

## UNTERBRECHUNG VON FRISTEN IN VERGABEVERFAHREN

STAND 25.3.2020

Mag. Wilhelm Offenbeck  
Mag. Katrin Eichinger

### **Was sind die Auswirkungen der Bestimmungen zur Unterbrechung von Fristen im Art. 16 des 2. COVID-19-Gesetz (BGBl 16/2020) auf Fristen im Vergabeverfahren?**

Mit Art. 16 des 2. COVID-19-Gesetzes wurde ein "Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes" kundgemacht.

#### **Fristen im Vergabeverfahren:**

Das Bundesgesetz regelt im § 1 die Unterbrechung von Fristen in *anhängigen behördlichen Verfahren der Verwaltungsbehörden*, auf die die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden sind. Diese Fristen werden bis zum Ablauf des 30. April 2020 *unterbrochen*, wenn das fristauslösende Ereignis in die Zeit nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes am 22.3.2020 fällt, und sofern diese Fristen bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes noch nicht abgelaufen waren. Die Fristen beginnen am 1.5.2020 in voller Länge neu zu laufen.

**Fristen in Vergabeverfahren sind von dieser Unterbrechung nicht betroffen**, da es sich dabei um keine Fristen aus den Verwaltungsverfahrensgesetzen handelt (genannt sind ausdrücklich das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, das Verwaltungsstrafgesetz und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz). Öffentliche Auftraggeber, die keine Verwaltungsbehörden sind, sind von der Bestimmung **schon begrifflich nicht umfasst**. Selbst wenn Beschaffungen von einer Verwaltungsbehörde durchgeführt werden, handelt es sich dabei um kein "behördliches" Verfahren.

Das bedeutet, dass vor allem Teilnahmeantrags-, Angebots-, Stillhalte- und Zuschlagsfristen **nicht unterbrochen sind**.

#### **Fristen für Nachprüfungs- und Feststellungsanträge:**

§ 2 des Bundesgesetzes normiert, dass die Zeit von dessen Inkrafttreten bis zum Ablauf des 30. April 2020 in die Zeit, in der ein verfahrenseinleitender Antrag (§ 13 Abs. 8 AVG) zu stellen ist, *nicht eingerechnet* wird.

Zwar ist ein Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag kein verfahrenseinleitender Antrag iSd § 13 Abs. 8 AVG. Gem. § 6 des Bundesgesetzes ist dieses (verkürzt) jedoch auch auf das Verfahren der Verwaltungsgerichte sinngemäß anzuwenden, wenn dort das AVG "zumindest auch" anzuwenden ist - wie das § 333 BVergG 2018 (und die Landesvergaberechtsschutzgesetze) vorsehen.

Das heißt: Die Fristen für Nachprüfungsanträge und Feststellungsanträge sind durch das Gesetz *gehemmt*.

Diese Hemmung schiebt den Fristbeginn bzw. die Fortsetzung der bereits begonnenen Frist bis zum Ablauf des 30. April 2020 hinaus.

**Wir warnen derzeit aber ausdrücklich davor, sich auf diese Fristenhemmung beim Einbringen von Nachprüfungsanträgen zu verlassen:** Da speziell die Stillhaltefrist nicht unterbrochen oder gehemmt wird, wäre es dem Auftraggeber wie bisher **erlaubt**, den **Zuschlag nach Ablauf der Stillhaltefrist zu erteilen**, wenn der Auftraggeber nicht in der Stillhaltefrist über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung informiert wurde. **Der Nachprüfungsantrag ginge dann ins Leere.**

Diskutiert werden kann dann nur noch, ob der Nachprüfungsantrag (auf weiteren Antrag) als Feststellungsantrag fortzuführen, oder gleich mangels Rechtsschutzinteresse zurückzuweisen wäre, da die Überleitung in ein Feststellungsverfahren nach § 353 Abs 4 BVergG nur vorgesehen ist, wenn *während* eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt wurde. Nur wenn zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung bereits ein Nachprüfungsverfahren anhängig war, könnte das Verfahren als Feststellungsverfahren fortgeführt werden.

Für die vom **Angebotsabgabetermin zurückzurechnenden Fristen zur Bekämpfung von Ausschreibungen** ist die Rechtslage überhaupt völlig unklar. Hier wäre denkbar, dass die "Bestandsfestigkeit" von Ausschreibungen grundsätzlich in Frage gestellt ist, da eben auch die Frist für diese Anträge gehemmt ist. Vorstellbar ist aber auch, dass die Verwaltungsgerichte die Bestimmung über die Hemmung der Fristen auf zurückzurechnende Fristen gar nicht anwenden und die Anträge als verfristet betrachtet werden.

**Für Unternehmer** sollten genau diese Rechtsunsicherheiten jedenfalls Grund genug sein, Nachprüfungs- und auch Feststellungsanträge trotz der Bestimmungen über die Hemmung von Fristen **rechtzeitig unter Einhaltung der bisher geltenden, "alten" Fristen einzubringen.**

**Öffentliche Auftraggeber** sollten Zuschläge unmittelbar nach Ablauf der Stillhaltefrist erteilen, da die Zuschlagsentscheidungen sonst zumindest bis 30.4.2020 anfechtbar bleiben.