

Das COVID-19 Begleitgesetz Vergabe – Fristenlauf und Präklusion kehren (vorzeitig) zurück

Das COVID-19 Begleitgesetz Vergabe – Fristenlauf und Präklusion kehren (vorzeitig) zurück

Ein öffentlicher Auftraggeber, der Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ausschreibt, benötigt diese meist dringend, jedenfalls bis zu einem bestimmten Zeitpunkt. Tatsächlich sind zu realisierende Projekte der öffentlichen Hand in der Praxis nahezu immer einem tendenziell mehr, denn weniger drängenden Zeitdruck ausgesetzt. Dieser vorzufindenden vergaberechtlichen Realität des öffentlichen Auftragswesens kommt das Rechtsschutzsystem des Bundesvergabegesetzes auch nach, indem es festlegt, dass die Ausschreibung sowie die vom Auftraggeber im Rahmen des Vergabeverfahrens getroffenen Entscheidungen von einem Bieter nur innerhalb ganz bestimmter Fristen angefochten werden können. Damit wird sichergestellt, dass über behauptete Vergaberechtsverstöße möglichst zeitnah entschieden wird. **Nach Ablauf der entsprechenden Frist** sind die **Ausschreibung** bzw. Entscheidungen des Auftraggebers **bestandskräftig**, sie können sohin **mittels Nachprüfungsantrag nicht mehr angefochten** werden, was als Grundsatz der Präklusion bezeichnet wird.

Zeitweises Aussetzen der Präklusionswirkung mit Erlass des 2. COVID-19-Gesetzes

Mit dem 2. COVID-19-Gesetz, konkret dem darin enthaltenen „**Verwaltungsrechtlichen COVID-19-Begleitgesetz**“ („COVID-19-VwBG“), kundgemacht am 21.03.2020, wurde dieser **Grundsatz der Präklusion zuletzt erstmalig (zeitweise) außer Kraft gesetzt**. Es wurde darin angeordnet, dass die **Fristen in Verwaltungsverfahren bis zum 30.04.2020 unterbrochen** sind und die Zeit bis zum 30.04.2020 in die Frist, in der ein verfahrenseinleitender Antrag zu stellen ist, nicht eingerechnet wird.

Diese Regelung hat(te) **massive Auswirkungen auf laufende Vergabeverfahren**. So kann es etwa sein, dass der Auftraggeber zuletzt Angebote geöffnet hat, obgleich er noch gar keine Gewissheit hat, ob nicht die Ausschreibung noch angefochten wird. Weiters ist es zwar möglich, dass der Auftraggeber **zivilrechtlich rechtswirksam den Zuschlag an den Bestbieter erteilt** hat, da die Stillhaltefrist von der erwähnten Fristunterbrechung nicht tangiert wird. Er hat jedoch nichtsdestotrotz bis dato **keinerlei Gewissheit, ob** nicht seine **Zuschlagsentscheidung** doch **noch beeinträchtigt** wird, wenn diese den Bietern beispielsweise am 23.03.2020 mitgeteilt worden ist. Die Anfechtungsfrist würde nämlich – auf Basis des 2. COVID-19-Gesetzes – in diesem Fall erst am 30.04.2020 zu laufen beginnen.

Vorzeitige Rückkehr zur herkömmlichen Fristen- und Präklusionswirklichkeit mit dem 4. COVID-19-Gesetz

Der Gesetzgeber hat ganz offenkundig erkannt, dass es nicht tragbar ist, das von ihm bezüglich Fristaussetzung generell angewandte „Gießkannenprinzip“ so ohne weiteres auch auf (laufende) Vergabeverfahren umzulegen. Die rechtlichen Konsequenzen und Nachteile für Beschaffungsprojekte wären bei Beibehaltung der Regelung gemäß dem COVID-19-VwBG (4. COVID-19-Gesetz) im Ergebnis zu groß gewesen.

Der Gesetzgeber hat daher nun im Rahmen des am **03.04.2020** beschlossenen **4. COVID-19-Gesetzes** das so genannte **COVID-19 Begleitgesetz Vergabe** erlassen. Nach den Bestimmungen dieses COVID-19 Begleitgesetzes Vergabe **gelten** die **Regelungen** des im Zuge des **2. COVID-19-Gesetzes** beschlossenen COVID-19-VwBG **nur mehr subsidiär** und unter Maßgabe der **nachstehenden Abänderungen**:

- In den bei den Verwaltungsgerichten anhängigen **Nachprüfungsverfahren** bzw. **Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen** endet die **Unterbrechung** nicht erst am 30.04.2020, sondern **bereits am 06.04.2020**. Die Fristen beginnen daher mit 07.04.2020 neu zu laufen (siehe § 2 COVID-19 Begleitgesetz Vergabe). Nach den Materialien sind **Feststellungsanträge** von der Sonderregelung des § 2 nicht betroffenen und gelten für diese weiter die allgemeinen Regelungen des COVID-19-VwBG (**Unterbrechung bis 30.04.2020**).
- Um zu verhindern, dass Festlegungen im Vergabeverfahren bis zu dem im COVID-19-VwBG vorgesehenen Zeitpunkt nicht bestandsfest werden können, wurde vom Gesetzgeber das Ende der Fristunterbrechung für im Vergabeverfahren einzubringende **Rechtsschutzanträge** erheblich verkürzt. Damit **beginnen Präklusionsfristen** im Zusammenhang mit gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidungen, die bereits vor Inkrafttreten des COVID-19-VwBG (22.03.2020) begonnen haben oder in der Zeit seit ihrem Inkrafttreten begründet worden sind, nunmehr **(wieder) fortzulaufen**. Konkret **endet die Zeit der Verlängerung von Anfechtungsfristen** mit dem auf die Kundmachung dieses Bundesverfassungsgesetzes folgenden Tag, d.h. **mit dem Tag des Inkrafttretens des 4. COVID-19-Gesetzes (05.04.2020, 00:00 Uhr)**.

Weiters relevante Neuerungen, die das COVID-19 Begleitgesetz Vergabe mit sich gebracht hat

Daneben hat das COVID-19 Begleitgesetz Vergabe weiters **folgende Regelungen** eingeführt:

- **Verwaltungsgerichte** können ihre **Entscheidungen unter Einsatz technischer Kommunikationsmittel** treffen. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass es **auch Auftraggebern** möglich ist, bestimmte Verfahrensschritte, wie **Vergabeverhandlungen oder Hearings**, unter Einsatz elektronischer Mittel wie **Video- bzw. Webkonferenzen** auszuführen. Bei Bedarf können wir die Abwicklung solcher Maßnahmen aus rechtlicher und technischer Sicht gerne übernehmen.
- Weiters hat sich der Gesetzgeber dazu veranlasst gesehen, **Notbeschaffungen zur Verhütung und Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19** besonders zu schützen. Demgemäß kommt einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der sich gegen die Angebotsöffnung, den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder gegen die Zuschlagserteilung richtet, *ex lege* keine aufschiebende Wirkung zu. Die im Regelverfahren des § 351 BVergG 2018 vorgesehenen **Interessensabwägung entfällt daher in diesen Fällen zur Gänze**. Konsequenz dieser Bestimmung ist daher, dass derartige Notbeschaffungsverfahren im **Ergebnis als Feststellungsverfahren zu führen** sein werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund des **COVID-19 Begleitgesetzes Vergabe** sowohl die **Fristen in laufenden Nachprüfungsverfahren** wie auch die **(Präklusions-)Fristen zur Anfechtung von Auftraggeberentscheidungen** wieder zu laufen begonnen haben. Es ist Auftraggebern wie auch Auftragnehmern nachdrücklich anzuraten, angesichts des vorzeitigen Wiedereintritts in die vergaberechtliche Wirklichkeit, so wie diese vor der Corona-Krise bestanden hat, möglichst rasch abzuklären, ob **Handlungsbedarf im Hinblick auf Einsprüche** besteht (**Auftragnehmer**) bzw. **welche Fristen zur Erlangung von Bestandskraft (noch) abzuwarten sind (Auftraggeber)**.

Unsere Experten der **SAXINGER COVID-19-Unit** stehen Ihnen in diesem Zusammenhang gerne beratend zur Seite.

Stand 09.04.2020



Mag. Edwin Scharf

Rechtsanwalt

Linz

T +43 732 603030-571

F +43 732 603030-500

e.scharf@saxinger.com



Mag. Oskar Takacs

Rechtsanwalt

Wels

T +43 7242 65290-319

F +43 7242 65290-333

o.takacs@saxinger.com