

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, soweit sie an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, die Vergabe des Auftrages „Leitstellentechnik für die integrierte Leitstelle der Feuerwehr xxxxxxx“ unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer auszuschreiben.
3. Die Kosten des Verfahrens werden auf xxxx € festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
5. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die Aufwendungen der Antragstellerin für deren zweckentsprechende Rechtsverfolgung.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin hat mit der Stadt xxxxxx eine Kooperationsvereinbarung über eine strukturierte partnerschaftliche Zusammenarbeit im Bereich des Feuerschutzes und Rettungsdienstes geschlossen. Die Stadt xxxxx verfügt bereits über eine neue Leitstelle; die dort eingesetzte Technik stammt von der Firma Sxxxxxx. Die Antragsgegnerin beabsichtigt, eine kompatible Technik in den Kernbereichen Notrufabfrage- und Vermittlungssystem sowie über das gleiche Einsatzleitsystem zu beschaffen, um eine optimale Zusammenarbeit mit der Stadt xxxxx zu ermöglichen. Die Antragsgegnerin hält es für notwendig, sich ebenfalls die Technik der Firma Sxxxxxx zu beschaffen.

Sie schrieb deshalb die Lieferung, Errichtung, Inbetriebnahme und ggf. teilweisem Betrieb der Leitstellentechnik für die integrierte Leitstelle der Feuerwehr xxxxxxx mit integrativer Vernetzung zur Nachbarleitstelle der Feuerwehr xxxxx mit Veröffentlichung der Bekanntmachung im EU-Amtsblatt vom 21.11.2009 europaweit als Verhandlungsverfahren aus. Der Gesamtauftragswert beträgt ca. 1,4 Mio. €, wobei der Anteil der zu beschaffenden Hardware nicht unwesentlich ist. Der Anteil für die zu beschaffende Software für das Einsatzleitstellensystem beträgt demgegenüber lediglich ca. 300.000 €.

In der Bekanntmachung heißt es unter anderem:

II.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder Beschaffungsvorhabens:

Die kreisfreie Stadt xxxxxxx unterhält und betreibt eine integrierte Leitstelle für Brand- und Katastrophenschutz, Rettungsdienst und Krankentransport in der Hauptfeuer- und Rettungswacht (FRW 1) in der xxxxxxxxxxxxxxx und übernimmt die Aufgaben auf Basis der gesetzlichen Vorgaben nach dem Gesetz über den Feuerschutz und Hilfeleistung NRW (FSHG). Die heute vorhandene zu großen Teilen abgängige Technik muss erneuert und an die aktuellen Bedürfnisse von Feuerwehr, Rettungsdienst, Krankentransport und Katastrophenschutz angepasst werden.

Darüber hinaus ist zwischen der Feuerwehr der Stadt xxxxx und der Feuerwehr der Stadt xxxxxxx schriftlich vereinbart, zukünftig über die beiden vorhandenen Leitstellen koordiniert integriert zusammen zu arbeiten. Hierzu werden beide Leitstellen miteinander verbunden, um

- Unterstützung bei gemeinsamen Einsätzen und Lagen (Mandanten),
- Anforderung überörtlicher Hilfe, Disposition fremder Einsatzmittel,
- Bessere Ausnutzung der Fahrzeuge beim Krankentransport,
- Notrufüberlauf zur erhöhten Abfragesicherheit,
- Nutzung freier Arbeitsplätze als Notleitstelle für die jeweils andere Leitstelle bei entsprechenden Bedrohungslagen mit einheitlichen Bedienoberflächen und Funktionen,
- Synergien bei der Datenversorgung uvm.

gegenüber der heutigen Situation zu verbessern.

Da die Feuerwehrxxxxxx im Jahre 2008 ihre gesamte Leitstellentechnik erneuert hat und für die integrative Vernetzung die Kernsysteme (Notruf- und Funkvermittlung und Einsatzleitsystem) zwingend einheitlich auszustatten sind, sind folgende Produkte für die technische Erneuerung der Leitstelle vorgegeben:

- *Einsatzleitsystem: Fa. Sxxxxxx,*
- *Notruf- und Funkvermittlung/Wachalarm: Fa. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.*

Als Alternative zum Kauf ist ggf. beabsichtigt, Kernkomponenten der Leitstellentechnik alternativ im Rahmen eines Betreibermodells zu beschaffen und zu nutzen. Im Leistungsverzeichnis ist daher die erforderliche Technik samt Dienstleistung zum einen als Kauf ausgewiesen und für die entsprechenden Teilmaßnahmen auch als Betreibermodell ausgewiesen.

Die Antragstellerin hat nach eigenem Vortrag schon mehrfach Leitstellen der Feuerwehr mit Kommunikations- und Alarmierungsanlagen ausgestattet. Mit Schreiben vom 4.12.2009 rügte sie gegenüber der Antragsgegnerin, dass der Wettbewerb durch sach- und rechtswidrige Produktvorgaben unzulässig beschränkt werde. Darüber hinaus beanstandete sie die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens anstelle eines offenen Verfahrens und die fehlende Festlegung auf einen Kauf oder ein Betreibermodell.

Da der Rüge nicht abgeholfen wurde, verfolgt die Antragstellerin nunmehr ihre Beanstandungen mit ihrem Antrag auf Nachprüfung vom 22.12.2009 weiter.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, die Festlegung auf das Einsatzleitsystem der Firma Sxxxxxx bzw. auf die Notruf- und Funkvermittlung und den Wachalarm der Firmen Sxxxxxx und Fxxxxxxx stelle eine vergaberechtswidrige Wettbewerbsbeschränkung und als solche einen Verstoß gegen § 97 Abs. 1 und 2 GWB, § 2 Nr. 1 und 2 sowie gegen § 8 Nr. 3 VOL/A dar.

Sie meint, die beabsichtigte integrative Vernetzung der Feuerwehrleitstellen Bxxxxxx und Exxxx rechtfertige nicht die Vorgabe der benannten Produkte. Zwar sei es möglich, dass sich die Beschaffung der gleichen Einsatzleitsystemsoftware damit rechtfertigen lasse; deren Wertanteil betrage aber nur rund 300.000 €. Alle anderen Systemkomponenten könnten unabhängig von der Ausstattung der Leitstelle Exxxxxbeschafft werden.

Sie trägt vor, die Ausstattung der Technik einer Leitstelle bestehe zum überwiegenden Teil aus Standardkomponenten, die produktneutral in ihren Eigenschaften ausreichend beschrieben und im Wettbewerb beschafft werden könnten. Die Schnittstellen zwischen den beiden Leitstellen im Bereich der Kommunikationstechnik und EDV Netze basierten vollständig auf marktgängigen Standards wie ISDN und IP Sprach- und Datenverbindungen.

Die Antragstellerin behauptet im Gegensatz zur Antragsgegnerin, es sei gerade nicht in nahezu 100% der Beschaffungen von Einsatzleittechnik in der BRD üblich, dass die verschiedenen Komponenten (Kommunikationstechnik und Einsatzleitsystemsoftware) an einen Generalunternehmer vergeben würden. Sie trägt vor, die Ausstattungen der Leitstelle der Berufsfeuerwehr Gelsenkirchen und der Leitstelle des Landkreises Rhein-Erft in Kerpen seien beispielsweise in einem offenen Verfahren losweise und produktneutral ausgeschrieben worden. Auch das Innenministerium NRW habe im Jahre 2009 die gesamte Kommunikationstechnik ihrer Polizeileitstellen neu ausgeschrieben, ohne dabei auch das bestehende Einsatzleitsystem neu auszuschreiben. Das gelte auch für Ausstattungen weiterer, von ihr namentlich genannter Leitstellen. Bei all diesen Beispielen seien auch Komponenten von ihr selbst in Betrieb, wobei die Einsatzleitsystemsoftware von anderen Firmen gestellt worden sei.

Bei den genannten Projekten seien die Anforderungen an die Verfügbarkeit und Systemwartung mit dem vorliegenden Projekt vergleichbar. Sie behauptet, dass es für alle externen Protokolle wie Notruf, Telekommunikation und Funk verbindlich vorgegebene Normen gebe, die von allen Herstellern eingehalten würden.

Die Antragstellerin trägt in diesem Zusammenhang vor, dass auch im Falle einer Vernetzung von Leitstellen, es technisch ohne weiteres möglich sei, die Teilsysteme einer Leitstelle in getrennten Losen oder getrennten Vergabeverfahren zu vergeben, ohne die Verfügbarkeit und Zuverlässigkeit des Gesamtsystems in Frage zu stellen.

Die Antragstellerin trägt zudem vor, dass bei vielen anderen Projekten das Zusammenwirken von Einsatzleitsystemen mit der Kommunikationstechnik anderer Hersteller schon erfolgreich umgesetzt worden sei. So werde in Bayern eine einheitliche Anwendersoftware des Einsatzleitsystems für 26 vernetzte integrierte Leitstellen verwendet, wobei jeweils die gesamte Kommunikationstechnik für alle Leitstellen durch offene Verfahren ausgeschrieben worden sei.

Außerdem, so trägt die Antragstellerin vor, unterstützen die Leitstellen sich auch gegenseitig im Überlastungsfall und es könnte vollinhaltlich auf die Funk und Alarmierungstechnik anderer Leitstellen zugegriffen werden. Im Fall einer erzwungenen Räumung einer Leitstelle könne somit der gesamte Betrieb auf eine Vertretungsstelle verlagert werden. Die redundante Auslegung von Leitstellen sei nichts Neues. Im Übrigen stelle eine für alle Leitstellenmitarbeiter gemeinsame Schulungsleitstelle die einheitliche Ausbildung sicher, auch wenn die IT Hardware und Kommunikationstechnik nach einheitlichen Vorgaben von unterschiedlichen Herstellern geliefert werde. Die Antragstellerin verweist diesbezüglich auf Fortbildungsmaßnahmen in der Landesfeuerwehrschule in Münster, in denen eine gemeinsame Fortbildung von Leitstellenpersonal in NRW angeboten werde.

Bei der Oberflächengestaltung der Touchscreens von unterschiedlichen Kommunikationseinrichtungen sei es auch möglich, dass diese in Bezug auf Funktion und Optik nahezu gleich gestaltet werden könnten. Die Oberfläche könne doch beliebig konfiguriert werden, so dass eine produktidentische Ausstattung jedenfalls deshalb nicht notwendig sei. Ein leitstellenübergreifendes arbeitsplatzunabhängiges Arbeiten mit gleicher Bedienoberfläche, gleicher Optik, einheitlicher Bedienung, gemeinsamen Log-In-Menü und jeweils einer Datenbank für Einsatzleitsystem und Notrufabfrage- und Funkvermittlungssystem sei daher auch unter Verwendung unterschiedlicher Notrufabfrage- und Funkvermittlungssysteme problemlos möglich. Im Übrigen, so meint die Antragstellerin, hätte die Antragsgegnerin dann doch auch eine gemeinsame Beschaffung mit der Stadt Exxxx durchführen können.

Die Antragstellerin meint, dass auch ein einheitlicher Service- und Wartungsvertrag, ob beim Kauf oder bei einem Betreibermodell, weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gründen die Vergabe im Wege eines Verhandlungsverfahrens rechtfertigen könnte. Dies stehe doch im Widerspruch zu § 97 Abs. 3 GWB, wenn ein Teil nur von einem Unternehmen ausgeführt werden könne, für den anderen Teil der Leistung jedoch mehrere Anbieter in Betracht kämen, dann ist es eben notwendig, diese Leistungen auch getrennt zu vergeben. Im Übrigen würde sich die Problematik der Verfügbarkeit eines einheitlichen Service- und Wartungsvertrages auch stellen, wenn wie vorgesehen vergeben würde. Denn auch ein Generalunternehmer wäre immer nur für die von ihm gelieferten Komponenten verantwortlich. Wenn aber die Firma

Sxxxxxx die Einsatzleitsystemsoftware liefere und die Firma Fxxxxxxxx die Kommunikationssysteme, dann gebe es doch schon zwei Zuständigkeiten im Bereich Service und Wartung.

Im Übrigen würde die unterlassene Festlegung auf einen Kauf oder ein Betreibermodell mit der als notwendig angesehenen Verbindung zur Leitstelle in Exxxx in Widerspruch stehen, da dies zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Entwicklung der Systeme führen könnte. Denn bei zukünftigen Änderungen könnte die Antragsgegnerin nur dann, wenn sie eigene Systeme habe, über deren Weiterentwicklung entscheiden, nicht aber im Falle eines Betreibermodells.

Weiterhin ist die Antragstellerin der Ansicht, die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens lägen nicht vor, weil für die zu beschaffenden Komponenten ein potentieller Markt von mindestens vier Anbietern bestehe. Die vorausgehende Markterkundung durch die Antragsgegnerin habe sich unzulässigerweise nur auf die Firma Sxxxxxx beschränkt. Im Übrigen, so trägt die Antragstellerin vor, seien die Vorgaben des § 3a Nr. 2 c VOL/A hier nicht erfüllt, weil die Produktvorgaben – wie bereits dargelegt- nicht zwingend identisch sein müssten. Völlig unklar bliebe letztlich, wie sich die Antragsgegnerin dazu positioniere, dass die Firma Sxxxxxx nunmehr mitteilt, dass sie ihr System tatsächlich über eine Reihe von anderen Unternehmen anbiete und vertreibe.

Darüber hinaus meint die Antragstellerin, die fehlende Festlegung auf einen Kauf oder ein Betreibermodell verstoße gegen das Gebot der Ausschreibungsreife nach § 16 Nr. 2 VOL/A und dem Gebot einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung nach § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A

Die Antragstellerin beantragt:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Vergabe des Auftrags „Leitstellentechnik für die integrierte Leitstelle der Feuerwehr Bxxxxxx“ unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut bekannt zu machen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Die Antragsgegnerin tritt den Auffassungen der Antragstellerin entgegen und trägt vor, es sei unerlässlich, dass die Einsatzleittechnik aus einer Hand als ein System, und daher hier von der Firma Sxxxxxx, geliefert werde.

Aufgrund der Vernetzung mit der Stadt Exxxx sei es erforderlich, dass nicht nur das Einsatzleitsystem, sondern auch das Notrufabfrage- und Funkvermittlungssystem produktidentisch seien mit dem, was in der Leitstelle in Exxxx schon vorhanden sei. Man beabsichtige ein leitstellenübergreifendes und arbeitsplatzunabhängiges Arbeiten zu ermöglichen und eine gegenseitige Rückfall-Leitstelle zu bilden. Das sei nur möglich, wenn produktgleiche Systeme mit jeweils eigenen Systemknoten realisiert würden. Auch in diesem Beschaffungsverfahren erfolge zwar eine Anbindung von Einsatzleitsystem (Hersteller Sxxxxxx) und der Kommunikationstechnik (Hersteller Fxxxxxxxx) über die vom Kommunikationssystem vorgegebene produktspezifische Schnittstelle. Das, so trägt die Antragsgegnerin vor, stelle sie nicht in Frage.

Aber die Notwendigkeit von identischen Produkten ergebe sich aus folgenden: Es sei im Einzelfall der Austausch von Mitarbeitern in beiden Leitstellen vorgesehen, um beispielsweise vorübergehende Engpässe wie Krankheit und Urlaub aufzufangen, so dass ein einheitlicher Kenntnis- und Schulungsstand erforderlich wäre. Außerdem sei ein Service- und Wartungsvertrag mit regelmäßigen Systemupdates erforderlich, der ebenfalls in beiden Leitstellen aus wirtschaftlichen Gründen durch einen Systemhersteller erbracht werden sollte. Vor diesem Hintergrund hält sie identische Bedienoberflächen, nahezu gleiche Optik, identische Funktionen, ein gemeinsames Log-In-Menü und eine gemeinsame Datenbank für Notrufabfragen und Funkvermittlungen für technisch zwingend erforderlich. Aufgrund vorstehender Gründe käme eine herstellerneutrale Beschaffung hier nicht in Betracht. Vielmehr könnten diese Vorgaben im Falle einer Vernetzung nur eingehalten werden, wenn die Systeme identisch seien.

Zudem meint die Antragsgegnerin, dass die Einsatzleittechnik für Leitstellen der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben ein besonders hohes Maß an Funktionalität, Stabilität und Verfügbarkeit sowie ein gesichertes Antwortzeitverhalten der Systeme erfordere. Diese Kriterien seien maßgeblich von einem jederzeit gesicherten Zusammenspiel von Hardware, den Betriebssystemen und systemnahen Komponenten sowie der eigentlichen Anwendersoftware abhängig, was nur bei einem einheitlichen System gewährleistet werden könne. Da die Einsatzleittechnik jederzeit in Betrieb sein müsse, müssten eventuelle Störungen schnellstmöglich behoben werden. Dabei müsse unbedingt verhindert werden, dass die Feuerwehr zunächst selber klären müsse, worin die Störungsursache liege, weil damit Zeit für die eigentliche Störungsbeseitigung verloren gehe. Aufgrund dieser Vorgaben halte sie die getrennte Beschaffung der einzelnen Komponenten (wie Hardware und Software) nicht für sinnvoll, sondern dies erfordere die Vergabe an einen gesamtverantwortlichen Generalunternehmer.

Die Antragsgegnerin meint, dass die Vernetzung von Systemen unterschiedlicher Hersteller diese Anforderungen nicht erfüllen könnten. Zumindest sei die Software für die Einsatzleitstelle, die der Vernetzung mit Exxxx diene, zwingend von dem Hersteller zu beschaffen, der auch an Exxxx geliefert habe. Dabei handelt es sich um eine Software der Firma Sxxxxxx.

Die Antragsgegnerin trägt vor, die von der Antragstellerin beispielhaft aufgeführten Projekte in Gelsenkirchen usw. seien mit diesem Beschaffungsvorhaben nicht vergleichbar. Bei der von der Antragstellerin erwähnten Ausstattung der Leitstelle der Berufsfeuerwehr Gelsenkirchen zum Beispiel habe es sich zwar um ein Beschaffungsverfahren über einen Generalunternehmer gehandelt, ohne dass die Leitstelle mit einer Nachbarleitstelle unter den hier vorliegenden Bedingungen zu vernetzen war.

Weiterhin behauptet die Antragsgegnerin, dass die von der Antragstellerin genannten Beispiele vorliegend nicht herangezogen werden könnten, weil diese nicht vergleichbar seien. So sei in Bayern keine Vernetzung der Notrufabfrage- und Funkvermittlungssysteme vorgesehen und im Landkreis Rhein-Neckar sei keine standortübergreifende Vernetzung von Notrufabfrage, Funkvermittlungssystem und Einsatzleitsystem erforderlich gewesen.

Die Antragsgegnerin meint, aufgrund der vorstehenden Gesamtumstände komme ein offenes Verfahren nicht in Betracht. Vielmehr sei hier wegen der technischen Besonderheiten und der Schutzrechte die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung möglich. Die Voraussetzungen des § 3a Nr. 2 lit. c VOL/A lägen hier vor und man habe sich – obwohl man dazu gesetzlich nicht verpflichtet sei – zu einer öffentlichen Bekanntmachung entschlossen.

Die Antragsgegnerin legt zudem eine E-Mail der Firma Sxxxxxx vom 11.01.2010 vor. Dort bestätigt die Firma Sxxxxxx, dass sie ihre Produkte nicht nur an Endkunden, sondern auch Generalübernehmern und Mitbewerbern liefert. Daraus schlussfolgert die Antragsgegnerin, dass die Firma Sxxxxxx ihre Produkte auch anderen Firmen und Händlern, wie beispielsweise der Antragstellerin, zur Verfügung stellt, soweit diesbezüglich nachgefragt wird.

Die Antragsgegnerin meint zudem, die fehlende Festlegung auf einen Kauf der Ausstattung oder ein Betreibermodell sei kein Verstoß gegen § 16 Nr. 2 VOL/A und dem Gebot der Vergleichbarkeit der Angebote. Das Betreibermodell sei einem Kauf mit anschließendem Vollwartungsvertrag nicht unähnlich. Die Lieferung und Dienstleistung stünden grundsätzlich fest; die Finanzierung sei der wesentliche Unterschied. Eine solche sogenannte Parallelausschreibung sei zwar gesetzlich nicht geregelt, sei aber seit Mitte der 90er Jahre bei der öffentlichen Ausschreibung der Anschaffung von Gebäuden durchaus üblich, um zu klären, ob eine Leasingfinanzierung zum Tragen komme.

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 113 Abs. 1 GWB bis zum 19.3.2010 verlängert. Am 12.2.2010 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Vergabekammerakte und die Niederschrift aus der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

II.

Die Zuständigkeit der Vergabekammer ergibt sich aus §§ 104 Abs. 1 GWB, 2 Abs. 3 ZuStVO NPV NW. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den in der Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 der Kommission vom 4.12.2007 genannten Schwellenwert in Höhe von 206.000 €.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

1.1 Gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB ist der Antrag unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden.

Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge in dem angekündigten Verhandlungsverfahren war der 20.12.2009. Insofern erfolgte die Rüge der Antragstellerin am 4.12.2009 jedenfalls noch vor Ablauf der Frist zur Bewerbung und war mithin unverzüglich.

1.2 Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne von § 107 Abs. 2 GWB, da sie unstreitig entsprechende Aufträge, wie den im Streit stehenden, bereits ausgeführt hat und auch in der Email der Firma Sxxxxxx als Marktteilnehmer genannt wird.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Die Antragsgegnerin hat hier gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung verstoßen und unzulässigerweise ein Verhandlungsverfahren anstatt eines offenen Verfahrens gewählt. Soweit sie an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, hat sie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer somit die Ausschreibung, beginnend mit einer europaweiten Bekanntmachung, erneut durchzuführen.

2.1 Gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOL/A dürfen bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren sowie bestimmte Ursprungsorte und Bezugsquellen nur dann ausdrücklich vorgeschrieben werden, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung gerechtfertigt ist. Die Beschreibung technischer Merkmale darf nach Abs. 4 nicht die Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse bevorzugt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dass eine solche Beschreibung durch die zu vergebende Leistung gerechtfertigt ist. Eine solche Rechtfertigung ist vorliegend nicht zu erkennen.

Insoweit ist anerkannt, dass es zu einer solchen Rechtfertigung objektiver, in der Sache selbst liegender Gründe bedarf, die sich zum Beispiel aus der besonderen Aufgabenstellung des Auftraggebers, aus technischen oder gestalterischen Anforderungen oder auch aus der Nutzung der Sache ergeben können, vgl. dazu OLG Düsseldorf, 14.3.2001, Verg 32/00; OLG Düsseldorf, 14.4.2005, Verg 93/04. Die von einer Beschreibung technischer Merkmale ausgehenden wettbewerbsfeindlichen Auswirkungen sind zu tolerieren, wenn die gewählte Beschreibung durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, OLG Düsseldorf, 22.10.2009, Verg 25/09, weil dem öffentlichen Auftraggeber in einem Vergabeverfahren letztlich auch nicht vorgeschrieben werden kann, welche Leistungen er vergeben will, solange seine Entscheidung an sachbezogenen Kriterien ausgerichtet ist.

Im vorliegenden Fall sind allerdings die Annahmen der Antragsgegnerin in Bezug auf die zu beschaffende Gesamtleistung sachlich nicht zu rechtfertigen. Bereits der EuGH, Urteil vom 2.6.2005, Rs. C-394/02, hat entschieden, dass technische Besonderheiten eines Auftrages allein kein Rechtfertigungsgrund für die Vergabe ohne Wettbewerb sind, sondern es muss aufgrund dieser technischen Besonderheiten unbedingt erforderlich sein, den Auftrag an ein bestimmtes Unternehmen zu vergeben. Dies kann vorliegend nicht festgestellt werden. Denn die Gesamtleistung setzt sich aus unterschiedlichen Komponenten, wie beispielsweise der Software für das Einsatzleitsystem, dem Notruf- und Funkabfragesystem und der hierfür erforderlichen Hardware und dem Netzwerk zusammen. Ein öffentlicher Auftraggeber darf nicht alle Komponenten zusammen fassen und dem Wettbewerb insgesamt entziehen, sondern er muss für jede zu beschaffende Leistung nachweisen, dass die Beschaffung „außerhalb des Wettbewerbs“ sachlich gerechtfertigt ist. Jedenfalls ist das dann erforderlich, wenn nicht nur unwesentliche Teile der Leistung ohne sachliche Rechtfertigung

tigung entgegen den Vorgaben des § 8 Nr. 3 Abs. 3 und 4 VOL/A vergeben werden sollen.

a) Der Auftrag setzt sich aus der Beschaffung der Hardware und der Software zusammen, wobei gerade die Hardware einen nicht nur geringfügigen Anteil am Gesamtauftragsvolumen darstellt. An die Hardware werden zwar bestimmte Anforderungen bedingt durch die Software gestellt, die aber durchaus von verschiedenen Hardwareherstellern erfüllt werden können. Für die angestrebte Kooperation mit der Stadt Exxxx ist ausschlaggebend, dass die Software gleich ist, nicht aber der Hardwareunterbau. Insofern fehlt in Bezug auf die Beschaffung der Hardware bereits jegliche sachliche Rechtfertigung für die produktspezifische Ausschreibung.

Auch die von der Antragsgegnerin genannten Gründe wie das leitstellenübergreifende und arbeitsplatzunabhängige Arbeiten reichen dafür nicht aus. Denn die Handhabung von Arbeitsplatzrechnern, TFT Monitoren, Druckern, Servern oder Netzwerkkomponenten ist bei allen Systemen vergleichbar.

Die anderen Gründe wie ein einheitlicher Service- und Wartungsvertrag, einheitliche Ersatzteilverhaltung oder austauschbares geschultes Servicepersonal können ebenfalls nicht die Beschaffung einer produktidentischen Hardware-Ausstattung rechtfertigen. Denn festzustellen bleibt, dass die Antragsgegnerin hier einen Auftrag mit den Komponenten Wartung- und Servicevertrag vergeben will, und nicht etwa die Stadt Exxxx. Insofern tritt die Antragsgegnerin nicht in einen mit der Stadt Exxxx bestehenden Service- und Wartungsvertrag ein, sondern die Antragsgegnerin muss einen solchen Vertrag selbst abschließen. Auch wenn sie die gleiche Hardware wie die Stadt Exxxx erhalten würde, muss sie dennoch separat einen Dienstleistungsvertrag mit dem Händler/ Hersteller schließen. Für die ununterbrochene Verfügbarkeit der Einsatzleitsysteme ist dann allein entscheidend, dass ihr Lieferant die Wartung garantiert.

Öffentliche Auftraggeber können nicht sämtliche Komponenten eines Auftrages zusammen fassen und dann, wenn eine technische Besonderheit zu beachten ist, sämtliche Leistungen dem „Wettbewerb entziehen“, indem nicht produktneutral ausgeschrieben wird.

Da auch nicht nur ein geringfügiger Teil des Gesamtauftrages betroffen ist, ist die geplante Vorgehensweise der Antragsgegnerin in Bezug auf die Beschaffung der Hardware bereits nach § 8 Nr. 3 Abs. 3 und 4 VOL/A unstatthaft. Allein dieser Vergaberechtsverstoß bewirkt, dass die Bekanntmachung mit dem vorliegenden Inhalt keinen Bestand haben kann. Damit ist der Nachprüfungsantrag bereits begründet.

b) Weiterhin ist nicht dargetan, warum im Bereich der Software, die für die Leitstelle vorgesehen ist, nur ein ganz bestimmtes Produkt der Firma Sxxxxxx einsetzbar sein soll bzw. warum es der Antragsgegnerin nicht möglich sein sollte, sich für diesen Bereich des Gesamtauftrages, dieses konkrete Produkt zu beschaffen.

Die Antragsgegnerin hat diese Anforderungen aber bei der Neuausschreibung selbstständig anhand der Voraussetzungen des § 8 Nr. 3 VOL/A zu prüfen und zu entscheiden. Die Kammer gibt diesbezüglich nur folgende Hinweise:

Der EuGH, Urteil vom 15.10.2009, Rs. C-275/08, hat ausgeführt, dass das Verhandlungsverfahren Ausnahmecharakter hat und Abweichungen vom Grundsatz des offenen Verfahrens nur unter engen Voraussetzungen zulässig sind. Außerdem meinte der EuGH, dass der öffentliche Auftraggeber die Beweislast dafür trägt, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorliegen, wenn er sich darauf beruft. Im konkreten Fall ging es um die Beschaffung einer Software zur Verwaltung der Kraftfahrzeugzulassung im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne öffentliche Vergabebekanntmachung. Die Datenzentrale in Baden-Württemberg hatte diesbezüglich einfach Verhandlungen mit einer Anstalt für Kommunale Datenverarbeitung aufgenommen. Dies hat der EuGH für unzulässig gehalten, weil u.a. keine ernsthaften Nachforschungen auf europäischer Ebene angestellt worden seien, um Unternehmen zu ermitteln, die zur Lieferung einer geeigneten Software in der Lage gewesen wären.

aa) Die Antragsgegnerin beruft sich hier darauf, dass gerade die Vernetzung der beiden Leitstellen Bxxxxxx und Exxxx aufgrund des Kooperationsvertrages es erforderlich mache, dass identische Produkte im Bereich der Einsatzleitstellen eingesetzt werden. Soweit das tatsächlich zutreffen sollte, bleibt es ihr unbenommen, diese Leitstellensoftware produktidentisch auszuschreiben und an ein ganz bestimmtes Unternehmen zu vergeben. Insofern würde die Antragsgegnerin sich auf einen sachlichen Grund für eine solche Ausschreibung berufen können, so dass kein Verstoß gegen § 8 Nr. 3 Abs. 3 und 4 VOL/A feststellbar ist.

bb) Aus der Email der Firma Sxxxxxx vom 11.1.2010 ergibt sich aber eher zwanglos, dass die Produkte von Sxxxxxx an eine Vielzahl von Händlern, Mitbewerbern und Generalunternehmern abgegeben werden, und nicht etwa nur an den Endkunden. In der Email werden zahlreiche Unternehmen beispielhaft aufgeführt, wozu im Übrigen auch die Antragstellerin gehört. Wenn dies feststeht und tatsächlich zutreffen sollte, dann ist eine Beschaffung der gewünschten Software im Rahmen eines Händlerwettbewerbs ohne weiteres möglich. Die Beschaffung im Rahmen eines Händlerwettbewerbs ist in der IT-Branche auch durchaus üblich, stellt somit keine Besonderheit dar. Zudem bleibt dann auch der Wettbewerb in Bezug auf andere Hersteller offen, die der Antragsgegnerin möglicherweise überhaupt noch nicht bekannt sind.

Die Auswertung der Email spricht eher gegen eine „Direktvergabe“ an Sxxxxxx, so dass kein sachlicher Grund im Sinne des § 8 Nr. 3 Abs. 3 und 4 VOL/A erkennbar ist. Aber dies muss die Antragsgegnerin selbst noch ermitteln, da allein eine Email dafür nicht ausreichend ist.

Diese Entscheidung bleibt somit letztlich der Antragsgegnerin überlassen; im Vergabebericht sollte dann eine entsprechende Begründung erfolgen.

2.2 Gemäß § 101 Abs. 1 GWB erfolgt die Vergabe von öffentlichen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen in offenen Verfahren, in nicht offenen Verfahren, in Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog. Nach § 101 Abs. 7 GWB haben öffentliche Auftraggeber das offene Verfahren anzuwenden, es sei denn, aufgrund dieses Gesetzes ist etwas anderes gestattet.

Demzufolge ist das offene Verfahren der Grundsatz, von dem nicht ohne weiteres abgewichen werden kann. Das Verhandlungsverfahren hat demgegenüber Ausnahmecharakter, so dass die Bestimmungen dazu eng auszulegen sind und der öffentli-

che Auftraggeber die Beweislast dafür trägt, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände, tatsächlich vorliegen, so EuGH, 15.10.2009, Rs. C-275/08. Erst recht hat ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung gemäß § 3a Nr. 2 lit. c VOL/A Ausnahmecharakter.

a) Die Voraussetzungen liegen hier in Bezug auf den Gesamtauftrag nicht vor. Sowohl die Hardware als auch Teile der Software weisen keine technischen Besonderheiten auf, die es rechtfertigen, vom Grundsatz des offenen Verfahrens abzuweichen. Ob dies auch in Bezug auf die Vernetzung der Leitstellen untereinander gilt, lässt die Kammer hier ausdrücklich offen. Die Antragsgegnerin hat vorliegend keine grundlegenden technischen Gründe vorgetragen, die die Beschaffung sämtlicher Komponenten im Wege eines Verhandlungsverfahrens sachlich rechtfertigen.

b) Auch die Forderung nach einem Generalunternehmer, die aufgrund der Komplexität und der zwingend erforderlichen höchsten Verfügbarkeit der Anlagen sinnvoll und nachvollziehbar erscheint, stellt keinen Grund für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens dar. Auch solche Generalunternehmerverträge können ohne weiteres in offenen Verfahren ausgeschrieben werden.

2.3 Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Parallelausschreibung eines Kaufvertrages bzw. eines Betreibermodells. § 16 Nr. 2 VOL/A bezieht sich nur auf die Ausschreibung für vergabefremde Zwecke, also beispielsweise auf nicht zulässige Markterkundungen, ohne dass ein Auftrag in Aussicht gestellt wird. Die Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil die Antragsgegnerin sehr wohl die Absicht hat, einen Auftrag zu vergeben.

Sie kann deshalb zulässigerweise von den Bietern Angebote zum Kauf bzw. zum Leasing einholen, was letztlich für die Bieter zwar einen erhöhten Aufwand darstellt, aber vertretbar und im Übrigen auch branchenüblich ist. Letztlich sind dies nur unterschiedliche Finanzierungsmodelle, die aber bei der Angebotsfertigung von den Bietern erbracht werden können.

III.

Die Antragstellerin ist gemäß § 114 Abs. 1 GWB auch in ihren Rechten verletzt. Denn die Bekanntmachung der Antragsgegnerin ist vergaberechtswidrig und bewirkt, dass sich auch die Antragstellerin nicht um den Auftrag hätte bewerben können. Die Antragstellerin scheint aber in der Lage zu sein, die gewünschte Technik zu liefern, weil sie in der Email der Firma Sxxxxxx vom 10.1.2010 neben anderen Unternehmen genannt ist.

Die Antragsgegnerin ist somit verpflichtet, soweit sie an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, die Leistungen in einem offenen Verfahren produktneutral auszuschreiben.

IV.

Die Kosten sind gemäß § 128 Abs. 1 und 3 GWB von der unterlegenen Antragsgegnerin zu tragen, wobei die Kammer bei der Festsetzung der Gebühr gemäß 128 Abs. 2 GWB von einem Auftragsvolumen von ca. 1,4 Mio. € ausgeht, so dass nach der gemeinsamen Gebührentabelle des Bundes und der Länder eine Gebühr in Höhe

von xxx € festzusetzen ist. Die Antragsgegnerin ist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 Verwaltungskostengesetz des Bundes als Gemeinde von diesen Gebühren befreit.

Weiterhin hält die Kammer die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 3 VwVfG NW für notwendig, weil das Nachprüfungsverfahren sich nicht nur auf fachliche Details beschränkte, sondern auch grundlegende Erkenntnisse aus dem Vergaberecht, wie die Wahl der Verfahrensart, streitentscheidend waren.

Die Antragsgegnerin trägt als unterliegende Partei die Aufwendungen der Antragstellerin für deren zweckentsprechende Rechtsverfolgung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu. Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Diemon-Wies

Stolz

Sadowski