Oberlandesgericht Düsseldorf, Verg 38/25

Datum:	02.09.2026
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	Vergabesenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	Verg 38/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2026:0902.VERG38.25.00

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 13.08.2025, VK 1 - 41/25 VK Westfalen, aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das streitgegenständliche Vergabeverfahren in den Stand vor der Absendung der Bekanntmachung zurückzuversetzen.

Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Gründe: 1

I. 2

Die Antragsgegnerin schrieb mit EU-weiter Bekanntmachung vom 15.05.2025 (Bekanntmachungsnummer 312810-2025) im offenen Verfahren die Beschaffung von 665 *Tablets der Firma B.* und Schutzhüllen für diverse Schulen der Stadt A. aus. Die 3

ausgeschriebenen Leistungen sind aufgeteilt in zwei Lose, [*Tablets der Firma B. mit Modellbezeichnung*] (Los 1) und Schutzhüllen (Los 2). Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Ziff. 5.1.10 Bekanntmachung). Der Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe war bestimmt auf den 16.06.2025.

Bisher sind die Schülerinnen und Schüler sowie die Lehrer an den Schulen der Antragsgegnerin mit [*Tablets der Firma B.]* ausgestattet. Die in Betrieb befindlichen B.-Tablets werden über das Mobile Device Managementsystem (MDM-System) C. gesteuert. Ein MDM-System ist eine zentrale Steuerungsplattform (Software), mit der Smartphones, Tablets und Laptops zentral verwaltet, konfiguriert und abgesichert werden und in den Schulen in die Schulumgebung eingebunden werden können. Die bei der Antragsgegnerin im Einsatz befindlichen MDM-Software kann ausschließlich Geräte, die wie die [*Tablets von B.]* über ein B.-Betriebssystem verfügen, verwalten. 4

In dem Vergabevermerk ist unter dem Punkt der Bedarfsfeststellung festgehalten, dass in den letzten fünf Jahren insgesamt circa 2.800 [*Tablets der Firma B. mit Modellbezeichnung*] beschafft worden seien mit den geförderten Maßnahmen „Digitale Sofortausstattung“ und „Dienstliche Endgeräte für Lehrkräfte“ im Rahmen des DigitalPakt Schule sowie der geförderten Maßnahme „Gute Schule 2020“. Insgesamt seien somit alle Schüler und Lehrkräfte mit diesen [*Tablets der Firma B.]* ausgestattet worden. Mit der vorliegenden Beschaffung solle die 1:1 Ausstattung aller Schüler weiter gewährleistet werden und der Mehrbedarf durch höhere Schülerzahlen abgedeckt werden. Außerdem sollen die Geräte der [*Modellbezeichnung*] und die Geräte der [*Modellbezeichnung*] an Gymnasien und Realschulen durch [*Tablets der Firma B.]* der aktuellen [*Modellbezeichnung*] ersetzt werden. Zum Grundsatz der Produktneutralität heißt es dort weiter wörtlich: 5

„*In dieser Vergabe wird von dieser Produktneutralität abgewichen, da wichtige technische und wirtschaftliche Gründe dafürsprechen.* 6

Technisch gesehen werden bislang alle Geräte von einem zentralen Mobile Device Management von der Firma C. gepflegt. Hier besteht keine Möglichkeit andere Fabrikate zu pflegen. Ein weiteres Managementsystem von der Schul-IT zu pflegen, ist wirtschaftlich nicht sinnvoll und würde zu enormer Mehrarbeit führen. Auch eine hohe Fehlerquote könnte nicht ausgeschlossen werden. Wirtschaftlich gesehen spricht gegen eine produktneutrale Ausschreibung, dass schon eine Infrastruktur mit [Tablets der Firma B.] aufgebaut wurde. Zusätzlich sind alle Lehrkräfte 100 % mit [Tablets der Firma B.] ausgestattet sodass im Schulalltag eine Verknüpfung / Synchronisation mit mehreren Fabrikaten zu Problemen führen kann. 7

Näheres s. Ergänzung zum Vergabevermerk“ 8

In der Ergänzung zum Vergabevermerk wird zu den technischen und wirtschaftlichen Gründen weiter ausgeführt: 9

- „*Technisch gesehen werden bislang alle Geräte von einem zentralen Mobile Device Management von der Firma C. gepflegt. Hier besteht keine Möglichkeit andere Fabrikate zu pflegen. Ein weiteres Managementsystem von der Schul-IT zu pflegen, ist wirtschaftlich nicht sinnvoll und würde zu enormer Mehrarbeit führen. Auch eine hohe Fehlerquote könnte nicht ausgeschlossen werde.* 10 11

12

- *Änderung des kompletten Mobile Device Management (MDM), da der aktuelle nur [Betriebssystem der Firma B.] kann* 13
- *Pro Gerät (aktuell 2950 im Einsatz) dauert die Deinstallation und Neuinstallation circa 60 Minute.* 14
- *Zeitkosten: 2950 Stunden, aktuell haben wir 2,5 Personen mit 39 Wochenarbeitsstunden im Einsatz* 15
- *Zeitaufwand ohne andere Aufgabe wären:* ***7 Monaten für das gesamte Personal*** 16
- *Des Weiteren würde eine Mischung der Geräte bzw. des Betriebssystems für die Schul-IT zunächst einen erhöhten Aufwand darstellen. Auch die anschließende Pflege bzw. der Support der Lehrkräfte ist mit einer Mischinfrastruktur theoretisch möglich, fördert aber nicht die Geschwindigkeit der Unterstützung. Nicht zu planen ist die Bereitschaft der Lehrkräfte im Einsatz von diversen Geräten mit unterschiedlichen Betriebssystemen auch können mögliche Probleme im Unterricht nicht ausgeschlossen werden. Die Probleme können sich unter anderem dadurch darstellen, dass in verschiedenen Apps gearbeitet wird, die zwar das gleiche können aber von der Lehrkraft schwerer zu vergleichen sind bzw. nicht gleichzeitig besprochen werden kann.* 17 18
- *Änderung der Software-Steuerung für das Lehrpersonal* 19 20
- *Pauschal: 10 Lehrkräfte je 3 Stunden* 21
- *Aktuell wären das circa 60 Stunden Aufwand* 22
- *Zeitwand ohne andere Aufgabe wären:* ***1 Woche für das gesamt Personal*** 23
- *Wirtschaftlich gesehen spricht gegen eine produktneutrale Ausschreibung, dass schon eine Infrastruktur mit [Tablets der Firma B.] aufgebaut wurde. Zusätzlich sind alle Lehrkräfte 100 % mit [Tablets der Firma B.] ausgestattet sodass im Schulalltag eine Verknüpfung / Synchronisation mit mehreren Fabrikaten zu Problemen führen kann.* 24 25
- *Alle [Tablets der Firma B.] von Schüler*innen und Lehrkräften wurden mit einer Endlos-Lizenz der Firma C. ausgestattet. Die Kosten belaufen sich auf circa 20 € pro Gerät. Sollte ein neues MDM-System implementiert werden, muss von einem Schaden von circa 60.000 € ausgegangen werden, da der Anbieter C. keine anderen Betriebssysteme verwalten kann.* 26 27
- *Es werden in der Ausschreibung lediglich 125 neue Geräte benötigt. Das sind circa 20 % der ausgeschriebenen Gesamtmenge. Alle anderen Geräte sind eine Ersetzung der bisherigen Geräte.“* 28

Mit der vorliegenden Beschaffung der *[Tablets der Firma B.]* sollen circa 19% der aktuell bei den Schülern im Einsatz befindlichen *[Tablets der Firma B.]* - vor allem der [*Modellbezeichnungen*] - aus Altersgründen ersetzt werden. Die Anzahl der derzeit im Einsatz befindlichen Geräte soll zudem aufgrund der gestiegenen Schülerzahlen um 4% erweitert werden. 29

Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 15.06.2025, dass der beabsichtigte Abschluss des Liefervertrags gegen den Grundsatz der produkt- und herstellerneutralen Ausschreibung nach § 121 GWB i. V. m. § 31 Abs. 6 S. 1 VgV verstoße. Die alleinige Beschaffung von B.-Produkten sei sachlich nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt und verstoße zudem gegen das Wettbewerbs- und Diskriminierungsverbot sowie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 1, 2 und 6 GWB). Die von der Antragstellerin in ihrem Portfolio befindlichen Tablets seien in technischer und qualitativer Hinsicht vergleichbar. Zudem habe der öffentliche Auftraggeber alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um bestehende Abhängigkeiten von einem System zu beenden. Ein Systemwechsel sei vorliegend ebenso problemlos möglich, wie ein Mischbetrieb, der das System sogar insgesamt flexibler und resilienter mache. Die geplante produktspezifische Ausschreibung verstärke hingegen die Monopolstellung von B. im deutschen Bildungssektor. 30

Nachdem die Antragsgegnerin der Rüge der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.06.2025 nicht abgeholfen hatte, hat die Antragstellerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 08.07.2025 einen Nachprüfungsantrag mit dem Ziel gestellt, das Vergabeverfahren wegen des behaupteten Verstoßes gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung aufzuheben und in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurückzuversetzen. 31

Die Antragsgegnerin hat auch im Nachprüfungsverfahren an ihrer Ansicht festgehalten, dass eine Beschaffung von Geräten der Firma B. vorliegend durch wirtschaftliche und technische Gründe gerechtfertigt sei und ein Verstoß gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung nicht vorliege. Sie hat zudem geltend gemacht, der Nachprüfungsantrag sei bereits nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB unzulässig, weil die Antragstellerin den Vergabeverstoß nicht innerhalb einer Frist von 10 Kalendertagen nach Kenntniserlangung gegenüber der Antragsgegnerin gerügt habe. Zudem fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da Zweifel bestünden, ob die Antragstellerin als Herstellerin der Tablets diese auch selbst unmittelbar im schulischen Bereich vertreibe und den Erhalt des Auftrags für sich selbst erstrebe. 32

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 13.08.2025 hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Bedenken bestünden - entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin - weder mit Blick auf die Antragsbefugnis der Antragstellerin noch mit Blick auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Rüge (§ 160 Abs. 3 S. 1 GWB), was näher ausgeführt wird. In der Sache sei der Nachprüfungsantrag aber unbegründet, die produktspezifischen Vorgaben der Antragsgegnerin seien sachlich gerechtfertigt und die Gründe nachvollziehbar dokumentiert. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragsgegnerin hat sie nicht für notwendig erklärt nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 und 3 S. 2 VwVfG. 33

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde vom 27.08.2025, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres Rügevorbringens geltend macht, die Vergabekammer habe den Nachprüfungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen. 34

Die Antragstellerin beantragt, 35

1. den Beschluss der Vergabekammer vom 13.08.2025 aufzuheben; 36 37
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren aufzuheben und in den Stand vor Auftragsbekanntmachung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats 38

zurückzuversetzen;

3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beschwerdeführerin sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen; 39

4. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigen der Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären. 40

Die Antragsgegnerin beantragt, 41

die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen. 42

Sie ist der Ansicht, der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig, denn der Antragstellerin als Herstellerin der Tablets fehle bereits die Antragsbefugnis, weil sie selbst kein eigenes Interesse an dem Auftrag habe. Die Antragstellerin selbst bewerbe sich - nach dem Ergebnis einer von ihr durchgeführten Recherche - nicht auf Ausschreibungen von Tablets, so dass zumindest Zweifel bestünden, dass die Antragstellerin Tablets im schulischen Bereich auch eigenständig und nicht nur über Zwischenhändler vertreibe. Ein rein wirtschaftliches Interesse reiche zur Bejahung der Antragsbefugnis nicht aus. Im Übrigen sei der Nachprüfungsantrag unbegründet. Insoweit verteidigt die Antragsgegnerin die Entscheidung der Vergabekammer. Sie führt zu der aus ihrer Sicht bestehenden Rechtfertigung der produktspezifischen Ausschreibung aus, die von der Antragstellerin geforderte produktneutrale Ausschreibung hätte nicht nur Auswirkung auf die Tablet-Infrastruktur, sondern auch auf die MDM-Landschaft. Das derzeitig sich im Betrieb befindende MDM-System könne ausschließlich Geräte mit einem [*Betriebssystem der Firma B*.] (B.-Geräte) verwalten und funktioniere daher nur im Zusammenspiel mit B.-Geräten, nicht jedoch mit Tablets anderer Hersteller wie etwa der Antragstellerin, die als Basis das [*Betriebssystem der Antragstellerin*] verwenden. Die Beschaffung eines neuen MDM-Systems könne von ihr, der Antragsgegnerin, nicht verlangt werden, da dies einen unzulässigen Eingriff in ihre Beschaffungsautonomie darstellen würde. Zudem sei die Beschaffung und die Umstellung der Bestandsgeräte auf ein neues MDM-System ebenso unzumutbar wie der Betrieb zweier paralleler MDM-Systeme. Insgesamt spreche die Sicherstellung der Systemsicherheit und Funktionalität gegen einen Mischbetrieb mit Tablets mehrerer Hersteller. Es würden im Unterrichtsgeschehen spezifische Apps verwendet, die nur [*Betriebssystem der Firma B*.]-kompatibel seien. Probleme gäbe es auch mit der zur Steuerung des Unterrichts eingesetzten Software „…“ von B. Es wäre erforderlich, eine weitere Software zur Steuerung des Unterrichtsgeschehens einzusetzen, würden Tablets anderer Hersteller eingesetzt. 43

Die mit Beschluss vom 16.07.2025 zum Verfahren hinzugezogenen Beigeladenen haben sich weder an dem Verfahren vor der Vergabekammer noch an dem Beschwerdeverfahren beteiligt. 44

II. 45

Die nach §§ 171, 172 GWB zulässige und statthafte sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache Erfolg. Der zulässige Nachprüfungsantrag ist begründet. 46

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig. 47

a. Die Antragstellerin ist antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB). Sie hat ein Interesse an dem in Rede stehenden Auftrag. Für das erforderliche Interesse reicht in der Regel die Abgabe eines 48

Angebots oder, sollte dies sowie vorliegend nicht der Fall sein, das Geltendmachen eines angebotshindernden Vergaberechtsverstoßes aus (vgl. Senat, Beschl. v. 07.03.2012 - VII Verg 82/11, juris Rn 18). Hiervon ist vorliegend auszugehen, denn die Antragstellerin macht einen Verstoß gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung geltend, der.sie als Herstellerin von [*Tablets der Antragstellerin*] hindert, solche der Marke [*Tablets der Firma B*.] anzubieten. Soweit die Antragsgegnerin zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat, die Antragstellerin sei auf dem Endkundenmarkt für Tablets selbst nicht als Anbieterin tätig, sondern vertreibe ihre Produkte ausschließlich über Zwischenhändler, reicht dieses Vorbringen nicht aus, um ein Interesse an dem vorliegenden Auftrag zu verneinen. Ausgangspunkt ist das Vorbringen der Antragstellerin, das einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen ist. Ist der Vortrag nachvollziehbar, ergibt sich das Interessenmoment zusätzlich auch aus der Anbringung des Nachprüfungsantrags.

Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass sie die Tablets für den Bildungssektor auch unmittelbar und nicht nur über Zwischenhändler anbietet. Sie habe sich auch in der Vergangenheit direkt um öffentliche Aufträge beworben. So habe sie sich auf einen Auftrag über die Ausstattung mit Tablets bei der D. beworben, dessen Ausschreibung produktneutral erfolgt sei. Dieses Vorbingen hält einer Plausibilitätskontrolle stand, zumal dem Internetauftritt der Antragstellerin entnommen werden kann, dass sie Tablets für den Schulbetrieb ohne die Einschaltung von Zwischenhändlern selbst zum Verkauf anbietet. 49

b. Der Nachprüfungsantrag ist auch nicht nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 3 GWB unzulässig. Auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung, gegen die die Antragstellerin keine Einwände erhebt, wird verwiesen. 50

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet. 51

Die Antragsgegnerin hat gegen das in § 31 Abs. 1 S. 1 VgV geregelte Gebot der produktneutralen Ausschreibung und damit gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter (§ 97 Abs. 2 GWB) verstoßen, weil sie bei den zu beschaffenden Tablets eine Produktvorgabe bezogen auf ein bestimmtes Produkt des Herstellers B. gemacht hat. 52

a. Nach § 31 Abs. 1 S. 1 VgV hat der öffentliche Auftraggeber die Leistungsbeschreibung in einer Weise zu fassen, dass sie allen Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt. In der Leistungsbeschreibung darf nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Ein solcher Verweis ist nur zulässig, wenn er durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (§ 31 Abs. 6 S. 1, 2. HS VgV) oder wenn der Auftragsgegenstand andernfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann (§ 31 Abs. 6 S. 2, 1. HS VgV). § 31 Abs. 6 VgV regelt somit in richtlinienkonformer Umsetzung von Art. 42 Abs. 4 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU nach einhelliger Auffassung der Vergabesenate (vgl. nur OLG Brandenburg, Beschl. v. 08.07.2021 - 19 Verg 2/21, NZBau 2022, 53, Rn 22; Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52 jeweils m.w.N.) und der Literatur (*Trutzel/Meeßen*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 31 VgV Rn 49 ff; *Seebo*, in: MüKo Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., § 31 VgV Rn 62 ff. jeweils m.w.N.) zwei Alternativen und zwar in Satz 1 eine durch den Auftragsgegenstand ausnahmsweise gerechtfertigte Vorgabe eines bestimmten Produkts im Sinne einer produktscharfen Ausschreibung und in Satz 2 die Verwendung eines bestimmten Produkts zur Beschreibung der Leistung im Sinne eines Leitfabrikats. Die in § 31 Abs. 6 S. 2, 2. HS VgV vorgeschriebene Verwendung „oder gleichwertig“ bezieht sich allein auf die im Satz 2 im ersten Halbsatz 53

genannte beschreibende Verwendung. Nur in Bezug auf diese macht sie auch Sinn (Senat, Beschl. v. 10.07.2024 - VII Verg 2/24, juris Rn 80).

Herstellerverweise nach § 31 Abs. 6 S. 1, 2. HS VgV sind nur dann durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt, wenn vom Auftraggeber nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist, solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert (st. Rspr., vgl. Senat, Beschl. v. 10.07.2024 - VII Verg 2/24, juris Rn 80; OLG Brandenburg, Beschl. v. 08.07.2021 - 19 Verg 2/21, NZBau 2022, 53, Rn 22; OLG München, Beschl. v. 26.03.2020 - Verg 22/19, juris Rn 128; Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52; Senat, Beschl. v. 31.05.2017 - VII Verg 36/16, Drohnen, juris Rn 48; Senat, Beschl. v. 13.04.2016 - VII Verg 47/15, Voice over IP, juris Rn 26; Senat, Beschl. v. 22.05.2013 - VII Verg 16/12, Hochschulverwaltungssoftware, juris Rn 40; Senat, Beschl. v. 01.08.2012 - VII Verg 10/12, Warnsystem, juris Rn 40 ff). Dem öffentlichen Auftraggeber steht bei der Einschätzung, ob die Vorgabe eines bestimmten Herstellers gerechtfertigt ist, ein Beurteilungsspielraum zu (OLG Brandenburg, Beschl. v. 08.07.2021 - 19 Verg 2/21, NZBau 2022, 53, Rn 22; Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52; Senat, Beschl. v. 06.07.2005 - VII Verg 26/05 - juris Rn 6; *Traupel*, in: Müller-Wrede, VgV/UVgO Kommentar, 2017, § 31 VgV Rn 69; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn. 62). Die Entscheidung muss aber nachvollziehbar begründet und dokumentiert sein; wenngleich eine vorherige Markterkundung nicht erforderlich ist (OLG Brandenburg, Beschl. v. 08.07.2021 - 19 Verg 2/21, NZBau 2022, 53, Rn 22; Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52; Senat, Beschl. v. 01.08.2012, Verg 10/12, Warnsystem, juris; ebenso OLG München, Beschl. v. 09.09.2010 - Verg 10/10 und OLG Jena, Beschl. v. 25.06.2014 - 2 Verg 1/14, juris Rn 46; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn. 61 f.). Vor dem Hintergrund der mit einer produktspezifischen Ausschreibung verbundenen Einschränkung des Wettbewerbs ist der Auftraggeber verpflichtet, produktspezifische Vorgaben stets eng und damit restriktiv zu handhaben (OLG München, Beschl. v. 26.03.2020, Verg 22/19; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn. 56). Die Nachfrage nach einem bestimmten Produkt kann durch das erforderliche Einfügen in eine bereits vorhandene bauliche, organisatorische oder technische Umgebung gerechtfertigt sein. Dies gilt insbesondere für die Einpassung in eine vorhandene Hard- oder Softwareumgebung. So hat der Senat eine sachliche Rechtfertigung für eine Produktvorgabe aus technischen Gründen bejaht, wenn im Interesse der Systemsicherheit und Funktion eine wesentliche Verringerung von tatsächlich bestehenden und abzuwendenden Risikopotentialen wie das Risiko von Fehlfunktionen und Kompatibilitätsproblemen bewirkt wird (Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52; Senat, Beschl. v. 31.05.2017 - VII Verg 36/16, Drohnen, juris Rn 48; Senat, Beschl. v. 13.04.2016 - VII Verg 47/15, Voice over IP, juris Rn 26; Senat, Beschl. v. 22.05.2013 - VII Verg 16/12, Hochschulverwaltungssoftware, juris Rn 40; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn 57 ff.). Insbesondere in sicherheitsrelevanten Bereichen dürfen Auftraggeber den sichersten Weg einschlagen und so jedwedes Risikopotential ausschließen (OLG Celle, Beschl. v. 31.03.2020 - 13 Verg 13/19; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn 57). Bei sonstigen Kompatibilitätsproblemen, die bei der Beschaffung neuer Systemkomponenten - insbesondere von IT-Komponenten - auftreten können, muss der Auftraggeber demgegenüber aufzeigen, dass durch den Wechsel des Systems oder die produktneutrale Ergänzung ein unverhältnismäßiger Mehraufwand entstünde oder die Funktionalität auf nicht 54

hinnehmbare Weise beeinträchtigt würde (vgl. Senat, Beschl. v. 10.07.2024 - VII Verg 2/24, juris Rn 80; Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 55; *Prieß/Friton*, in Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn 59). In jedem Fall muss der Auftraggeber die zur Rechtfertigung angeführten Gründe konkret darlegen und gegebenenfalls nachweisen. Ein pauschaler Verweis auf (vermutete) Inkompatibilitätsprobleme bzw. sonstige allgemein technische Überlegungen reichen ebenso wenig aus, wie allgemeine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen, ohne konkret ermittelte Kosten und Folgekosten (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 31.03.2020, 13 Verg 13/19; Endler in Osseforth, Handbuch IT-Vergabe, Kapitel 2, § 7 Rn. 25, 28).

b. Ausgehend von diesen Grundsätzen kann vorliegend nicht festgestellt werden, dass die Beschaffung der in Rede stehenden [*Tablets der Firma B.]* durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Dies geht zu Lasten der Antragsgegnerin, weil sie für die Voraussetzungen des wettbewerbseinschränkenden Ausnahmetatbestands die Darlegungs- und Feststellungslast trifft (Senat, Beschl. v. 10.07.2024 - VII Verg 2/24, juris Rn 80, Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 66/18, digitales Alarmierungssystem, juris Rn 52; *Prieß/Friton*, in: Röwekamp/Kus/Marx/Protz/Prieß, VgV Kommentar, 2. Aufl., § 31 Rn 62). Ihr Vorbingen reicht nicht aus, um davon ausgehen zu können, dass durch eine produktneutrale Ergänzung der bisher ausschließlich verwendeten [*Tablets der Firma B.]* ein unverhältnismäßiger Mehraufwand entsteht oder die Funktionalität in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtig wird. 55

Dies gilt für die im Vergabevermerk sowie der „Ergänzung zum Vergabevermerk“ niedergelegten Gründe, aber auch für das Vorbringen der Antragsgegnerin im Vergabenachprüfungsverfahren - insbesondere in der Antragserwiderung vom 17.07.2025, dem Schriftsatz vom 01.08.2025 im Vergabekammerverfahren sowie der Beschwerdeerwiderung vom 17.11.2025, im Schriftsatz vom 15.07.2026 und der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. 56

aa. Umstellung des vorhandenen MDM-Systems 57

Die produktspezifische Ausschreibung von [*Tablets der Firma B.]* ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil das derzeit betriebene MDM, das ausschließlich B.-Betriebssysteme verwaltet, bei einer produktneutralen Ausschreibung durch eine neues, betriebsoffenes MDM ersetzt oder ergänzt werden muss. 58

(1) In ihrem Vergabevermerk einschließlich Ergänzung stellt die Antragsgegnerin zunächst darauf ab, dass es wirtschaftlich nicht sinnvoll sei, ein zusätzlich zu dem bestehenden MDM zu beschaffendes Managementsystem von der „Schul-IT“ pflegen zu lassen. Dies würde zu enormer Mehrarbeit führen und eine hohe Fehlerquote könne nicht ausgeschlossen werden. Diese Ausführungen bleiben allgemein, ohne dass die anfallende Mehrarbeit konkretisiert oder Fehlerquellen angegeben werden. Im Nachprüfungsverfahren konkretisiert die Antragsgegnerin die anfallende Mehrarbeit sowie die Fehlerquellen dahingehend, dass sie darauf verweist, dass zwei verschiedene Systeme parallel konfiguriert, gewartet und aktualisiert sowie Updates zu unterschiedlichen Zeiten aufgespielt werden müssten. Die Angabe eines konkreten Zeitaufwands fehlt ebenso wie konkrete Ausführungen zur Funktionalitätsbeeinträchtigung. Auch diese bleiben allgemein. Es ist nicht dargetan, wie häufig Systemkonfigurationen vorzunehmen sind, welcher Wartungsaufwand anfällt und wie häufig Aktualisierungen vorgenommen werden müssen. 59

(2) Aber selbst wenn der parallele Betrieb zweier MDM-Systeme zu einem unverhältnismäßigen Mehraufwand im Hinblick auf die Konfiguration, Wartung und 60

Aktualisierung führen würde, kommt - was auch die Antragsgegnerin in Erwägung gezogen hat - die Umstellung auf ein neues MDM-System in Betracht, das die Tablets verschiedener Hersteller verwalten kann. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass eine solche Systemumstellung mit einem unverhältnismäßigen Mehraufwand verbunden ist. In der Ergänzung zum Vergabevermerk stellt die Antragsgegnerin auf den Mehraufwand ab, der für die Deinstallation des aktuellen MDM und der Neuinstallation eines neuen MDM auf sämtlichen ca. 2950 Tablets anfällt. Sie geht von einem Umstellungsaufwand von 60 Minuten pro Gerät aus, was insgesamt 2950 Stunden bedeuten und bei einem 2,5 Stellenanteil in der IT einen Zeitaufwand von 7 Monaten für das gesamte Personal ausmachen würde. Diese Annahme ist aber unzutreffend, wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer selbst eingeräumt hat. Dort hat sie klargestellt, dass diese Zeitangaben auf falschen Vorstellungen vom Umstellungsvorgang beruhten und nicht korrekt berechnet worden seien, weil - was nicht bedacht worden sei - eine Vielzahl von Tablets gesammelt konfiguriert werden könnten. Angaben zum tatsächlich erforderlichen Zeitaufwand macht sie indes nicht, sondern führt lediglich allgemein aus, dass die Umstellung auf ein neues MDM-System „*nicht mit unwesentlichem Aufwand einhergeht*“ in Bezug auf das Einsammeln der Geräte, die Konzeption einer neuen Struktur im MDM, den Aufbau einer Testumgebung, die Schulung der IT-Mitarbeiter und die Anpassung der Überlassungsverträge mit den Eltern. Konkrete Angaben zum erforderlichen Umstellungsaufwand und den hierdurch anfallenden Kosten fehlen.

Steht aber der Umstellungsaufwand, der zweifelsohne anfällt, der Größenordnung nach nicht fest, dann ist eine Beurteilung, ob der Aufwand wesentlich oder unwesentlich ist, nicht möglich. 61

(3) Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin im Vergabenachprüfungsverfahren geltend, es stelle einen unzulässigen Eingriff in ihre Beschaffungsautonomie dar, wenn von ihr verlangt würde, ein neues MDM zu beschaffen, obwohl das derzeitige einwandfrei funktioniert. 62

Zutreffend weist die Antragsgegnerin zwar darauf hin, dass sie in ihrer Beschaffungsentscheidung im rechtlichen Ansatz ungebunden ist und die Ausübung dieser Entscheidung, die von zahlreichen Faktoren abhängig ist, dem Vergabeverfahren vorgelagert ist. Das Vergaberecht regelt nämlich nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung (OLG München, Beschl. v. 28.7.2008 - Verg 10/08; OLG München, Beschl. v. 09.09.2010 - Verg 10/10, Bestuhlung; Senat, Beschl. v. 27.06.2012 - VII Verg 7/12, Fertigspritzen; Senat v. 01.08.2012 - VII Verg 10/12, Warnsystem, juris Rn 41; Senat, Beschl. v. 31.05.2017 - VII Verg 36/16, Drohnen, juris Rn 40 jeweils m.w.N.). Die danach im jeweiligen Fall vorgenommene Bestimmung des Beschaffungsgegenstands ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen im Ausgangspunkt nicht zu kontrollieren (Senat, Beschl. v. 31.05.2017 - VII Verg 36/16, Drohnen, juris Rn 40 m.w.N.). 63

Um eine solche Kontrolle einer Beschaffungsentscheidung geht es vorliegend jedoch nicht, sondern um die Frage, ob eine produktspezifische Vorgabe (nämlich Beschaffung von B.-Geräten) ausnahmsweise gerechtfertigt ist. Das richtet sich allein nach § 31 Abs. 6 VgV. Nach § 31 Abs. 6 VgV ist erforderlich, dass die Produktvorgabe für die Tablets durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Diese Frage entscheidet sich wiederum allein danach, ob durch die produktneutrale Ergänzung ein unverhältnismäßiger Mehraufwand entstünde oder die Funktionalität auf nicht hinnehmbare Weise beeinträchtigen würde (siehe oben). Würde die produktneutrale Ergänzung keinen unverhältnismäßigen Mehraufwand in Bezug auf das MDM-System (Austausch oder Ergänzung) verursachen, wäre die Antragsgegnerin 64

gegebenenfalls unter Einschränkung ihrer Beschaffungsautonomie verpflichtet, diese Mehraufwendungen zur Gewährleistung eines vergaberechtskonformen Verfahrens betreffend die Beschaffung der Tablets nach § 31 Abs. 6 VgV zu tätigen. Ein unverhältnismäßiger Mehraufwand ergibt sich jedenfalls nicht allein aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin bereits über ein MDM-System verfügt und unter Verweis auf ihre Beschaffungsautonomie meint, ein neues nicht beschaffen zu wollen oder müssen.

Demgegenüber gibt es keinen allgemeinen Rechtssatz, wie die Vergabekammer in der angefochtenen Entscheidung (vgl. S. 15) angenommen hat, dass die vertiefende Bindung an einen Hersteller auch bei zukünftigen Beschaffungen hinzunehmen ist. Vielmehr richtet sich die Frage der Zulässigkeit einer Produktvorgabe auch in diesen Fällen allein nach den oben unter Ziff. II.2.a. dargestellten Kriterien und ist jeweils eine Einzelfallentscheidung. Ein solcher allgemeiner Rechtssatz lässt sich auch nicht den in dem angefochtenen Beschluss zitierten Entscheidungen der anderen Vergabekammern - VK Bund und VK Niedersachsen - entnehmen. So hat die Vergabekammer Bund (Beschl. v. 09.05.2014 - VK 2 - 33/14, juris Rn 47) lediglich in einem obiter dictum für den Fall der Beschaffung von Verbrauchsmaterialien für Drucksysteme geäußert, dass die Tatsache, dass der Gerätehersteller den Verlust von Ansprüchen vorsehe, wenn nicht das von ihm autorisierte Verbrauchsmaterial zur Anwendung komme, grundsätzlich geeignet sein könne, einen sachlichen, auftragsbezogenen und nachvollziehbaren Grund für einen öffentlichen Auftraggeber darzustellen, ohne dass es in der Entscheidung darauf angekommen wäre. Die Vergabekammer Niedersachsen hat in ihrem Beschluss vom 11.10.2019 (VgK 29/2019, BeckRS 2019, 34039) in einem mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbaren Fall erkannt, dass von dem öffentlichen Auftraggeber nicht eine vollständige Umstellung des Systems verlangt werden könne, wenn damit einhergehe, dass er die bereits in Betrieb befindlichen 5.000 Geräte nicht weiterbenutzen könne. 65

(4) Soweit die Antragsgegnerin im Vergabevermerk schließlich als wirtschaftlichen Nachteil, der im Falle der Umstellung des MDM-Systems anfällt, einen Schaden von 60.000,00 EUR in Form des Verlusts von Lizenzgebühren anführt, ist dieser Schaden nicht richtig berechnet und unplausibel, so dass die Darstellungen nicht geeignet sind, einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Mehraufwand darzustellen und zu belegen. Die Lizenzgebühr von 20,00 EUR wird einmalig für die Lebensdauer eines Geräts berechnet. Die Antragsgegnerin unterstellt das Vorhandensein von 3.000 Geräten sowie hierfür gezahlter Lizenzgebühren und kommt so auf einen Schaden von 60.000,00 EUR. Diese Rechnung berücksichtigt jedoch nicht, dass für die auszutauschenden Geräte die Lizenzgebühr ohnehin neu anfallen würde und auch bei den bereits vorhandenen und sich noch im Betrieb befindlichen Bestandsgeräten ein Schaden wegen Verlusts der Lizenzgebühren lediglich anteilig in Höhe der Restlebensdauer besteht. 66

bb. Mischbetrieb von Tablets unterschiedlicher Hersteller 67

Für den Fall der Verwendung von Tablets verschiedener Hersteller hat die Antragsgegnerin eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Systemsicherheit und Funktionalität im laufenden Schulbetrieb nicht darzulegen vermocht. So hat sie in der Ergänzung zum Vergabevermerk lediglich niedergelegt, eine Mischung von Geräten würde „*einen erhöhten Aufwand*“ darstellen, ohne im Einzelnen darzulegen, worin dieser Aufwand besteht. Das rechtfertigt eine produktspezifische Ausschreibung jedoch ebenso wenig, wie ihre nachfolgenden Ausführungen. Sie hält eine Pflege und den Support der Lehrkräfte im Falle einer Mischinfrastruktur für theoretisch möglich. Hinsichtlich der Probleme bleibt sie vage. Eine Verwendung von Tablets verschiedener Hersteller fördere nicht die Geschwindigkeit der 68

Unterstützung im Unterricht, mögliche Probleme im Unterricht könnten nicht ausgeschlossen werden, wenn in verschiedenen Apps gearbeitet werde. Der im Schulbetrieb bei einer Umstellung entstehende Mehraufwand ist nicht plausibel beziffert, insbesondere der behauptete Zeitaufwand für die Lehrer ist nicht nachvollziehbar. So würden 10 Lehrkräfte je 3 Stunden benötigt, aktuell circa 60 Stunden, was ein Zeitaufwand ohne andere Aufgaben von „*1 Woche für das gesamte Personal*“ wäre. Dies ist bereits rechnerisch nicht nachzuvollziehen und durch nichts belegt.

Weitere konkrete Gründe werden - auch im Nachprüfungsverfahren - nicht benannt. Vielmehr 69
werden lediglich Fragen in Bezug auf die Systemsicherheit und Funktionalität aufgeworfen, ohne konkrete Beeinträchtigungen zu benennen. So macht die Antragsgegnerin pauschal und ohne irgendeinen Nachweis geltend, bei einem sog. Mischbetrieb von Tablets verschiedener Hersteller würden *automatisch* Inkompatibilitäten und funktionale Einschränkungen zu einem erhöhten Mehraufwand führen. Eine tatsächliche Vermutung hierfür besteht aber nicht, so dass keine Feststellungen dazu getroffen werden können, ob und in welchem Umfang technische Probleme bei einem Mischbetrieb auftreten können. Gleiches gilt in Bezug auf den sich angeblich verdoppelnden Schulungsaufwand des Lehrpersonals und den zeitlichen Mehraufwand für die Konvertierung des bereits vorhandenen und erprobten Unterrichtsmaterials. Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass es sich beim Schulwesen um einen besonders sensiblen und gesellschaftspolitisch wichtigen Bereich handelt, bei dem eine vom Lehrpersonal und Schülern möglichst einfache, für alle zu handhabende und für Fehler unanfällige It-Infrastruktur vorhanden sein sollte, um einen digitalen Unterreicht auf inhaltlich, pädagogisch und didaktisch hohem Niveau zu ermöglichen, ist ihr zuzustimmen. Ebenfalls zutreffend hebt die Antragsgegnerin hervor, dass eine Entscheidung für eine produktneutrale Ausschreibung von Tablets wesentlich mehr fordere, als die Auswahl eines neuen MDM-Systems, nämlich die Beantwortung der Frage, ob ein Mischbetrieb klassenweise, jahrgangsweise oder schulweise erfolgen solle, ob neben Tablets auch andere Geräte (z.B. Whiteboards) in das neue MDM integriert werden sollen, welche Applikationen von Lernapps perspektivisch genutzt werden sollen sowie die Frage, ob Lehrkräfte das …-Management für Tablets verschiedener Hersteller parallel beherrschen können und sollen und als Ansprechpartner für Schüler zur Verfügung stehen können. Warum sich aus diesen Fragen jedoch nicht hinnehmbare Beeinträchtigungen der Systemsicherheit und Funktionalität ergeben und warum es für diese Fragen keine vertretbaren Lösungen gibt, stellt die Antragsgegnerin nicht dar und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Sie benennt etwa nicht, welche und wie viele pädagogischen Konzepte und Lern-Apps derzeit verwendet werden, die ausschließlich mit dem B.-Betriebssystem kompatibel sind, und in welchen konkreten Bereichen im Falle eines Mischbetriebs welche verschiedenen Lernapps verwendet werden müssten und welche konkreten zusätzlichen Zeitaufwände für Lehrer bei der Verwendung welcher unterschiedlicher Lernapps in unterschiedlichen Klassen entstehen würden. Zur Verwendung der derzeit im Betrieb befindlichen Software zur Steuerung des Unterrichtsgeschehens „…“ von B. heißt es wiederum pauschal: *„Wenn zusätzlich zu den B.-Tablets auch [Betriebssystem der Antragstellerin]-basierte Tablets zum Einsatz kommen sollten, wäre eine weitere Software zur Steuerung des Unterrichtsgeschehens erforderlich, was wiederum mit einem erhöhten Schulungs- und Fortbildungsaufwand auf Seiten des Lehrpersonals sowie mit einer erhöhten Gefahr von Funktionseinbußen bzw. Schnittstellenproblemen verbunden wäre.“* Eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung lässt sich daraus nicht entnehmen. Auch insoweit fehlt eine Auseinandersetzung und ein Vergleich mit der Frage, welche konkreten Alternativen es gäbe, wie und warum sie nicht gleich gut funktionieren oder eine Umstellung unverhältnismäßig wäre. Dass etwa Lehrer in unterschiedlichen Klassen mit jeweils unterschiedlichen Softwareprogrammen zur Steuerung des Unterrichtsgeschehens - etwa bei

der Einsicht in und dem Zugriff auf die Geräte der Schüler - arbeiten, erscheint nicht von vornherein unzumutbar.

c. Nach alledem hat die Antragsgegnerin weder mit den im Vergabevermerk niedergelegten Gründen noch mit den weiteren Ausführungen im Vergabenachprüfungsverfahren die Notwendigkeit einer produktspezifischen Ausschreibung nicht dargetan. Da auch die nachgeschobenen Gründe die produktspezifische Ausschreibung nicht rechtfertigen können, kommt es auf die Frage einer hinreichenden Dokumentation (§ 8 Abs. 1 VgV) und eine mögliche Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen nicht an. 70

d. Steht somit ein Verstoß gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung fest, weil die Antragsgegnerin zu den technischen und wirtschaftlichen Gründen, die eine produktspezifische Ausschreibung rechtfertigen können, nicht ausreichend vorgetragen hat, bedarf es keiner Ausführungen dazu, ob und welche allgemeinen Rechtsgrundsätze in diesem Zusammenhang dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 09.01.2025 (C - 578/23) zu entnehmen sind. 71

e. Die Ausführungen der Antragstellerin in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 31.07. und 07.08.2026 hat der Senat, soweit es sich nicht um reine Rechtsausführungen gehandelt hat, nicht berücksichtigt. 72

III. 73

Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin nach § 182 Abs. 3 S. 1, § 182 Abs. 4 S. 1 GWB zu tragen. 74

Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin war nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i. V. m. § 80 VwVfG notwendig. 75

Die Kostenentscheidung betreffend das Beschwerdeverfahren beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Die Antragsgegnerin hat als unterliegende Partei die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. 76

Der Beschwerdewert wird auf bis 16.000,00 EUR festgesetzt (§ 50 Abs. 2 GKG). 77

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE