



subreport

13. Kölner Vergabetage

Modul III –
**„Aktuelle Rechtsprechung und jüngste Entwicklungen im
Vergaberecht“**

Katharina Strauß

Salary Partnerin
Fachanwältin für Vergaberecht
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

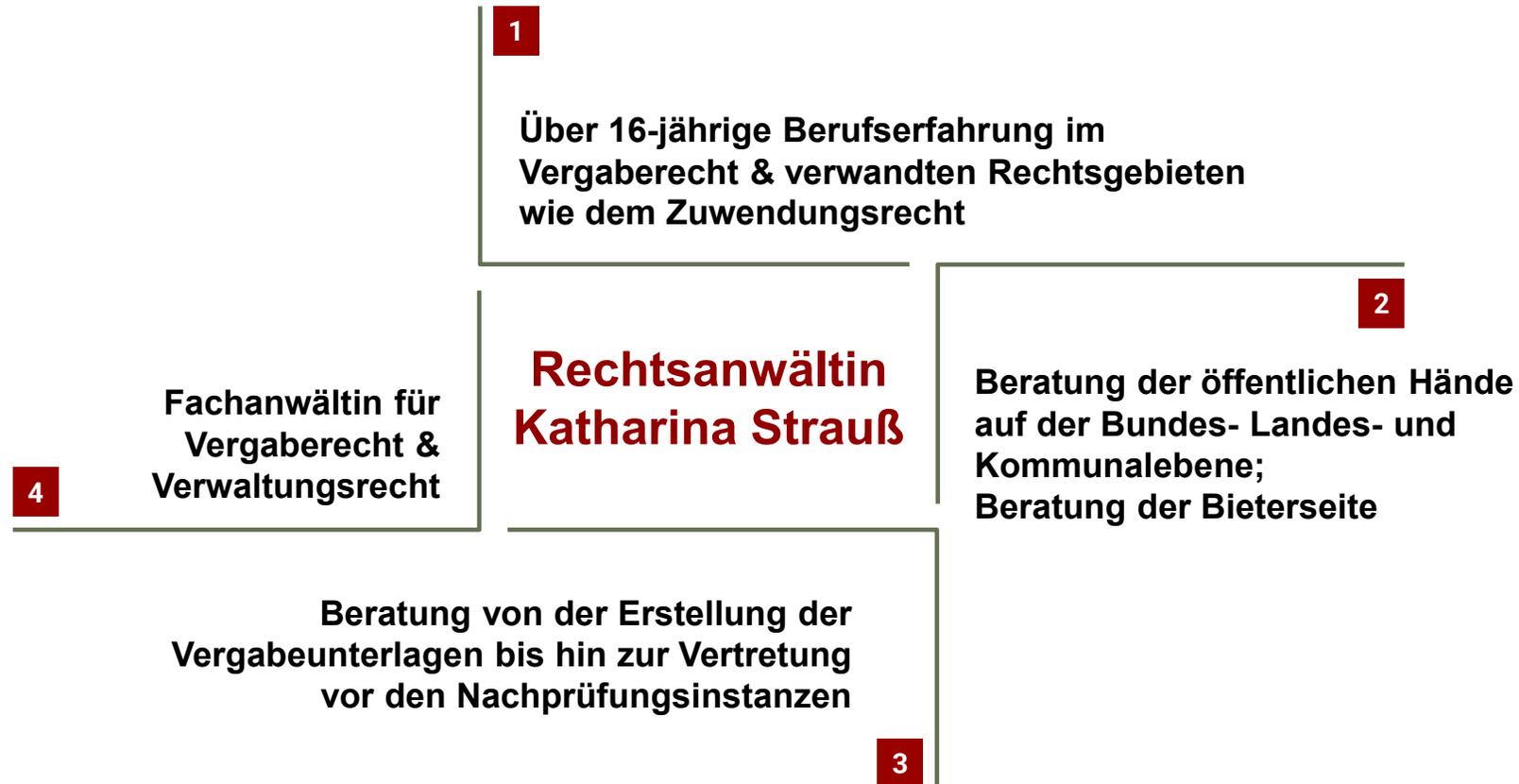
strauss@kunzrechtsanwaelte.de

FON 0261 3013-715
FAX 0261 3013-359

KUNZ Rechtsanwälte
Mainzer Str. 108
56068 Koblenz

www.kunzrechtsanwaelte.de

KUNZ Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB



- 1** Aktuelle Rechtsprechung
- 2** Änderung der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis
- 3** Diskussion/Fragen



1. Aktuelle Rechtsprechung

2. Änderungen der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis

3. Diskussion/Fragen

Vergaberecht 2025 – Aktuelle Fälle und Entscheidungen in der Rechtsprechung

- I. EuGH – Direktvergabe & Ausschließlichkeitsrechte
- II. EuGH – Erweiterung vergaberechtswidrig gewordener Verträge
- III. OLG Saarbrücken – Umgang mit Wissensvorsprüngen
- IV. BayObLG – Konzeptbewertung/Geheimnisschutz im NPV
- V. VK Bund – Neues zur Preisauflärung

I. EuGH – Direktvergabe & Ausschließlichkeitsrechte

EuGH, Urt. v. 09.01.2025, C-578/23

*Die tschechische Generalfinanzdirektion vergab 2016 ohne Ausschreibung einen **Wartungsauftrag für ihr Steuer-IT-System**, gestützt auf technische Gründe und ausschließliche **Urheberrechte** des beauftragten Unternehmens. Grundlage war ein Vertrag von 1992, indem das Unternehmen sich die Lizenzen am Steuersystem vorbehalten hatte.*

*Das Wettbewerbsamt sah darin einen **Vergaberechtsverstoß**, da die Voraussetzungen für ein solches Verfahren nicht vorlagen und legte dem EuGH die Frage im Vorabentscheidungsverfahren vor.*

I. EuGH – Direktvergabe & Ausschließlichkeitsrechte

EuGH, Urt. v. 09.01.2025, C-578/23

- AG darf sich zur Begründung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb nicht auf den Schutz von Ausschließlichkeitsrechten berufen, wenn ihm der **Grund für diesen Schutz zuzurechnen** ist!
- Absichtliche Schaffung der Ausschließlichkeitssituation sei dabei für die Zurechnung nicht ausschlaggebend.
- **Zurechenbarkeit** ist nicht nur auf der Grundlage der den Abschluss des Vertrags über die ursprüngliche Leistung begleitenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände, sondern auch auf der Grundlage derjenigen Umstände zu beurteilen, die **den Zeitraum vom Vertragsschluss bis zu dem Zeitpunkt** kennzeichnen, zu dem der öffentliche Auftraggeber das Verfahren zur Vergabe eines nachfolgenden öffentlichen Auftrags auswählt.

I. EuGH – Direktvergabe & Ausschließlichkeitsrechte

EuGH, Ur. v. 09.01.2025, C-578/23

- Gericht hat zu prüfen, ob Fortdauer einer solchen Ausschließlichkeitssituation bis zur Entscheidung, ein Verhandlungsverfahren ohne TNW zu betreiben, auf die **Handlung oder Untätigkeit des AG zurückzuführen** ist.
- Beweislast liegt beim AG (Prüfung im Einzelfall).
- EuGH: AG ist **verpflichtet**, alles zu tun, was **vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann**, um die Anwendung eines Verhandlungsverfahrens ohne TNW aufgrund von bestehenden Ausschließlichkeitsrechten zu vermeiden und damit auf ein Verfahren zurückzugreifen, das für den Wettbewerb offener ist.
- **Praxistipp:**
 - ✓ **Einräumung von Nutzungsrechten** sicherstellen, um selbst geschaffene Ausschließlichkeitssituation frühzeitig zu vermeiden.
 - ✓ **ODER: Ausführliche Dokumentation**, warum AG die Ausschließlichkeitssituation nicht beenden kann und das Verhandlungsverfahren ohne TNW doch gerechtfertigt ist.

II. EuGH – Erweiterung vergaberechtswidrig gewordener Verträge

EuGH, 29.04.2025, C-452/23 – *Fastned ./.* Autobahn GmbH

Gegenstand des Verfahrens war die nachträgliche Erweiterung bestehender **Konzessionsverträge** für den Betrieb von Autobahnraststätten um **Errichtungen von Schnellladeinfrastrukturen**. In den 1990er-Jahren wurden diese Konzessionen ohne Ausschreibung an zunächst staatliche Unternehmen vergeben, welche anschließend privatisiert wurden (inzwischen Tank + Rast). 2022 wurden diese Bestandsverträge ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens um **E-Schnellladesäulen erweitert**. Die Autobahn GmbH berief sich hierfür auf **§ 132 GWB** und veröffentlichte eine entsprechende **Ex-Ante-Transparenzbekanntmachung** im EU-Amtsblatt. Fastned und Tesla hielten diese Erweiterung ohne Durchführung eines erneuten Vergabeverfahrens für vergaberechtswidrig und griffen diese zunächst erfolglos vor der VK Bund und mit der sofortigen Beschwerde beim OLG Düsseldorf an. Dieses legte die Rechtsfrage dem EuGH vor.

Kern der Vorlagefrage war, ob bei der Erweiterung eines zwischenzeitlich vergaberechtswidrig gewordenen Vertrags der ursprüngliche Vertrag durch die Vergabekammern überprüft werden muss und **ob solche Verträge trotz ihrer Vergaberechtswidrigkeit zulässigerweise gemäß § 132 GWB erweitert werden können**.

II. EuGH – Erweiterung vergaberechtswidrig gewordener Verträge

EuGH, 29.04.2025, C-452/23 – *Fastned ./.* *Autobahn GmbH*

- Vergaberechtswidrig geschlossene Verträge **können** gemäß § 132 GWB (bzw. seiner EU-rechtlichen Grundlage) erweitert werden.
 - Die Rechtmäßigkeit des Ursprungsvertrages ist dabei durch die Nachprüfungsinstanzen grundsätzlich **nicht zu überprüfen**.
 - Die Überprüfbarkeit des **Bestandsvertrages** endet aus Gründen der Rechtssicherheit mit Ablauf der absoluten Ausschlussfrist des § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB (6 Monate).
- Folge wohl: Erfolgt die Erweiterung und der NPA noch innerhalb der 6 Monatsfrist, könnte Rechtmäßigkeit des Ausgangsvertrages inzident geprüft werden.

II. EuGH – Erweiterung vergaberechtswidrig gewordener Verträge

EuGH, 29.04.2025, C-452/23 – *Fastned ./.* *Autobahn GmbH*

- Erweiterungsmöglichkeit stellt aber nicht von genauer Prüfung der TB-Voraussetzungen des § 132 GWB frei!

- **Fazit:**
 - ✓ Entscheidung bewegt sich in einem komplizierten Kontext: Häufig Verbindung mit Ausschließlichkeitsrechten (s. dazu oben) oder nach älterer Rspr. d. EuGH: Kündigungspflicht eines vergaberechtswidrigen Vertrages.

 - ✓ AGs sollten Entscheidung nicht als „Freifahrtschein“ sehen; Erweiterungsmöglichkeiten müssen immer im Einzelfall überprüft und sorgfältig dokumentiert werden.

III. OLG Saarbrücken – Umgang mit Wissensvorsprüngen

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 07.05.2025 – 1 Verg 1/25

*Die AG schrieb im offenen Verfahren die **Erstellung von Vermessungsplänen** sowie der **Modellaufbau** und die Berechnung von Hochwassergefahrenkarten für verschiedene saarländische Gewässer in Grenzlage zu Frankreich aus. Hierfür gab sie ohne Zutun der Beigel. deren proprietäre **Software** vor. Andere Anbieter mussten dementsprechend ein Nutzungsrecht bei der Beigel. **kostenpflichtig erwerben** und bei ihrer Angebotskalkulation berücksichtigen.*

*Daneben verfügte die Beigel. aus einem anderen Projekt für einen anderen AG zumindest teilweise über Modelldaten, weshalb sie ihr Angebot mit **wesentlichen Abschlägen** versehen konnte. Dagegen wandte sich die ASt.*

III. OLG Saarbrücken – Umgang mit Wissensvorsprüngen

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 07.05.2025 – 1 Verg 1/25

- Die Entscheidung reiht sich in die Linie des KG Berlin zur **S-Bahn Berlin** ein.
- Anders als die Kammer meint, handelt es sich um **keinen** klassischen Fall der sog. „**Projektanten-Rechtsprechung**“
 - ✓ Arg: **Unternehmen war nicht vorbefasst i. S. d. § 7 VgV** – hierzu reicht Vorgabe der Software seitens des AG nicht aus.
ABER: hierfür greifen Maßgaben des § 31 Abs. 6 VgV → Stichwort: Produktneutralität/Leistungsbestimmungsrecht
- ABER: **Wissensvorsprung** kann aus Gründen der Gleichbehandlung gleichwohl ausgleichspflichtig sein.

III. OLG Saarbrücken – Umgang mit Wissensvorsprüngen

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 07.05.2025 – 1 Verg 1/25

- Belassen von auftragsspezifischen Informationen – auf die sich der Auftraggeber Zugriff verschaffen kann – bei einem einzelnen Bieter kann genauso unzulässig sein wie die Schaffung von **Vorteilen durch die Weitergabe** solcher Informationen an nur ein Unternehmen.
- Anders nach einhelliger Rspr. aber bei bloßem Know-How!
- Zum Ausgleich kommt nachrangig zum Vorteilsausgleich in natura auch der Ausgleich von **Kostenvorteilen** durch Nichtberücksichtigung eines Preisabschlags in Betracht.

IV. BayObLG – Konzeptbewertung/Geheimnisschutz im NPV

BayObLG, Beschl. v. 07.05.2025 – Verg 8/24 e

*Die AG schrieb Beschaffungsdienstleistungen im **Gesundheitswesen** im offenen Verfahren aus.*

*Zuschlagskriterien waren 30 % Preis und 70 % Servicequalität. Ein Großteil der Servicequalität entfiel auf zu erstellende **Konzepte**.*

Die ASt. und die Beigel. gaben jeweils fristgerecht Angebote ab. Nach Erhalt des Informationsschreibens rügte die ASt. dieses als unzureichend. Später rügte sie auch die Konzeptbewertung.

IV. BayObLG – Konzeptbewertung/Geheimnisschutz im NPV

BayObLG, Beschl. v. 7.5.2025 – Verg 8/24 e

- Konzeptbewertung ist nach stRspr. nur auf **Beurteilungsfehler** hin überprüfbar:
 - ✓ Vorgeschriebene Verfahren eingehalten?
 - ✓ Von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen?
 - ✓ Keine sachwidrigen Erwägungen eingeflossen?
 - ✓ Allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet?

- Gründe für Auswahlentscheidung und Zuschlag sind zu **dokumentieren!**

- Überprüfung erfolgt auch auf **Plausibilität im Verhältnis zu anderen Bietern!**

- Kammer/Senat kann alle Tatsachen aus der Vergabedokumentation zugrunde legen,
 - ✓ → d. h. auch diejenigen, die der ASt. zur Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gar nicht offengelegt wurden!
 - ✓ → Schwärzungen in einzelnen Passagen stehen Auswertung durch die erkennende Kammer/Senat nicht entgegen!

VK Bund, Beschl. v. 22.4.2025, VK 1-24/25

Die AG schrieb **Postdienstleistungen** im offenen Verfahren aus. Im Angebotsformblatt konnte angegeben werden, ob bestimmte Leistungen von der Umsatzsteuer befreit angeboten werden. Die zunächst für den Zuschlag vorgesehene ASt. gab fristgemäß ein Angebot für das streitgegenständliche Los ab, wobei sie die verschiedenen Produktarten umsatzsteuerfrei anbot. Die Beigel. beantragte gegen die geplante Zuschlagsentscheidung ein Nachprüfungsverfahren, in dem die VK Bund entschied, dass die im Rahmen der **Preisaufklärung gemäß § 60 VgV** von der Antragstellerin vorgelegte – nahezu völlig geschwärzte – Bescheinigung des Bundeszentralamts für Steuern insoweit nicht nachvollziehbar sei.

Daraufhin wurde nach Zurückversetzung eine **erneute Preisaufklärung** bei der ASt. durchgeführt. Die geforderten Unterlagen legte sie unter Hinweis auf die besondere Geheimhaltungsbedürftigkeit nicht vor, bot aber an, sie der AG in ihren Räumlichkeiten zur Einsicht auszulegen. Daraufhin schloss die AG die ASt. wegen **nicht fristgerechter Preisaufklärung vom Verfahren aus** und teilte ihr die Absicht mit, den Zuschlag nunmehr an die Beigel. zu erteilen.

VK Bund, Beschl. v. 22.4.2025, VK 1-24/25

- **Faustformel:** Preisaufklärung ab -10 % Differenz im Ermessen der AG, ab -20 % zwingend.
- Preisaufklärung muss ausschließlich **im schriftlichen Verfahren** über Vergabeplattform stattfinden!
- Bei der Preisaufklärung darf die AG wegen des Vertraulichkeitsgrundsatzes (§ 5 VgV) auch **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** anfordern und in die Wertung einbeziehen.
- Bieter trägt Darlegungs- und Beweislast für Auskömlichkeit seines Angebots.
- Im Rahmen der Preisaufklärung vorgelegte Fremderklärungen (hier: Nachweis der Steuerbefreiung) muss die AG nicht anlasslos in Zweifel ziehen.
- AG kommt bei Preisaufklärung **Beurteilungsspielraum** zu.
- Erfolgt die Aufklärung nicht zur Überzeugung der AG, ist der ASt. **auszuschließen!**
- § 60 Abs. 3 VgV erlaubt NICHT trotz weitreichender Zweifel im Rahmen der Preisaufklärung Zuschlag an den günstigsten Bieter!

2

1. Aktuelle Rechtsprechung
- 2. Änderungen der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis**
3. Diskussion/Fragen

Änderungen allgemein:

- Abschaffung des Unterschwellenvergaberechts in NRW (bereits Modul I, Vortrag 1)
- Einführung BundestariftreueG (bereits Modul I, Vortrag 2)
- Vergabetransformationspaket 2.0 (Modul III, Vortrag 2)
- Anhebung der Wertgrenzen in Bayern und Baden-Württemberg (dazu für Bieter Modul IV, Vortrag 1)
- Anpassung HVTG (Hessen) → Anhebung der Wertgrenzen (Anwendungsbereich & Wahl der Verfahrensart) und weitere Vereinfachungen werden erwartet.

Änderungen MFG RLP:

- Vereinfachte Abweichung vom Grundsatz der Losvergabe.
- Nunmehr nur noch Vorliegen „**sachlicher Gründe**“ erforderlich.
- ABER: Dokumentationspflicht bleibt!
- ACHTUNG: Gilt nur unterhalb der EU-Schwellenwerte in RLP.
- ABER: weitreichende Möglichkeiten bei Bauvergaben.
- Allgemeine Absicht, zur Vereinfachung des Unterschwellenvergaberechts erkennbar.

Referenzanforderungen bei Planungsvergaben, § 75 VgV

- Ausgangslage:
 - ✓ Zunehmendes Interesse/zunehmender Wettbewerb an/bei öffentlichen Aufträgen in allen Bereichen, v. a. Planungsleistungen Architektur + Statik.
 - ✓ Büros zeigen sich zunehmend "rügelustiger" um Chancen zur Beteiligung am Wettbewerb zu erreichen.
 - ✓ Angriffspunkt: Mindestanforderungen (insbes. bei Referenzen).
 - ✓ Grundlage: § 75 Abs. 4, 5 VgV.
 - ✓ **Abhilfeverlangen:** Beurteilung der Vergleichbarkeit nur anhand der Honorarzone (§ 5 HOAI).

2. Änderungen der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis

§ 75 VgV – Eignung

(1)-(3) [...]

- (4) Eignungskriterien müssen gemäß § 122 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen **mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung** und zu diesem in einem **angemessenen Verhältnis** stehen. Sie sind **bei geeigneten Aufgabenstellungen** so zu wählen, dass **kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger** sich beteiligen können.
- (5) Die Präsentation von Referenzprojekten ist zugelassen. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen im Sinne von § 46 Absatz 3 Nummer 1, so lässt er hierfür **Referenzobjekte** zu, **deren Planungs- oder Beratungsanforderungen** mit denen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar sind. Für die **Vergleichbarkeit** der Referenzobjekte ist es **in der Regel unerheblich**, ob der Bewerber bereits **Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert** hat.
- (6) [...]

2. Änderungen der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis

Referenzanforderungen bei Planungsvergabe, § 75 VgV

- Gesetz beinhaltet keine Verpflichtung, Referenzanforderungen nur auf die Honorarzone zu beschränken.
- Vielmehr: Regel-Ausnahmeverhältnis (VK Sachsen, Beschl. v. 5.2.2019, 1/SVK/038-18) .
 - ✓ → BEACHTTE: Dokumentation der Abweichung! (§ 8 VgV).
 - ✓ → Arg. z. B.: besondere rechtliche o. tatsächliche, projektspezifische Anforderungen/erforderliche Kenntnis spezieller Normen.
- AG hat bei Beurteilung, welche Referenzanforderungen er für geeignet hält, einen **weiten, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Festlegungsspielraum** (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.6.2023, Verg 48/22).
- Bei Vorliegen besonderer Gründe ist Abweichung gerechtfertigt und Abhilfe vergaberechtlich nicht erforderlich.

3

1. Aktuelle Rechtsprechung
2. Änderungen der Rechtslage/aktuelle Tendenzen in der Praxis
- 3. Diskussion/Fragen**

Diskussion/ Fragen?



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



Rechtsanwältin

Katharina Strauß

Salary Partnerin

Fachanwältin für Vergaberecht

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Kanzlei: Koblenz

Tel.: 0261/ 3013 - 350

Fax: 0261/ 3013 - 359

katharina.strauss@kunzrechtanwaelte.de



<https://www.linkedin.com/in/katharina-strauss-475393269/>