

## UPDATE VERGABERECHT

### ZULÄSSIGKEIT EINER PRODUKTSPEZIFISCHEN AUSSCHREIBUNG

#### **OLG Brandenburg, Beschluss vom 08.07.2021 - 19 Verg 2/21**

Auftraggeber A schrieb die Lieferung mobiler Endgeräte für diverse Schulen aus. Hierbei legte er iPads als Produkt zwingend fest. Diese Entscheidung wurde im Vergabevermerk ausführlich u.a. damit begründet, dass im Rahmen eines 2017 begonnenen Pilotprojekts zunächst 200 iPads für vier Schulen angeschafft worden waren, was später auf weitere Schulen ausgeweitet wurde. Bieterin B, die mit dem Betriebssystem Android ausgestattete Tablets vertreibt, rügte u.a. einen Verstoß gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung und stellte einen Nachprüfungsantrag. Gegen dessen Zurückweisung richtet sie sich mit sofortiger Beschwerde und dem Antrag, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde bis zur Entscheidung über die Beschwerde zu verlängern.

Das OLG Brandenburg wies den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung jedoch zurück. Es betonte, dass eine produktspezifische Ausschreibung gerechtfertigt sei, wenn vom Auftraggeber nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden seien, solche Gründe tatsächlich vorhanden seien und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiere. Dem Auftraggeber stehe diesbezüglich ein Beurteilungsspielraum zu, die Entscheidung müsse jedoch nachvollziehbar begründet und dokumentiert sein. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, da eine nachvollziehbare auftragsbezogene Begründung vorliege und dokumentiert worden sei. Denn die iPads sollten in eine bereits geschaffene, mehrjährig erprobte und bewährte IT-Infrastruktur integriert werden und verfügten im Gegensatz zu Konkurrenzprodukten über für A wesentliche Funktionalitäten. Durch einen Mischbetrieb entstünde ein erheblicher Mehraufwand, u.a. im Hinblick auf die Schulung des Personals und mögliche Fehlerquellen. Diesen Mehraufwand müsse ein Auftraggeber nicht akzeptieren.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung bestätigt die bisherige Linie der Rechtsprechung, dass sich produktspezifische Ausschreibungen im Bereich EDV im Interesse der Systemsicherheit und -funktion häufig begründen lassen. Sie bestätigt jedoch auch, dass eine umfangreiche Dokumentation der Gründe für eine produktspezifische Ausschreibung im Vergabevermerk zwingende Voraussetzung für deren vergaberechtliche Zulässigkeit darstellt. Dies entspricht auch der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte ([siehe Updatebeitrag Juli/August 2020](#)).