14. Kölner Vergabetage, Modul II

Markterkundung erfolgreich einsetzen - Vergabeverfahren strategisch vorbereiten und rechtssicher gestalten

Köln, 22. September 2026

jung
Rechtsanwälte



Mina Sprenger

Rechtsanwältin

- **2017 – 2022**

  Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Münster

- **2022 – 2025**

  Rechtsreferendariat am OLG Düsseldorf mit Stationen u.a. beim Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) im Bereich Erneuerbare Energien

- **2022 – 2023**

  Wissenschaftliche Mitarbeiterin in einer Fachkanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht und Bau- und Immobilienrecht

2025

Zulassung als Rechtsanwältin

Seit 2025

Rechtsanwältin bei Jung Rechtsanwälte in Frechen

jung Rechtsanwälte

Kompetenzfelder

jung Rechtsanwälte



ENERGIERECHT

- ✓ Vorbereitung und Begleitung von Strom-, Gas- und Wasserkonzessionierungsverfahren sowie prozessuale Begleitung
- ✓ Vorbereitung und Begleitung von Netzübernahmen
- ✓ Rekommunalisierungsprojekte bzw. Stadtwerkegründungen
- ✓ Begutachtung von Fragen der öffentlichen Straßenbeleuchtung
- ✓ Gestaltung von Verträgen (z. B. Konzessionsverträge, Konsortialverträge, Gesellschaftsverträge, Pachtverträge, Beleuchtungsverträge)

JUNG RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFT MBB
2026
RECOGNIZED BY
Best Lawyers

jung
Rechtsanwälte



BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

- ✓ Strategische Projektsteuerung
- ✓ Baubegleitende Rechtsberatung
- ✓ Vertragsgestaltung
- ✓ Außergerichtliches und gerichtliches Konfliktmanagement
- ✓ Proptech und Building Future-Themen
- ✓ Forschung und Verbände

jung Rechtsanwälte



VERGABERECHT

- ✓ Vorbereitung und Begleitung von Vergabeverfahren ober- und unterhalb der Schwellenwerte
- ✓ Begutachtung von Förder- und Zuwendungsfragen
- ✓ Begutachtung von Inhouse- und Direktvergabemöglichkeiten
- ✓ Begutachtung von allgemeinen vergaberechtlichen Fragestellungen
- ✓ Gestaltung von Verträgen (z. B. Betriebsführungsverträge, Lieferverträge, Bauverträge)
- ✓ Begleitung in Nachprüfungs- und einstweiligen Verfügungsverfahren

WirtschaftsWoche
TOP Kanzlei
Vergaberecht
2026
Jung Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Handelsblatt Research Institute
Ausgabe 35/2026

jung Rechtsanwälte

Agenda

I. Einführung Markterkundung
II. Rechtliche Rahmenbedingungen
III. Durchführung der Markterkundung
IV. Grenzen der Markterkundung
V. Dokumentation
VI. Aktuelle Entwicklungen
VII. Fazit

jung Rechtsanwälte

Einführung: Markterkundung

jung Rechtsanwälte

Informationsgewinnung vor der Ausschreibung

Ausgangssituation:
Der Beschaffungsbedarf steht häufig bereits fest. Offen ist jedoch, welche Lösungen am Markt verfügbar sind, welche Anforderungen realistisch sind und wie der Wettbewerb ausgestaltet werden kann.

- Mögliche Wege zur Informationsgewinnung:
  - Einbindung externer Fachplaner oder Berater
  - Durchführung einer **Markterkundung**

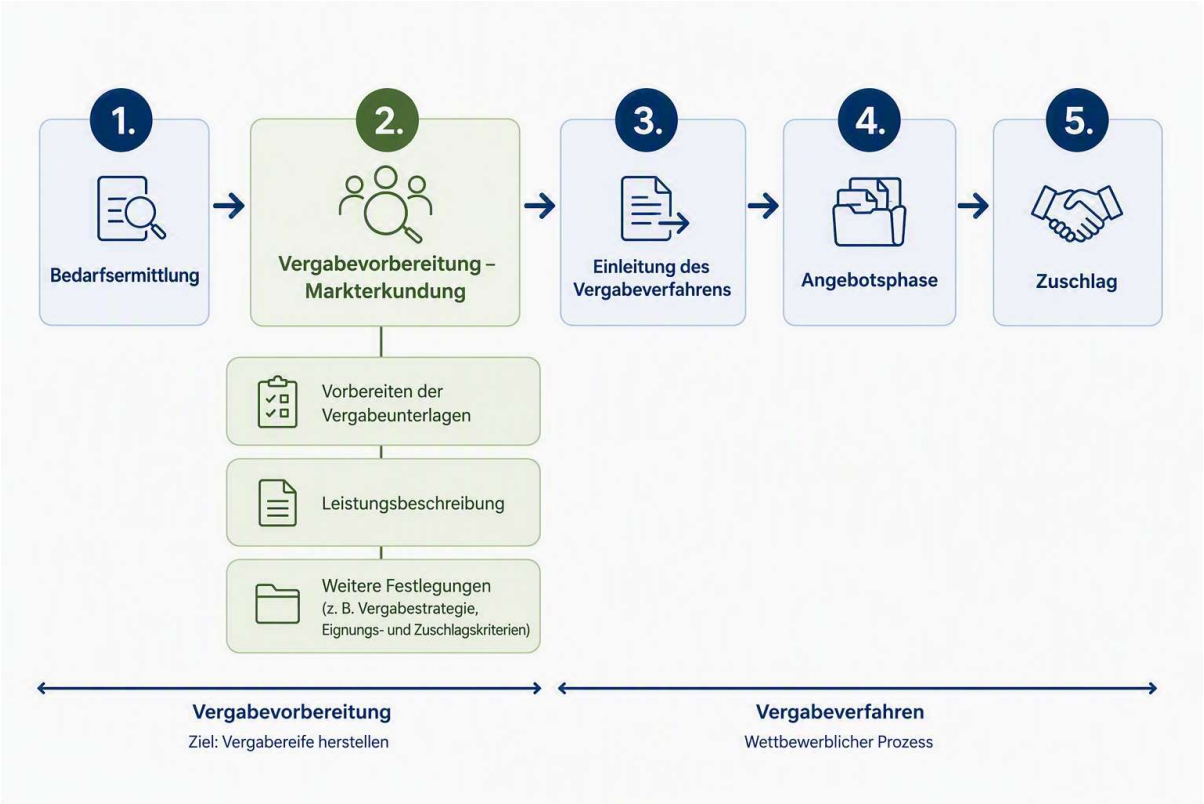
jung Rechtsanwälte

Was ist eine Markterkundung?

- Gezielte Informationssammlung für Beschaffungsentscheidungen
- Die Ziele der Markterkundung können sehr unterschiedlich sein:
  - Marktüberblick,
  - Produktanforderungen,
  - Eignungskriterien/Anbieter,
  - Kaufmännische Aspekte,
  - Weitere Aspekte

jung Rechtsanwälte

Einordnung der Markterkundung im Beschaffungsprozess



*mit KI (Microsoft Copilot) generiert

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (1/6)

- Die Markterkundung ist u.a. ausdrücklich geregelt in:
  - § 28 Abs. 1 VgV,
  - § 20 UVgO,
  - § 2 Abs. 5 und 6 VOB/A,
  - § 2 Abs. 7 VOB/A-EU
- Die Regelung setzt die Vorgaben des Art. 40 der Richtlinie 2014/24/EU zur „vorherigen Marktkonsultation“ um

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (2/6)

Unter anderem geregelt in: § 28 VgV

(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber **Markterkundungen** zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen. Die Markterkundung kann auch soziale und umweltbezogene Aspekte, beispielsweise der Kreislaufwirtschaft, sowie Aspekte der Qualität und Innovation umfassen und auch elektronisch durchgeführt werden

(2) Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- und Preisermittlung ist unzulässig

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (3/6)

Unter anderem geregelt in: § 2 Abs. 7 VOB/A-EU

„Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber **Marktkonsultationen** zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmer über seine Pläne zur Auftragsvergabe und die Anforderungen an den Auftrag durchführen. Die Markterkundung kann auch soziale und umweltbezogene Aspekte, beispielsweise der Kreislaufwirtschaft, sowie Aspekte der Qualität und Innovation umfassen und auch elektronisch durchgeführt werden. Die Durchführung von Vergabeverfahren zum Zwecke der Markterkundung ist unzulässig.“

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (4/6)

- Auffällig ist, dass die Begriffe „Marktkonsultation“ (2014/24/EU und VOB/A) und „Markterkundung“ (VgV, UVgO) nicht einheitlich benutzt werden
- **Marktkonsultation:**
  - Zielt darauf ab, spezifische Informationen vom Markt für die Vorbereitung eines Beschaffungsverfahrens zu sammeln
- **Markterkundung:**
  - Umfassender; sie beinhaltet neben gezielten Anfragen auch die Analyse von Markttrends, Preisentwicklungen etc.
  - Die Markterkundung kann kontinuierlich erfolgen und ist nicht an eine konkrete Ausschreibung gebunden

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (5/6)

- Entgegen früher vertretener obergerichtlicher Rechtsprechung ist eine Markterkundung **nicht verpflichtend**
  - Dies ist dann anders zu bewerten, wenn ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb mit nur einem Bieter verhandelt werden soll, § 14 Abs. 6 VgV
  - Hier besteht eine Pflicht zur Erkundung, ggf. sogar europaweit

jung Rechtsanwälte

Rechtliche Rahmenbedingungen (6/6)

- Markterkundungen dienen ausschließlich der **Vorbereitung des Vergabeverfahrens**
- Vergabeverfahren zum Zwecke der Markterkundung oder der Kosten- und Preisermittlung sind unzulässig, § 28 Abs. 2 VgV
- Auch bei Markterkundungen sind die vergaberechtlichen Grundsätze (vgl. § 97 GWB) zu beachten



Für Marktteilnehmer muss erkennbar sein, dass es sich um eine Markterkundung und nicht bereits um ein Vergabeverfahren handelt!

jung Rechtsanwälte

Durchführung der Markterkundung

jung Rechtsanwälte

Gesetzliche Vorgaben

Richtlinie 2014/24/EU:

*„[…] Hierzu können die öffentlichen Auftraggeber beispielsweise den Rat von **unabhängigen Sachverständigen** oder **Behörden** beziehungsweise von **Marktteilnehmern** einholen oder annehmen. Der Rat kann für die Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens genutzt werden, sofern dieser Rat nicht wettbewerbsverzerrend ist und nicht zu einem Verstoß gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz führt.“*

In nationalen Vorschriften keine gesetzlichen Vorgaben zum **„Wie“** der Markterkundung

jung Rechtsanwälte

Formen der Markterkundung (1/2)

- Je nach Beschaffungsgegenstand und Einzelfall kann die Markterkundung in unterschiedlichen Formen erfolgen, insbesondere durch:
  - Internetrecherche,
  - Austausch mit anderen öffentlichen Auftraggebern,
  - Gespräche mit Marktteilnehmern,
  - Durchführung von Lieferantentagen,
  - Besuch von Messen oder sonstigen Veranstaltungen,
  - Elektronische Durchführung

jung Rechtsanwälte

Formen der Markterkundung (2/2)

- **Recherche nachhaltiger Leistungen***
  - Z. B. Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung
  - www.nachhaltige-beschaffung.info

- **Recherche für innovative Leistungen***
  - Z. B. Marktplatz der Innovationen des Kompetenzzentrums für innovative Beschaffung KOINNO
  - https://app.koinnovations-platz.de/marktplatz-der-innovationen

*Gesetzesbegründung, BT-Drs. 21/1934

jung Rechtsanwälte

Gegenstand der Markterkundung

- Nach dem Leitfaden Markterkundung in der öffentlichen Beschaffung* können diverse Faktoren Gegenstand der Markterkundung sein:
  - Lieferanten,
  - Lieferketten/Kapazitäten,
  - Andere Abnehmer,
  - Preise/Kostenstruktur,
  - Risiken/Störgrößen und Problemlösungen,
  - Substitute

jung Rechtsanwälte

*Markterkundung in der öffentlichen Beschaffung, 2024

Wann ist eine Markterkundung sinnvoll?

Beispiele:

- Innovative oder technisch komplexe Leistungen
- Erstmalige Beschaffung eines Produkts oder einer Dienstleistung
- Unklare Angebotsstrukturen am Markt
- Neue gesetzliche oder technische Anforderungen
- Einschätzung realistischer Leistungsanforderungen
- Prüfung vorhandener Nachhaltigkeits- oder Innovationspotenziale

jung Rechtsanwälte

Grenzen der Markterkundung

Abgrenzung von Markterkundung und Vergabeverfahren (1/3)

OLG München, Beschluss vom 19. Juli 2012 – Verg 8/12

„Die Schwelle von der bloßen Markterkundung zum Beginn eines Vergabeverfahrens im materiellen Sinn wird dann überschritten, wenn der öffentliche Auftraggeber seinen internen Beschaffungsbeschluss ***objektiv erkennbar nach außen durch Maßnahmen umsetzt****, welche konkret zu einem Vertragsschluss mit einem auszuwählenden Unternehmen führen sollen.“*



§ 28 Abs. 2 VgV ist bieterschützend!

jung Rechtsanwälte

Abgrenzung von Markterkundung und Vergabeverfahren (2/3)

- Im Vorfeld von Ausschreibungen können die Übergänge zwischen einer gebotenen und einer untersagten Markterkundung **fließend** sein
- Eine Markterkundung ist unzulässig, wenn sie aus Sicht eines Außenstehenden bereits auf einen Vertragsschluss gerichtet ist
  - Die Grenze wird überschritten, wenn die angefragten Unternehmen gebeten werden, nach Präzisierung ihrer Angebote an einem Vergabegespräch teilzunehmen



Entscheidend ist, ob sich der öffentliche Auftraggeber zur Deckung eines bestimmten Bedarfs entschlossen und mit dem Ziel eines Vertragsschlusses mit organisatorischen oder planerischen Schritten zur Durchführung des Beschaffungsvorgangs begonnen hat

jung Rechtsanwälte

Abgrenzung von Markterkundung und Vergabeverfahren (3/3)

Handlungen, die über das Stadium der Vorbereitung und Sondierung hinausgelangt sind, können zu einem **Vergabeverstoß** führen, der von den unterlegenen Bietern oberhalb der Schwellenwerte im Rahmen eines **Nachprüfungsverfahrens** beanstandet werden kann!

jung Rechtsanwälte

Wettbewerbsverzerrungen

- Markterkundungen unterliegen den Vergabegrundsätzen von Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz (§ 97 GWB)
- Mit zunehmender Nähe zum Vergabeverfahren steigen die Anforderungen an die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer
- Einzelne Unternehmen dürfen keinen wettbewerbsrelevanten Informationsvorsprung erhalten
  - Eine solche Situation kann bei komplexen Beschaffungsvorgängen eintreten, etwa wenn sich die angefragten Unternehmen auf eine bevorstehende Ausschreibung besser vorbereiten können

jung Rechtsanwälte

Zulässiger Dialog mit dem Markt

Was ist erlaubt?	Was sollte vermieden werden?
• Technische Lösungsansätze diskutieren • Marktverfügbarkeit hinterfragen • Innovationspotenziale ermitteln • Hinweise zur Leistungsbeschreibung einholen • Einschätzungen zu Realisierbarkeit und Umsetzungsfristen erhalten	• Vorfestlegung auf einen Anbieter • Übernahme produktspezifischer Vorgaben ohne sachliche Rechtfertigung • Informationsvorsprünge einzelner Unternehmen

Die Beratung durch Marktteilnehmer darf nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung oder zu Verstößen gegen die vergaberechtlichen Grundsätze führen

jung Rechtsanwälte

Dokumentation

jung Rechtsanwälte

Dokumentation

- Die Markterkundung sollte hinsichtlich der Art der Durchführung und der Ergebnisse dokumentiert werden
  - Dies gilt insbesondere für die Ermittlung des Auftragswertes (§ 3 VgV), da sie über das einzuhaltende Verfahrensrecht entscheidet
  - Wichtig ist, die dafür ermittelten Tatsachengrundlagen zu dokumentieren, um die ordnungsgemäße Berechnung entsprechend belegen zu können

jung Rechtsanwälte

Aktuelle Entwicklungen

jung Rechtsanwälte

Vergabebeschleunigungsgesetz

Seit 01.07.2026: Erweiterung des § 28 Abs. 1 VgV

- Ausdrückliche Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten und Aspekten der Qualität oder Innovation
- Ausdrückliche Zulassung elektronischer Markterkundungen



Im Übrigen keine grundlegende Änderung der Funktion der Markterkundung als Instrument der Vergabevorbereitung

jung Rechtsanwälte

Ein Blick voraus …

- Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Reform der Unterschwellenvergabeordnung 2026

„Vor Einleitung des Vergabeverfahrens soll der Auftraggeber eine ausreichende Kenntnis über die Marktbedingungen besitzen. Dazu kann er insbesondere Markterkundungen, etwa durch Internetrecherche, zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen, durchführen oder auf vorangegangene Vergabeverfahren oder sonstige Informationen zurückgreifen.“

jung Rechtsanwälte

Fazit

Fazit

- Markterkundungen können flexibel und bedarfsgerecht ausgestaltet werden
- Die Einbindung von Marktteilnehmern darf nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen
- Transparenz und Gleichbehandlung sind während des gesamten Prozesses sicherzustellen
- Gewonnene Erkenntnisse sind allen potenziellen Bietern diskriminierungsfrei zugänglich zu machen, soweit keine schutzwürdigen Informationen betroffen sind

jung Rechtsanwälte

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

jung
Rechtsanwälte

Aachener Straße 545, 50226 Frechen (02234) 99379-0 (02234) 99379-19 info@jung-rae.de www.jung-rae.de