

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.228 vom 5. November 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.228](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.228)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.228 du 5 novembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.228 del 5 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss § 31 lit. f in Verbindung mit § 30 Abs. 1 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsgesetz [BeschG], SG 914.100) kann gegen den Zuschlag in einem öffentlichen Vergabeverfahren Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Angefochten ist im vorliegenden Fall zwar die Zuschlagsverfügung in einem freihändigen Verfahren. Allerdings muss auch bei einer freihändigen Vergabe von Aufträgen auf dem Rekursweg überprüft werden können, ob damit das Beschaffungsrecht (insbesondere die §§ 13 und 19 BeschG) verletzt worden ist, auch wenn es in einem solchen Fall im Regelfall an einem konkreten Anfechtungsobjekt fehlt (VGE VD.2015.14 vom 15. Juli 2015 E. 1.2.1, VD.2009.726 vom 6. April 2010 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 131 I 137 E. 2.5 S. 143 und AGE 621/2007 vom 13. Juni 2007; vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1319). Aufgrund des Umfangs und der Bedeutung der Vergabe im vorliegenden Fall war es richtig, dass der Zuschlag, auch wenn im freihändigen Verfahren ergangen, veröffentlicht worden ist, womit der Beigeladenen und anderen potentiellen Konkurrenten die Möglichkeit eröffnet worden ist, sich gegen den Zuschlag mit dem Rekurs gemäss § 30 BeschG zu wehren.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100), soweit das Beschaffungsgesetz keine anderen Vorschriften enthält. Nach § 8 VRPG ist zu prüfen, ob die Vergabebehörde den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, das öffentliche Recht unrichtig angewendet, von ihrem Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB, SG 914.500]; vgl. VGE VD.2018.10 vom 27. Oktober 2018 E. 1.3, VD.2014.263 vom 17. Juni 2015 E. 1.3).

1.3 Zum Rekurs an das Verwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Zur Rekurerhebung sind im Beschaffungsrecht nicht berücksichtigte Anbietende dann legitimiert, wenn sie bei dessen Gutheissung eine reelle Chance haben, den Zuschlag selbst zu erhalten oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in dem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Rekursführung (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. S. 27 ff.; VGE VD.2016.251 vom 3. April 2017 E. 1.1). Wird in einem Rekurs ■ wie vorliegend ■ geltend gemacht, es sei zu Unrecht ein freihändiges Verfahren durchgeführt worden, muss die Rekurrentin zur Begründung ihrer Legitimation

aufzeigen, dass sie als potentieller Anbieter die zu beschaffende Leistung hätte anbieten können (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.3 S. 313, 141 II 14 E. 4.2 S. 27 f., 137 II 313 E. 3.3.1 f. S. 320 f.) und eine Offerte eingereicht hätte. Der Begriff des potentiellen Anbieters wird somit für die Rechtsmittellegitimation ohne vorgängige Verfahrensteilnahme zum massgeblichen Begriff (vgl. Beyeler et al., BR/DC 2011, S. 129). Da die Legitimation zur Rekurerhebung gegen Freihandvergaben nur potentiellen Anbietenden zusteht, hat die Rekurrentin hinreichend substantiiert darzutun, dass die von ihr angebotene Leistung funktional der freihändig vergebenen entspricht bzw. dass sie das hinter der Beschaffung stehende Bedürfnis mit einem entsprechenden bzw. gleichartigen Angebot zu befriedigen vermöchte (Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2015.00780 vom 11. August 2016 E. 3.2). Wenn ein Rekurrent geltend macht, die Definition des Beschaffungsgegenstands sei rechtswidrig, genügt es allerdings, dass er bei zulässiger Umschreibung des Beschaffungsgegenstands die zu beschaffende Leistung hätte anbieten können und eine Offerte eingereicht hätte (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.3.2 S. 321 f.).

Die Beantwortung der Frage, ob die Vergabestelle das zu beschaffende Produkt so definiert hat resp. so hat definieren können, dass als potentielle Anbieterin nur die Beigeladene in Frage kommt, betrifft somit sowohl die Legitimation der Rekurrentin als auch die materielle Behandlung des Rekurses. Es handelt sich damit um einen doppelrelevanten Sachverhalt. Dabei liegt es im Wesen solch doppelrelevanter Sachverhalte, dass sie sowohl im Rahmen des Eintretens als auch der materiellen Beurteilung geprüft werden können (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.3.3 S. 322 sowie Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 7. April 2017 E. 2.4.3■2.4.5 und E. 2.6.1, Abschnitt 2; Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 26. April 2017 in PVG 2017 S. 254 ff., 258 Nr. 25). Es ist daher angebracht, diese Frage bei der materiellen Behandlung des Rekurses zu prüfen.

1.4Auf entsprechende Fristansetzung seitens des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 1. Februar 2019 hat die Rekurrentin kein Gesuch um Durchführung einer Verhandlung gestellt. Das vorliegende Urteil kann daher, obschon ein Anwendungsfall von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) vorliegt, auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (§ 25 Abs. 2 VRPG; VGE VD.2016.251 vom 3. April 2017 E. 1.3).

## **E. 2**

2.1Die Beschaffungsstelle macht geltend, im vorliegenden Fall sei eine freihändige Vergabe zulässig und angezeigt gewesen, weil der Beschaffungsgegenstand aus technischen Gründen nur von einem bestimmten Anbieter geliefert werden könne. Sie verweist auf Art. XV Ziff. 1 lit. b des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GAP, SR 0.632.231.422). Gemäss dieser Bestimmung kommen die Bestimmungen über das offene oder selektive Verfahren nicht zur Anwendung, wenn bei fehlendem Wettbewerb aus technischen Gründen die Waren oder Dienstleistungen nur von einem bestimmten Anbieter geliefert werden können und es keine angemessene Alternative oder keine Ersatzware gibt.

2.2Die Beweislast für das Vorliegen eines Beschaffungsbedarfs, welcher ausschliesslich mit den Leistungen bzw. dem Produkt eines einzigen Anbieters befriedigend gedeckt werden kann, liegt in erster Linie bei der Vergabestelle, die sich zur Begründung eines Freihandverfahrens auf den Art. XV Ziff. 1 lit. b GPA bzw. Art. 13 Abs. 1 lit. c der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) beruft (Scherler/Beyeler, Vergaberecht 2016: neue Themen, neue Urteile/IV.■V., in:

Zufferey/Beyeler/Scherler (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 53; BVGer B-1570/2015 vom 7. Oktober 2015 E. 2.3; einschränkend zu dieser Beweislast allerdings BGE 137 II 313 E. 3.5.2 S. 325 f.). Ist ihr ein strikter Nachweis nicht möglich oder nicht zumutbar ■ ein solcher dürfte insbesondere bezüglich des Nichtvorhandenseins angemessener Alternativen in der Tat nur schwierig zu erbringen sein ■ so hat sie das Vorliegen zumindest glaubhaft zu machen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 301). Dafür muss sie bei Anrufung des Ausnahmezustands der Beschränkung auf einen Anbieter aus technischen Gründen sich mit den Anwendungsvoraussetzungen der Ausnahmenvorschrift auseinandersetzen und aufgrund der von ihr vorzunehmenden Marktabklärungen glaubhaft machen, dass keine angemessenen Alternativprodukte auf dem Markt erhältlich sind.

## **E. 2.3**

2.3.1 Die Beschaffungsstelle macht diesbezüglich geltend, die Grundlage der hier strittigen Beschaffung sei der Ratschlag "Kapo2016" des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt (Geschäftsnummer 15.1399.01) vom 13. Januar 2016 gewesen, dem der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt am 13. April 2016 zugestimmt habe. Der Ratschlag enthalte insbesondere eine Verpflichtung zur Steigerung der Effizienz polizeilicher Arbeit (Ziff. 3.1) und zum Perspektivenwechsel von Reaktion auf Aktion mit Fokus auf ein hochaktuelles, rasch verfügbares Führungsinstrument, das auch prospektives Handeln ermögliche (Ziff. 3.3). Er enthalte auch den Auftrag, eine durchgängige Polizeiapplikation einzusetzen. Dabei sollen "die Systemlandschaft konsolidiert und technische Schnittstellen reduziert [werden], sodass es kaum mehr zu Medienbrüchen ■ also Wechseln zwischen verschiedenen Systemen oder Medien ■ kommt" (Ratschlag "Kapo2016" S. 7). Ausgehend von diesen Verpflichtungen und vor Einleitung des Freihandverfahrens habe die Bedarfsstelle umfangreiche Abklärungen zum Bedarf getroffen. Dieser umfasse im Wesentlichen Standard-Softwarelizenzen und deren Pflege, den Betrieb der Software sowie die dazugehörigen Dienstleistungen. Dabei hätten sich als zentrale Elemente des Bedarfs die Funktionen Vorgangsbearbeitung und vollintegrierte "Advanced Analytics" auf Basis einer "In-Memory"-Technologie herauskristallisiert.

Der Begriff der Vorgangsbearbeitung bezeichne eine polizeispezifische Software zur Erstellung von sämtlichen polizeilichen Schriftstücken, wie zum Beispiel Requisitionseinträge oder Rapporte. Die Kantonspolizei solle eine zeitgemässe, workflowbasierte Applikation erhalten, die sowohl die Geschäftskontrolle (Journal) als auch die Rapportierung umfassen müsse. Die Rapportierung solle mit einer einheitlichen Rapportvorlage interaktiv und mittels vordefinierter, schweizweit harmonisierter Begriffskataloge ■ unter Verwendung von vorgefertigten Textbausteinen und mit Hilfe automatischen Suchens in der Stammdatenreferenz ■ sowohl effizient als auch effektiv genutzt werden können. Die von der Einsatzzentrale erfassten strukturierten Daten sollten den Einsatzkräften vor Ort sofort zur Verfügung gestellt werden. Umgekehrt sollten die vor Ort gewonnenen Erkenntnisse möglichst schnell zentral gespeichert werden. Auf der Grundlage dieser Einsatzdaten sollten nach automatischer Datenauswertung hochaktuelle visualisierte Lagebilder erstellt werden. Diese Lagebilder sollten es erlauben, mögliche Trends und Phänomene zu erkennen, handlungsrelevant zu interpretieren und die entsprechenden operativen Erkenntnisse abzuleiten.

Der Begriff "Advanced Analytics" bezeichne die autonome oder semi-autonome Untersuchung von Daten oder Inhalten mit Hilfe ausgefeilter Techniken und Werkzeuge,

die über diejenigen der traditionellen "Business Intelligence" (BI) hinausgehen würden. "Advanced Analytics" diene dazu, tiefere Einblicke in ein Set von Daten zu gewinnen, Vorhersagen zu treffen oder Empfehlungen zu generieren. Zu den fortgeschrittenen Analysetechniken gehörten Daten- respektive Text-Mining, maschinelles Lernen, Musterabgleich, Prognose, Visualisierung, semantische Analyse, Sentiment-Analyse, Netzwerk- und Clusteranalyse, multivariante Statistiken, Diagrammanalyse, Simulation, komplexe Ereignisverarbeitung und neuronale Netzwerke. Der Begriff "Advanced Analytics" sei dabei etabliert und gefestigt; er werde in einschlägigen Lexika geführt.

Mit dem Begriff der Vollintegration wiederum werde eine Konstellation bezeichnet, bei der eine Plattform alle vom Käufer benötigten Module beinhalte und diese Module von ein und demselben Hersteller stammen würden. Dies bedeute, dass der Hersteller im Besitz der einzelnen, in der Plattform verwendeten Module sei und diese nicht bei Drittherstellern einkaufen müsse. Der Hersteller habe damit auch die hauptsächlichen Immaterialgüterrechte am angebotenen Produkt und den entsprechenden Modulen selbst inne. Diese Vollintegration würde verschiedene Vorteile in Bezug auf die Verantwortlichkeiten der Anbieter, den Support etc. aber auch bei der Weiterentwicklung einer solchen Plattform zur Folge haben. Daher sei die Beschaffung einer vollintegrierten Plattform hinsichtlich Kosten, Entwicklungsmöglichkeiten und Risikominimierung, und damit im Sinne des Vergaberechts wirtschaftlicher als der Einsatz nicht vollintegrierter Plattformen.

Unter der "In-Memory"-Technologieschliesslich sei prinzipiell das Speichern und Verwalten von Daten im Hauptspeicher ("Random Access Memory", RAM) zu verstehen. Dieser Ansatz unterscheide sich deutlich vom klassischen Ansatz der Datenbearbeitung: Daten würden nicht mehr in Datenbanken auf Festplatten persistent gehalten, verwaltet und manipuliert. Der Ansatz des Speicherns und Bearbeiten der Daten im Hauptspeicher verspreche sehr grosse Performance-Verbesserungen hinsichtlich allgemeiner Datenzugriffe, aber auch bei der allgemeinen Prozessgestaltung. Erzielt würden diese Verbesserungen durch den Entfall des Zugriffs auf Festplatten, durch die deutlich höheren Zugriffsgeschwindigkeiten beim Zugriff auf den Hauptspeicher sowie durch die einfacheren Zugriffsalgorithmen. Die dadurch drastisch verkürzten Reaktionszeiten ermögliche es Anwendern von "Advanced Analytics"-Lösungen, schneller Entscheidungen zu treffen. Die Vorteile dieser Technologie würden wiederum unmittelbar zur Wirtschaftlichkeit der nachgefragten Leistungen, aber auch mittelbar zu einem hohen Wirkungsgrad in Bezug auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit beitragen.

2.3.2 Die Bedarfsstelle beabsichtige, die "Advanced Analytics"-Plattform über die polizeiliche Vorgangsbearbeitung hinaus, d.h. auch bereichsübergreifend einzusetzen und unterschiedlichste Datenströme für Analysen zu verwenden ■ seien dies nun interne oder externe Datenquellen, mit strukturierten, semistrukturierten oder unstrukturierten Daten. Um diese riesigen Datenmengen zu bewältigen und mit dem besten heute verfügbaren technischen Standard und somit nahezu in Echtzeit analysieren zu können und daraus Erkenntnisse zu ziehen, benötige die Bedarfsstelle eine hoch-performante Plattform, welche die benötigten Bausteine nativ und somit integriert mit sich bringt und über die Vorgangsbearbeitung hinaus verwendbar sei. Damit werde die vollintegrierte Lösung zu einer umfassenden Plattform, welche als "single source of truth" diene. Der native Charakter der Bausteine, d. h. deren Entwicklung und Herstellung durch ein und denselben Anbieter, ermögliche das Abbilden von Prozessen in einer einzigen zentralen Plattform.

2.3.3 Die Bedarfsstelle habe im Vorfeld der freihändigen Vergabe an die Beigeladene den Markt analysiert, der für die Deckung ihres Bedarfs bestehe. Während für die Betriebs- und Dienstleistungen gemäss den Erkenntnissen der Bedarfsstelle mehrere Anbieter in Frage kommen würden, habe die Marktanalyse in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand ergeben, dass eine voll integrierte "Advanced Analytics"-Lösung zumindest unter Einbezug der geforderten Reaktionszeit und der geforderten Arbeitssprache nur die Beigeladene liefern könne. Dieser auf das notwendige Minimum beschränkte Beschaffungsgegenstand umfasse die folgenden fünf Standardsoftwareprodukte der Beigeladenen inklusive die dazugehörige Softwarepflege: SAP ERP Developer User, SAP Process Orchestration, SAP Industry Portfolio User, SAP Investigation Management for PS, SAP HANA (Runtime edition for Applications & SAP BW ■ New/Subsequent), wobei keines dieser Produkte Drittsoftware ("Third Party Product"), d.h. über SAP von Dritten erworbene Software darstelle. Die Softwarepflege könne dabei nicht von den Standardsoftwareprodukten getrennt werden, da Produkte und Pflege aus immaterialgüterrechtlichen und technischen Gründen miteinander verbunden seien.

Es sei eine Mehrzahl von Produkten im Hinblick auf ihre Architektur respektive das Applikationsframework sowie im Hinblick auf das Erfordernis der Vollintegration und der "In-Memory"-Technologie untersucht worden. Insbesondere in Bezug auf die Produkte der Rekurrentin sei festgestellt worden, dass keine vollintegrierte "Advanced Analytics"-Lösung angeboten werde und ein Zurückschreiben von Erkenntnissen aus der "Advanced Analytics"-Lösung nicht gegeben sei. Auch in Bezug auf die "In-Memory"-Technologie hätten die Recherchen der Bedarfsstelle ergeben, dass diese Technologie von der Rekurrentin nicht im geforderten Sinn hätte geliefert werden können, wobei auch keine Hinweise auf eine in naher Zukunft zu erwartende Integration dieser Technologie habe gefunden werden können. Insofern zeige die Marktanalyse der Bedarfsstelle, dass der auf ein Minimum reduzierte Beschaffungsgegenstand nur von der Beigeladenen geliefert werden könne. Diese Sichtweise werde durch eine im Nachgang zum Zuschlag an die Beigeladene eingeholte, verwaltungsexterne Zweiteinschätzung der Marktsituation bestätigt.

Die im Vorfeld der Vergabe von der Bedarfsstelle erarbeitete Marktanalyse habe ergeben, dass es ausser der Beigeladenen keine Marktteilnehmer gebe, die den Beschaffungsgegenstand, d.h. die benötigten Module inklusive eigener, nativ integrierter "Advanced Analytics"-Lösung auf reiner "In-Memory"-Technologie anbieten und die allgemeinen Anforderungen an den Anbieter, nämlich eine Reaktionszeit von dreissig Minuten und Deutsch als Arbeitssprache erfüllen würden. Die Analyse zeige wohl, dass neben der Unternehmung Oracle, die für ihre Datenbank-Version 12c eine sogenannte "In-Memory"-Option offeriere, auch die Unternehmung IBM ab Version 10.5 für die Datenbank DB2 mit einer "BLU Acceleration" genannten Technologie "In-Memory"-Technologie anbiete. Im Unterschied zu diesen beiden Produkten, welche jeweils für den "In-Memory"-Betrieb Daten von der Festplatte in ihren Arbeitsspeicher replizieren würden, verfüge die Beigeladene mit SAP HANA jedoch über eine reine "In-Memory"-Datenbank.

2.3.4 Die Rekurrentin biete mit ihrem Produkt "openXtract" nach eigenen Angaben ein polizeispezifisches "Datawarehouse" an. Ein "Datawarehouse" sei aber gerade keine von der Bedarfsstelle benötigte, vollintegrierte «Advanced-Analytics»-Plattform. Auch die Produktpalette "polaris" entspreche nicht dem Bedarf, sondern sei eine Fachanwendung

für die Bearbeitung polizeilicher Vorkommnisse ohne einen über die polizeiliche Arbeit hinausgehenden Anwendungsbereich und ebenfalls ohne vollintegrierte "Advanced-Analytics"-Funktionen. Diese seien nur über eine Schnittstelle zu Drittanbietern erreichbar. Damit könne die Rekurrentin kein dem Bedarf entsprechendes, in die Vorgangsbearbeitung vollintegriertes, auf «In-Memory»-Technologie beruhendes «Advanced-Analytics»-Werkzeug anbieten, das auch über die polizeiliche Arbeit hinaus angewendet werden könne.

Die Beigeladene dagegen biete ihre Module aus einer Hand an und investiere laufend in deren Entwicklung. Die eigens entwickelte "In-Memory"-Technologie SAP HANA diene dabei als Grundlage für Abfragen in Echtzeit. Dabei könnten Module wie "Advanced Analytics" für vielfältige Anwendungen innerhalb des Departements verwendet werden und seien nicht beschränkt auf den Einsatz in der polizeilichen Vorgangsbearbeitung. Parallel dazu liessen sich für umfassende Analysen auch Drittanbieter-Datenquellen sehr einfach anbinden. Somit könne nur das Softwareangebot der Beigeladenen den im freihändigen Verfahren vergebenen Bedarf decken. Sämtliche Konkurrenzprodukte seien entweder deutlich langsamer oder würden Risiken in Sachen Skalierbarkeit, Verantwortlichkeiten, Erweiterbarkeit, Schnittstellenthematiken oder Kompatibilität bergen. Solange ein Konkurrenzprodukt zu einer deutlich höheren Komplexität führe, worunter beispielsweise ein zweiter Hersteller als zusätzlicher Ansprechpartner bei Fehlern zu verstehen sei, stelle das Konkurrenzprodukt keine Alternative dar. Dabei seien Geschwindigkeitseinbussen oder zusätzliche Risiken gerade im Bereich von "Blaulichtorganisationen" nicht akzeptabel. Die Risikotoleranz der Bedarfsstelle müsse aus nachvollziehbaren Gründen tief sein.

2.3.5 Weiter macht die Beschaffungsstelle geltend, dass zwischen der geplanten neuen Plattform und den im Kanton verwendeten Modulen der Beigeladenen diverse Schnittstellen bestehen würden. Die Kompatibilität mit diesen Schnittstellen werde durch die Verwendung der Softwareprodukte der Beigeladenen signifikant erhöht.

2.4 Die Beigeladene führt in ihrer Vernehmlassung zum Rekurs aus, dass Gegenstand der Beschaffung eine neue IT-Plattform sei, mit welcher polizeispezifische Vorgänge bearbeitet werden können und welche zudem die erfassten Daten strukturiert und in Echtzeit allen Berechtigten zur Verfügung stelle. Des Weiteren müssten anhand historischer und neu erfasster Daten automatisiert zahlreiche Analysen, wie Textanalysen, Lagekarten, raumbezogene Analysen und auch prädikative Analysen ("predictive analytics") erstellt werden können. Um die Analysen in Echtzeit und mit Live-Daten durchzuführen, werde eine "In-Memory"-Technologie vorausgesetzt. Das Beschaffungsobjekt bestehe somit aus der Verbindung (i) einer Vorgangsbearbeitungssoftware für polizeispezifische Anwendungsfälle, (ii) der Anforderung zusätzlicher Funktionalitäten für Big-Data-Analysen zur Erstellung von unter anderem prädikativen Analysen, Lagebilder und Verbrechensprognosen, sowie (iii) die zwingende Anwendung der "In-Memory"-Technologie, welche die Verarbeitung grosser Datenmengen innert kürzester Zeit ermögliche. Diese Anforderungen würde allein die Lösung der Beigeladenen erfüllen. Daneben sei keine im Markt verfügbare, aus einer Hand stammende Alternative erkennbar, welche die höchst anspruchsvollen, von der Vergabestelle erwarteten Funktionalitäten erfüllen könne. Zwar gebe es Anbieter, wie die Rekurrentin, welche alleine oder gemeinsam mit Partnern Vorgangsbearbeitungssoftware und Big-Data-Analysen anbieten würden. Jedoch ■ ausser der Beigeladenen ■ keine, welche eine solche Lösung integriert auf

hochleistungsfähigen "In-Memory"-Technologie basierten Systemen bereitstellen könnten.

Die Beigeladene habe den Zuschlag von der Vergabestelle erhalten, weil die kombinierte Lösung mit SAP ICM und der SAP HANA "In-Memory" Technologie derzeit als einzige Anbieterin auf dem Markt eine vollintegrierte Lösung für Vorgangsbearbeitung mit "Advanced Analytics" auf höchst leistungsfähigen "In-Memory"-Datenbank anbieten könne. Es gebe kein Alternativprodukt zu den HANA Services für Spatial, Text Analyse oder Predictive Analytics, welche direkt auf SAP und SAP ICM Daten greifen können. Dank dem kombinierten Datenmodell in der SAP Hana Datenbank sei für die Bearbeitung keine Extrahierung, Strukturierung und Auslagerung an Drittprodukte erforderlich und die In-Process-Analysen würden sofortige Einblicke für die Entscheidungsfindung ermöglichen. Die Verfügbarkeit der ICM Daten und Felder auf einer standardisierten "In-Memory"-Datenbank bei der Lösung der Beigeladenen sei einzigartig. Die Möglichkeit der Echtzeit-Analyse könnten nur "In-Memory"-Anbieter in hoher Performance gewährleisten. Weil keine angemessene Alternative vorhanden sei und die Zuschlagsempfängerin die einzige Anbieterin im Markt für den Beschaffungsgegenstand darstelle, habe die Vergabestelle den Zuschlag zu Recht an die Zuschlagsempfängerin erteilt.

2.5 Die Rekurrentin macht demgegenüber geltend, dass keine technische Besonderheit erkennbar sei, welche die Erbringung der strittigen Leistungen durch die Zuschlagsempfängerin erforderlich machen würden. Der zentrale Beschaffungsgegenstand sei ein polizeiliches Vorgangsbearbeitungssystem. Die Rekurrentin verweist dabei auf das Dokument "Einführung einer hoch-performanten Plattform mit integrierter Advanced Analytics", wonach die polizeiliche Vorgangsbearbeitung mindestens 800 Benutzern diene, während die Funktion der integrierten "Advanced Analytics" nur von einem kleinen Team von Spezialisten gebraucht würde. Die freihändige Vergabe der Software-Lizenzen für das polizeiliche Vorgangsbearbeitungssystem stelle eine unzulässige Aufstückelung des Beschaffungsgegenstands dar. Selbst für das vom Rekursgegner entkoppelte Beschaffungsobjekt ■ aber auch für das gesamte Beschaffungsobjekt ■ gäbe es auf dem freien Markt funktional gleichwertige Alternativen. Hersteller wie Microsoft, Oracle, IBM und andere würden hoch-performante Plattformen mit integrierter "Advanced Analytics" für den Einsatz für Justiz-, Polizei- und Strafverfolgungsbehörden anbieten und auch die Rekurrentin habe solche Lösungen im produktiven Einsatz. Dass die Rekurrentin eine angemessene Alternative anbieten könne, zeige sich schon darin, dass sie im offenen Verfahren bei der Kantonspolizei Waadt und Aargau den Zuschlag erhalten habe. Die Beschaffung einer Alternative bringe auch keinen unangemessenen Aufwand im Vergleich zur Auftragssumme mit sich, sondern wäre erheblich günstiger. Insgesamt sei daher ein offenes oder selektives Verfahren mit präzisen Anforderungen durchzuführen.

2.6 In ihrer Duplik hält die Beschaffungsstelle dem entgegen, dass sachliche Gründe für die von ihr gewählte Definition des Beschaffungsobjekts vorliegen würden. Der Bedarf setze sich sowohl aus der Funktion "Advanced-Analytics" als auch aus der Funktion der Vorgangsbearbeitung zusammen. Erst durch die Möglichkeit, die "Advanced-Analytics"-Funktion perspektivisch auch über die Vorgangsbearbeitung hinaus, beispielsweise für die Ressourcenplanung, das Zeitmanagement oder die Materialwirtschaft, verwenden zu können, werde der Bedarf funktional in wirtschaftlicher Art und Weise gedeckt.

### E. 3

3.1 Es ist unbestritten, dass der Beschaffungsgegenstand von der Vergabestelle definiert wird (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.2 S. 27 f., 137 II 313 E. 3.3.2 S. 321) und dass die Vergabestelle bei der Definition des Vergabegegenstands über einen Ermessensspielraum verfügt. Die Vergabestelle darf aber mit der Umschreibung des Beschaffungsgegenstands den Wettbewerb nicht übermässig beschränken oder ausschliessen. Gemäss der Rechtsprechung zur analogen Regelung in Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) in Verbindung mit Art. 13 VöB, sind die Tatbestände, unter denen eine freihändige Beschaffung zulässig ist, restriktiv auszulegen (vgl. BVGer B-1570/2015 vom 7. Oktober 2015 E. 2.1; Zwischenentscheide des BVGer B-562/2015 vom 21. April 2015 E. 5.6.1, B■3402/2009 vom 2. Juli 2009 E. 4.2; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] 2000-007 vom 3. November 2000, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.41 E. 4b; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 291; Rechsteiner, Ausschreibungspflicht: Grundsatz mit vielen Ausnahmen, in: Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 36 ff., insb. S. 39). Die zu beschaffenden Waren oder Dienstleistungen müssen tatsächlich nur von einem bestimmten Anbieter geliefert werden können und zusätzlich darf keine angemessene Alternative oder Ersatzware zur Verfügung stehen (vgl. Rechsteiner, a.a.O., S. 40, BVGer B-1570/2015 vom 7. Oktober 2015 E. 2.1). Um eine übermässige Beschränkung des Wettbewerbs zu verhindern, soll das gewünschte Produkt nicht unter Bezugnahme auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen oder einen bestimmten Ursprung umschrieben werden. Vergabebehörden dürfen technische Spezifikationen im Regelfall nicht derart eng umschreiben, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt oder nur ein einzelner Anbieter bzw. nur wenige Anbieter für die Zuschlagserteilung in Frage kommen (vgl. BVGer vom 7. Oktober 2015 B-1570/2015 E. 2.2, B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.5.3 mit Hinweisen; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., S. 135, Rz. 405 ff., insb. Rz. 409).

3.2 Von der Beschaffungsstelle wird nicht substantiiert in Frage gestellt, dass der im Ratschlag "Kapo2016" (Rekursantwortbeilage 3) grob umschriebene Bedarf nicht alleine mit der von der Beigeladenen angebotenen Lösung gedeckt werden kann. Gemäss Umschreibung des Begehrens im Ratschlag wird der Kredit in der Höhe von CHF 9'710'000.■ für das Projekt "Kapo2016" beantragt, mit welchem die Prozesse der Kantonspolizei optimiert, die administrative Arbeit der Polizistinnen und Polizisten halbiert, die Datenerfassung und -auswertung einen Innovationsschub erfahren und damit die polizeiliche Präsenz auf den Strasse ■ ohne Nettoerhöhung der finanziellen Mittel ■ ausgebaut werden soll. Durch den Einsatz einer durchgängigen Polizei-Applikation sollen die Vorgangsbearbeitungen (workflowbasierte Geschäftsführung/-kontrolle) vereinfacht, die Systemlandschaft konsolidiert und technische Schnittstellen reduziert werden, sodass es kaum mehr zu Medienbrüchen ■ also Wechseln zwischen verschiedenen Systemen oder Medien ■ kommen soll. Die Mitarbeitenden der Strafverfolgungsbehörde (Kantonspolizei und der Staatsanwaltschaft) sollen von einer schnelleren, benutzerfreundlicheren und auf einander abgestimmten Softwarelösung profitieren. Dazu wird im Ratschlag "Kapo2016" auf Seite 13 ausgeführt, dass ein aktuelles Bild der bestehenden Polizeiapplikationslandschaft mit deren Schnittstellen und danach auf der Basis der Soll-Prozesse die Detailplanung erstellt werde. Bei der Evaluierung der zukünftigen Kernapplikation müssten bereits im Vorfeld die Bedürfnisse und Anforderungen festgehalten, optimiert und in einem Lastenheft niedergeschrieben werden, dies in enger

Zusammenarbeit mit der kantonalen Informatiksteuerung und Organisation (ISO). Die neue Kernapplikation werde im Einklang mit den gesamtschweizerischen Harmonisierungsvorhaben möglichst viele bestehende Applikationen und Datenbanken der Polizeianwendungslandschaft ersetzen. Bei der Systemarchitektur werde auf geringe Fehlertoleranz geachtet. Die neuen Prozesse und Technologien würden ein konsistentes, strukturiertes und vereinfachtes Datenmanagement benötigen, da der verlässlichen Datenqualität hohe Bedeutung zukomme. Die entsprechenden Betriebsprozesse und Organisationsanpassungen würden im Projekt erarbeitet und vor der operativen Inbetriebnahme umgesetzt. Das aktuelle Datenmodell werde im Rahmen der Lastenerstellung (Submissionsverfahren Kernapplikation) entsprechend den funktionalen Anforderungen erarbeitet und optimiert. Für die Vorgangsbearbeitung wird auf Seite 15 des Ratschlags eine zeitgemässe, workflowbasierte Applikation in Aussicht gestellt, welche sowohl die Geschäftskontrollen (Journal) als auch die Rapportierung umfassen müsse. Die von der Einsatzzentrale erfassten strukturierten Daten sollten den Einsatzkräften vor Ort sofort zur Verfügung gestellt werden. Umgekehrt sollen die vor Ort gewonnen Erkenntnisse möglichst rasch zentral gespeichert werden. Auf der Grundlage dieser Einsatzdaten würden nach automatischer Datenauswertung hochaktuelle visualisierte Lagebilder erstellt werden. Diese würden es erlauben, Trends und Phänomene zu erkennen, handlungsrelevant zu interpretieren und die entsprechenden operativen Erkenntnisse abzuleiten. Für die Softwarelizenzen Vorgangsbearbeitung inkl. mobile Apps für Rapporting, Abfrage und Geschäftskontrolle sowie die diversen Schnittstellen zu anderen beim Kanton eingesetzten Systemen wurden Ausgaben in der Höhe von CHF 3'160'000.■ (ohne Projektabwicklungs- und Schulungskosten) vorgesehen.

3.3Es ist allerdings nachvollziehbar, dass in der Phase der Antragsstellung für einen umfangreichen Kreditbeschluss des Grossen Rats, d.h. in der Phase der Ausarbeitung des entsprechenden Ratschlags, die detaillierten Spezifikationen des angestrebten neuen Projekts noch nicht in jedem Punkt feststehen. Das gilt sowohl für Bau- und Infrastrukturprojekte wie auch für System- und Softwareprojekte. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Detailanforderungen erst im Rahmen der Projektumsetzung in das im Ratschlag erwähnte Lastenheft eingeflossen sind, welches für das Submissionsverfahren zu erstellen war. Ob die schlussendlich für die Beschaffung angepeilte Lösung inhaltlich resp. in finanzieller Hinsicht noch im Rahmen des entsprechenden Kreditbeschlusses liegt, ist nicht im Rahmen einer submissionsrechtlichen Beurteilung zu prüfen. So ist es submissionsrechtlich insbesondere irrelevant, ob die von der Beschaffungsstelle angepeilte mögliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der gewünschten Lösung über den polizeilichen Bereich hinaus mit dem im Ratschlag definierten Beschaffungsbedarf übereinstimmt. Entscheidend ist alleine der von der Beschaffungsstelle als Ergebnis der Detailprojektierung definierte Beschaffungsgestand resp. die hierfür aufgestellten Anforderungen. Allerdings hat das Kriterium der möglichen Erweiterung des Anwendungsbereichs über die polizeiliche Tätigkeit hinaus bei der vom Justiz- und Sicherheitsdepartement vorgenommenen Marktanalyse (Rekursantwortbeilage 2 sowie 7) keine erkennbare Rolle gespielt resp. ist nicht als Grund für die Exklusivität der von der Beigeladenen angebotenen Lösung angeführt worden. Aus diesem Grund kann diese Anforderung auch nicht nachträglich als Begründung für die Wahl der freihändigen Vergabe des Auftrags dienen.

#### **E. 3.4**

3.4.1 Als zulässige Begründung für die Vergabe im freihändigen Verfahren können nur die im Vorfeld der Verfahrenswahl festgelegten Kriterien herangezogen werden. Es ist dabei in erster Linie auf das Planungsdokument "Einführung einer hoch-performativen Plattform mit integrierter Advanced Analytics" in der Version 01.1 vom 19. November 2018 abzustellen. Entgegen den Ausführungen der Rekurrentin sind für Beurteilung der Zulässigkeit des angefochtenen Entscheids keine früheren Versionen dieses Dokuments beizuziehen oder von der Vergabestelle zu edieren. Aus dem vorgenannten Dokument gehen die Überlegungen, welche zu dem auf Seite 46 aufgeführten Entscheid geführt haben, ausführlich hervor. Im Rahmen einer beschaffungsrechtlichen Überprüfung eines angefochtenen Entscheids besteht kein Anspruch der Parteien darauf, den internen Willensbildungsprozess der Beschaffungsbehörde inkl. Einsichtnahme in Dokumententwürfe und interne Aktennotizen einsehen zu können. Für die Überprüfung ist im Rekursverfahren hingegen das Ergebnis des internen Willensbildungsprozesses und dessen Begründung offen zu legen. Mit dem vorliegenden ausführlichen Bericht wurden die Gründe, welche zum strittigen Vergabeentscheid resp. der Verfahrenswahl geführt haben, ausführlich dargelegt. Gestützt auf diese Ausführungen ist somit zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid sachlich begründet und damit zulässig ist oder nicht. Soweit die Rekurrentin geltend macht (Replik S. 18 f.), dass der neue Leiter der IT-Abteilung beim Justiz- und Sicherheitsdepartement das Grundlagenpapier, das Basis für den Entscheid zur Freihandbeschaffung war, innert weniger Wochen nach seinem Amtsantritt erarbeitet habe und moniert, es würden zu wenig klare Anforderungen an das Vorgangsbearbeitungssystem aufgestellt, ist nicht nachvollziehbar, was die Rekurrentin daraus für sich ableiten möchte.

3.4.2 Der im vorgenannten Bericht enthaltenen Marktanalyse (Rekursantwortbeilage 2) und der im Hinblick auf das Rekursverfahren in Auftrag gegebenen Marktanalyse von PWC (Rekursantwortbeilage 7) ist zu entnehmen, dass als wesentliches Kriterium für die behauptete Exklusivität des Angebots der Beigeladenen die vollintegrierte "Advanced Analytics"-Lösung und die "In-Memory"-Technologie sind. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob einerseits die Aufnahme dieser beiden Kriterien als Ausschlusskriterien zulässig war und andererseits ob tatsächlich keine angemessene Alternative oder Ersatzware zur Verfügung steht.

3.4.3 Bereits im Ratschlag "Kapo2016" umschrieben und auch von der Rekurrentin nicht bestritten wird der ausgewiesene Bedarf nach einem neuen Vorgangsbearbeitungssystem mit der Möglichkeit zum raschen Austausch zwischen der Einsatzzentrale und den Einsatzkräften vor Ort einerseits und andererseits nach einer automatischen Datenauswertung, welche gemäss Ratschlag hochaktuelle visualisierte Lagebilder liefern und es ermöglichen soll, Trends und Phänomene zu erkennen, handlungsrelevant zu interpretieren und die entsprechenden operativen Erkenntnisse abzuleiten. Soweit die Rekurrentin ihr Akteneinsichtsgesuch in Bezug auf die Grundlagen zum Ratschlag präzisiert, ist auf das soeben Ausgeführte (E. 3.4.1) zu verweisen. Aus dem Ratschlag geht das Ergebnis der Meinungsbildung mit ausführlicher Begründung hervor, sodass keine weitere Akteneinsicht zu gewähren ist. Aus den Vorgaben im Ratschlag lässt sich klar ableiten, dass eine hoch-performante Plattform mit einem Modul zur "Advanced Analytics" beschafft werden soll.

Nach Ansicht der Rekurrentin ist die Anforderung der integrierten "Advanced Analytics" für die Beschaffung des Vorgangsbearbeitungs-Systems nicht relevant (Replik S. 12). Das Erfordernis der Vollintegration der "Advanced Analytics" und die Anforderung der

"In-Memory"-Technologie lässt sich denn auch nicht ohne Weiteres auf die im Ratschlag beschriebenen Grundaufgaben abstützen. Die von der Beschaffungsstelle genannten Vorteile eines vollintegrierten "Advanced Analytics" Systems sind indes nachvollziehbar und erscheinen sachlich begründet. Es ist für den Besteller und die Vertragsabwicklung zweifellos einfacher, wenn der Lieferant im Besitz der einzelnen, in der Plattform verwendeten Module ist und diese nicht bei Drittherstellern einkaufen muss. Damit können Probleme der unterschiedlichen Verantwortlichkeiten (bei Service Level Agreements [SLA], beim Support oder bei der Einrichtung eines Single Point of Contact [SPOC]) vermieden werden. Die Beschaffungsstelle weist ebenso zu Recht auf Vorteile bei der Weiterentwicklung und insbesondere auch bei der strategischen Ausrichtung der Plattform hin. Die geltend gemachte bessere Nachvollziehbarkeit von Problemen, die Reduktion manueller Aufwände, weniger Redundanzen und weniger Arbeitsaufwand, erhöhte Transparenz, eine kürzere Einführungszeit und geringere Kosten für die Schnittstellen zu und die Anbindung von Umsystemen sind einleuchtend. Das gilt auch für den Vorteil der vollständigen Skalierbarkeit der Plattform, da der Hersteller seine Plattform im eigenen Interesse derart weiterentwickeln wird, dass alle Einzelteile miteinbezogen werden. Somit wird eine integrierte Plattform als Ganze skalierbar, nicht nur einzelne Komponenten davon. Dadurch wird es möglich, Investitionen in Bezug auf das Gesamtsystem wirksam werden zu lassen. Die Plattform lässt sich zudem zentral verwalten, was namentlich die mehrfache Benutzerverwaltung obsolet macht. Vor diesem Hintergrund ist die Beschaffung einer vollintegrierten Plattform hinsichtlich Kosten, Entwicklungsmöglichkeiten und Risikominimierung sachlich begründet und damit die Aufnahme einer entsprechenden Anforderung in ein Lastenheft nicht zu beanstanden.

Es ist auch nicht erkennbar, wie diesem qualitativen Beschaffungsziel anders als mit einem zwingenden Musskriterium in der Beschaffung Rechnung getragen werden könnte. Die möglichen Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung bei Lieferanten, welche Module von verschiedenen Drittanbietern einsetzen, lassen sich nicht durch genereller formulierte Vorgaben oder qualitative Zuschlagskriterien vermeiden. In diesem Sinn hat das Verwaltungsgericht im Entscheid VGE VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 in Erwägung 3.3 f. ausgeführt, dass der Ausschluss von Subunternehmern bei einer Beschaffung zur Gewährleistung des direkten und ausschliesslichen Kontakts zum Hersteller, zur Vereinfachung der Kommunikation und Vermeidung von Fehlern sachlich und betriebswirtschaftlich begründet und nachvollziehbar sei. Es handle sich um einen unternehmerischen Entscheid eines öffentlich-rechtlichen Betriebs, der in seinem Ermessen liege und in welchen das Gericht nicht einzugreifen habe. Das muss auch für die Anforderung an die Vollintegration des zu beschaffenden "Advanced Analytics"-Systems in die entsprechende Plattform gelten. Gerade bei der Komplexität der verschiedenen Schnittstellen, dem nachvollziehbaren Interesse an einem möglichst reibungs- und fehlerlosen Betrieb und an der engen Zusammenarbeit mit dem Anbieter bei der Anwendung und Weiterentwicklung der Plattform ist das Interesse an einer Bündelung der Module, des entsprechenden Knowhows und der entsprechenden Immaterialgüterrechte bei einem Anbieter nachvollziehbar. Aus den genannten Gründen ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Beschaffungsstelle als Beschaffungsgegenstand eine Plattform mit einem voll integrierten, d.h. vom gleichen Anbieter stammenden und von diesem kontrollierten, "Advanced Analytics"-Modul festgelegt hat.

Dies ist nicht im gleichen Umfang für die Anforderung der "In-Memory"-Technologie erkennbar. Es ist zwar nachvollziehbar, dass diese Technik im Vergleich zum klassischen Ansatz mit Datenbanken auf Festplatten Performance-Verbesserungen mit verkürzten Reaktionszeiten zu versprechen vermag. Solche geforderte oder gewünschte Performance-Leistungen resp. Reaktionsleistungen können aber ohne Weiteres als Eignungskriterien oder Zuschlagskriterien in einem offenen Vergabeverfahren in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen werden. Es ist dann im Rahmen der Bewertung der eingegangenen Offerten zu prüfen, ob auch alternative Modelle die mindestens geforderte Performance oder resp. Reaktionszeiten erreichen. Dass Systeme ohne die geforderte "In-Memory"-Technologie auch die für eine taugliche Vorgangsbearbeitungsplattform mit vollintegrierter "Advanced Analytics" erforderliche Performance-Leistung bereits aus systemtechnischen Gründen nicht zu erbringen vermögen, wird zwar von der Beigeladenen behauptet. So führt diese in ihrer Duplik aus, dass erst die "In-Memory"-Technologie in Kombination mit der spezifisch für die "In-Memory"-Technologie geschriebene Applikation sicherstelle, dass ein hochaktuelles, rasch verfügbares Lagebild geschaffen werde und die gewonnenen Erkenntnisse sofort allen Einsatzkräften zur Verfügung stehen würden. Bisherige Architekturen würden nicht die gleiche Geschwindigkeit und Performance liefern können. Ob andere Architekturen als die "In-Memory"-Technologie aber tatsächlich nicht in der Lage sind, die erforderliche Performance zu liefern, wurde nicht substantiiert aufgezeigt. Allerdings wird von der Beigeladenen nachvollziehbar und glaubhaft vorgebracht, dass die von ihr angebotene Plattform mit "Advanced Analytics"-Modul aus technischen Gründen zwingend mit SAP HANA als "In-Memory"-Datenbank betrieben wird (Duplik S. 13). Aufgrund der oben beschriebenen zulässigen Anforderung des vollintegrierten "Advanced Analytics"-Modul ist daher auch nicht zu beanstanden, dass die hierfür ebenfalls erforderlich zugehörige Datenbank-Lösung nicht separat ausgeschrieben, sondern als zwingender Teil der Plattform mitbeschafft wird.

3.4.4 Auch der von der Rekurrentin vorgebrachte Vorwurf der Zerstückelung des Beschaffungsgegenstands ist nicht begründet. Der Rekursgegner hat in der Rekursantwort nachvollziehbar dargestellt, dass der aus technischen Gründen freihändig vergebene Teil der gesamten Beschaffung nach Möglichkeiten eingeschränkt wurde auf die fünf nur von der Beigeladenen angebotenen Softwareprodukte SAP ERP Developer User, SAP Process Orchestration, SAP Industry Portfolio User, SAP Investigation Management for PS, SAP HANA (Runtime edition for Applications & SAP BW - New/Subsequent) und die dazugehörige Softwarepflege. Die übrigen Teile des Bedarfs sollen in einem offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden (vgl. Rekursantwortbeilage 2 S. 46). Die Aufteilung dient damit offensichtlich nicht dem Ziel, die beschaffungsrechtlichen Vorgaben zu umgehen, indem die Beschaffungen künstlich unter relevante Schwellenwerte gedrückt werden. Die Beschaffungsstelle hat vielmehr versucht, das aus technischen Gründen nur von der Beigeladenen zu liefernde Produkt möglichst eng zu fassen, damit Produkte und Dienstleistungen im Zusammenhang mit diesem Produkt auch von anderen Anbietern erbracht werden können. Dies dient dem Wettbewerb und ist nicht zu beanstanden. Inwiefern die Beschränkung der freihändigen Vergabe auf 20 % des Umfangs des gesamten Beschaffungsbedarfs nur der Beigeladenen dienen soll und nicht dem Wettbewerb resp. damit den anderen Anbietern (Replik S. 19) wird von der Rekurrentin nicht weiter ausgeführt und ist auch nicht ersichtlich.

3.4.5 Zusammenfassend festzuhalten, dass die Vergabestelle dazu berechtigt war, als Beschaffungsgegenstand eine Vorgangsbearbeitungsplattform mit vollintegrierter "Advanced Analytics"-Technik und einer hierfür erforderlichen Performance festzulegen. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beschaffungsstelle zu Recht zum Schluss gelangt ist, dass alleine die Beigeladene in der Lage ist, diesen Beschaffungsgegenstand zu liefern, sodass die freihändige Beschaffung zulässig war.

3.5 Die Rekurrentin macht geltend, dass sie eine angemessene Alternative zum ausgewählten Produkt anbieten würde (Replik S. 20). Allerdings wird diese Behauptung nicht spezifiziert. So wird insbesondere nicht aufgezeigt, dass die Rekurrentin ein vollintegriertes "Advanced Analytics"-System anbieten kann. In der von ihr erwähnten Separatreplikbeilage wird lediglich von einer Informationsintegrationsplattform für polizeiliches Wissensmanagement und -analyse gesprochen. Dass damit die im Planungsdokument "Einführung einer hoch-performativen Plattform mit integrierter 'Advanced Analytics'" in der Version 01.1 vom 19. November 2018 umschriebenen Anforderungen an ein "Advanced Analytics"-System erfüllt werden, wird aber von der Rekurrentin nicht substantiiert vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich. In ihrem Fazit macht die Rekurrentin geltend (Replik S. 25), dass die weltweit grössten Softwarehersteller und eine Vielzahl von mittleren und kleineren Herstellern diese Lösung ebenfalls anbieten würden und zwar so, dass diese Technologien sich in die Anwendung der Rekurrentin und von anderen Mitbewerbern problemlos integrieren lassen würden. Damit bringt die Rekurrentin aber eben nicht vor, dass sie selbst Anbieterin der geforderten hoch-performanten Plattform mit "Advanced Analytics"-Modul ist. Damit anerkennt die Rekurrentin selbst, dass sie den gemäss den obigen Ausführungen zulässig umschriebenen Beschaffungsgegenstand nicht liefern kann. Die Beschaffungsstelle konnte hingegen aufzeigen, dass die Beigeladene als einzige die technischen Spezifikationen im erwarteten Umfang erbringen kann und damit eine technische Besonderheit aufweist.

Aus den genannten Gründen ist der Rekurs abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin die Kosten des Verfahrens. Bei der Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolge ist zu berücksichtigen, dass die Zuschlagsverfügung von zwei Rekurrenten angefochten worden ist. Es mussten daher in den beiden Verfahren zum Teil analoge Fragen behandelt werden, was zu gewissen Synergien bei der Behandlung der Rekurse sowohl beim Gericht als auch bei der Beigeladenen geführt hat. Auf der anderen Seite sind die Komplexität des Falles und die wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Parteien zu berücksichtigen. Angesichts dieser Umstände werden die Verfahrenskosten im vorliegenden Verfahren auf CHF 3'000.■ festgelegt. Die Rekurrentin hat zudem der Beigeladenen eine Parteientschädigung auszurichten, welche aus denselben Gründen auf CHF 3'000.■ festzulegen ist. Praxisgemäss wird einer selbst mehrwertsteuerpflichtigen Partei die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern sie wie hier nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (vgl. VGE VD.2018.236 vom 10. Mai 2019 E. 3.2, VD.2016.251 vom 3. April 2017 E. 4).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.