlAVG bei der Eignungsprüfung gestärkt. Die Vorschrift verpflichtet öffentliche Auftraggeber, in den Eignungskriterien und im Rahmen der Eignungsnachweise die besonderen Umstände von KMU zu berücksichtigen. Wörtlich heißt es: *„Bei der Auswahl der Eignungskriterien und Eignungsnachweise nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften sind die besonderen Umstände von jungen, kleinen und mittleren Unternehmen angemessen zu berücksichtigen.“*

Hintergrund der Regelung ist, dass KMU häufig nicht über die gleichen personellen, finanziellen oder administrativen Ressourcen wie Großunternehmen verfügen und daher Marktzutritts Hindernisse für sie bestehen. Eine entsprechende Regelung wurde durch das Vergabebeschleunigungsgesetz auch auf Bundesebene in § 42 Abs. 2 VgV (bzw. § 25 Abs. 2 S. 2 KonzVgV, § 46 Abs. 4 SektVO) eingeführt. Offen bleibt, wie sich diese Regelung in der Praxis auswirken wird. Durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs *„angemessen zu berücksichtigen“* bleibt für öffentliche Auftraggeber weiterhin ein gewisser Spielraum bezüglich der tatsächlichen Ausgestaltung bestehen. Eine konkrete Vorstellung, welche Anforderungen im Einzelnen anzupassen sind, enthält die Norm nicht.

Die praktische Wirksamkeit hängt damit im Wesentlichen von der Umsetzung durch die Vergabestellen, etwaigen konkretisierenden Verwaltungsvorschriften und zukünftigen Entscheidungen der Vergabekammern ab.

EuGH: Wie lange dürfen Bauaufträge ausschreibungsfrei geändert werden?

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 04. Juni 2026 (Rechtssache C-820/24) geklärt, bis zu welchem Zeitpunkt eine nachträgliche Änderung eines öffentlichen Bauauftrags noch als zulässige „Auftragsänderung während der Laufzeit“ nach Art. 72 RL 2014/24/EU (bzw. § 132 GWB) gelten kann. Hintergrund war ein Fall aus Österreich: Nach einem Brand konnte ein Auftragnehmer die Elektroinstallationsarbeiten in einem Gebäudeteil nur teilweise ausführen, der Rest wurde gekündigt. Die bereits erbrachten Leistungen im anderen Gebäudeteil wurden abgenommen und in Rechnung gestellt – zum Zeitpunkt der Schlussrechnung aber noch nicht bezahlt. Anschließend erteilte der Auftraggeber ohne neue Ausschreibung einen weiteren Auftrag und berief sich dabei auf eine zulässige Auftragsänderung, da das Vertragsverhältnis mangels Zahlung noch fortbestehe. Ein Wettbewerber rügte dies als vergaberechtswidrig.

Der EuGH stellte klar, dass es für das Ende der „Laufzeit“ eines Auftrags allein auf die vollständige Leistungserbringung durch den Auftragnehmer, deren endgültige Abnahme durch den Auftraggeber sowie die Vorlage der Schlussrechnung ankommt – nicht jedoch auf die tatsächliche Zahlung des Entgelts. Zur Begründung verwies das Gericht auf den systematischen Zusammenhang der Richtlinie, die auf die Leistungspflicht des Auftragnehmers und nicht auf die Zahlungspflicht des Auftraggebers abstellt, sowie auf den Ausnahmecharakter der Änderungsvorschrift: Diese soll Flexibilität während der tatsächlichen Auftragsausführung ermöglichen, ist aber restriktiv auszulegen. Ließe man die Zahlung als Kriterium genügen, könnte der Auftraggeber den zeitlichen Anwendungsbereich der Ausnahme beliebig ausdehnen – das widerspräche dem Gebot einer restriktiven Auslegung.

Für die Praxis bedeutet das: Mit Abnahme und Schlussrechnung endet die vergaberechtliche „Laufzeit“ des Auftrags, unabhängig davon, ob die Vergütung bereits geflossen ist. Jede danach erfolgende Anpassung oder „Wiederbelebung“ des ursprünglichen Vertrags ist keine zulässige Auftragsänderung mehr, sondern bedarf eines neuen Vergabeverfahrens. Offen bleibt, wie es sich mit sekundären Leistungspflichten wie Gewährleistungsfristen verhält – dazu äußerte sich der EuGH nicht ausdrücklich, doch spricht die Urteilsbegründung dafür, dass auch diese die Vertragslaufzeit im vergaberechtlichen Sinne nicht verlängern.

Ihre Ansprechpartner

Für Rückfragen sprechen Sie den ADVANT Beiten Anwalt Ihres Vertrauens an oder wenden Sie sich direkt an das ADVANT Beiten Vergaberechts-Team:

Berlin

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin

Tel.: +49 30 86471-219

Stephan Rechten

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Max Stanko

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



Düsseldorf

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf

Tel.: +49 211 518989-0

Sascha Opheys

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



Frankfurt am Main

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main

Tel.: +49 756095-195

Christopher Theis

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



München

Ganghoferstraße 33 | 80339 München

Tel.: +49 89 35065-1452

Michael Brückner

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt,
Fachanwalt
für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Katrin Lüdtke

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für
Verwaltungsrecht

[vCard](#)

