

TE Lvwg Erkenntnis 2022/5/3 LVwG-VG-1/002-2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.05.2022

Entscheidungsdatum

03.05.2022

Norm

BVergG 2018 §101 Abs1

1. BVergG 2018 § 101 heute
2. BVergG 2018 § 101 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch seinen Vergabesenat 7 unter dem Vorsitz von Mag. Robert Schnabl und Mag. Barbara Steger als Berichterstatterin und HR Mag. Daniela Marihart als weitere Berufsrichterin sowie Univ.-Prof. DI Peter Bauer und DI Josef Bichler als fachkundige Laienrichter über den mit Schriftsatz vom 21. Februar 2022 gestellten Antrag des Rechtsanwaltes A, ***, ***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und auf Nichtigerklärung der Verlängerung der Angebotsfrist im Vergabeverfahren zum „Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen ***, GZ: ***, Los *** Runde ***“ (Öffentliche Auftraggeberin: B, ***, ***, vertreten durch die C Rechtsanwälte GmbH, ***, ***), durch Verkündung der Entscheidung im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung vom 31. März 2022

zu Recht erkannt:

1.

Der Antrag des Rechtsanwaltes A, ***, ***, auf Nichtigerklärung der Verlängerung der Angebotsfrist vom 17.02.2022, 12:00 Uhr, bis zum 01.03.2022, 12:00 Uhr, sowie Datum der Angebotsöffnung 01.03.2022, 12:30 Uhr, wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen. Der Antrag des Rechtsanwaltes A, ***, ***, auf Nichtigerklärung der Verlängerung der Angebotsfrist vom 17.02.2022, 12:00 Uhr, bis zum 01.03.2022, 12:00 Uhr, sowie Datum der Angebotsöffnung 01.03.2022, 12:30 Uhr, wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine

ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Zum Nachprüfungsantrag:

Mit am 21.02.2022 beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingelangtem Antrag beantragte der Rechtsanwalt A, ***, *** (im Folgenden als „Antragsteller“ bezeichnet), ein Nachprüfungsverfahren zur Nichtigerklärung der Verlängerung der Angebotsfrist vom 17.02.2022, 12:00 Uhr, bis zum 01.03.2022, 12:00 Uhr, sowie Datum der Angebotsöffnung 01.03.2022, 12:30 Uhr, und eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Verlängerung der Angebotsfrist zur Gänze für nichtig zu erklären und in jedem Fall dem Antragsgegner den Ersatz der vom Antragsteller entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzutragen.

In einem stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach das Vergabeverfahren zu Los *** auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werde, auch hinsichtlich der verlängerten Angebotsfrist und der nachfolgenden Angebotsöffnung, wonach dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens verboten werde, Angebote zu öffnen und das Vergabeverfahren zu Los *** fortzusetzen, insbesondere Bieter zu Verhandlungen und zu weiteren Angeboten einzuladen und mit Bietern zu verhandeln, (nach oder ohne Verhandlungen) zu vergeben und Rahmenvereinbarungen zu schließen, sowie dem Antragsgegner den Ersatz der vom Antragsteller entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzutragen.

Zum Nachprüfungsantrag führte der Antragsteller zusammengefasst begründend aus, dass die B (in weiterer Folge als „öffentliche Auftraggeberin“ bezeichnet) ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben habe. Leistungsgegenstand sei der Abschluss von Rahmenvereinbarungen über Rechtsberatungsleistungen, wobei konkret der Leistungsgegenstand gemäß Los *** das Gesundheitsrecht sei. Für „Runde ****“ sei mit am 12.01.2022 herausgegebener Angebotsunterlage festgelegt worden, dass das Ende der Anfragenfrist der 27.01.2022, 12:00 Uhr, und das Ende der Angebotsfrist ursprünglich der 17.02.2022, 12:00 Uhr, sei. Die Kommunikation mit der öffentlichen Auftraggeberin hätte ausschließlich über das Beschaffungsportal zu erfolgen gehabt, und zwar schriftlich bis zum obigen Zeitpunkt. Die öffentliche Auftraggeberin habe sich Ergänzungen und Berichtigungen der Ausschreibung vorbehalten und in diesem Zusammenhang, falls erforderlich, auch Verlängerungen der Angebotsfrist. Verhandlungsrunden sollten von 28.02.2022 bis 11.03.2022 stattfinden, wobei sich die Auftraggeberin vorbehalten habe, unmittelbar aufgrund des Erstanbotes zu vergeben. Im Rahmen des Angebotes sei die Ausarbeitung eines Konzeptes zu zwei Themen gefordert worden, wobei als Höchstumfang 10 DIN A 4 Seiten bzw. 20 powerpoint slides vorgegeben gewesen wären.

Der Antragsteller habe nach ausführlicher Bearbeitung und unter Hintanhaltung anderer von ihm zu leistender Arbeiten samt Hinnahme sich daraus für ihn ergebender Nachteile am 15.02.2022 ein ausschreibungskonformes Angebot eingereicht. Am 16.02.2022 nachmittags habe jedoch den Antragsteller die Benachrichtigung der öffentlichen Auftraggeberin erreicht, dass die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert werde; als Begründung sei lediglich § 101 BVergG 2018 und die aktuelle COVID-19 Situation angegeben worden. Der Antragsteller habe nach ausführlicher Bearbeitung und unter Hintanhaltung anderer von ihm zu leistender Arbeiten samt Hinnahme sich daraus für ihn ergebender Nachteile am 15.02.2022 ein ausschreibungskonformes Angebot eingereicht. Am 16.02.2022 nachmittags habe jedoch den Antragsteller die Benachrichtigung der öffentlichen Auftraggeberin erreicht, dass die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert werde; als Begründung sei lediglich Paragraph 101, BVergG 2018 und die aktuelle COVID-19 Situation angegeben worden.

Diese Verlängerung der Angebotsfrist sei unsachlich und vergaberechtswidrig, es gebe dafür keine rechtliche Grundlage und nehme diese rechtswidrig auf die Angebotserstellung Einfluss. Aus den veröffentlichten Anfragen ergebe sich zudem, dass kein Bieter um eine Fristverlängerung angesucht habe und gebe es auch

sonst keinerlei Umstände, die eine Verlängerung der Angebotsfrist rechtfertigen würden. Die COVID-19 Situation habe sich zu diesem Zeitpunkt sogar als weniger schwerwiegend als prognostiziert dargestellt und würde auch selbst eine schwerwiegendere Situation eine Fristverlängerung nicht rechtfertigen. Erschwerend sei auch die kurzfristige Verlängerung der Angebotsfrist, welche innerhalb von 24 Stunden vor Fristablauf verkündet worden sei.

Die Verlängerung helfe dem Einschreiter nichts, und habe der Einschreiter auf die rechtskonforme Abwicklung in der vorgesehenen Zeit vertraut. Aufgrund dieser Festlegungen habe der Einschreiter andere Aufgaben abgelehnt bzw. verschoben und müsse der Auftraggeber nunmehr nach Ende der vorgesehenen Abgabefrist solche anderen Tätigkeiten verrichten. Die rechtswidrige Verlängerung begünstige, wenn überhaupt, dann nur jene Bieter, die in der Ausschreibung vorgegebenen Zeit im Unterschied zum Antragsteller ein zufriedenstellendes ausschreibungskonformes Angebot nicht vorlegen hätten können. Derartige Bieter würden durch diese Verlängerung der Angebotsfrist die Möglichkeit erhalten, an ihren Angeboten samt Konzepten zu arbeiten und diese zu verbessern. Die Rechtswidrigkeit werde unterstrichen durch die Verlängerung der Angebotsfrist innerhalb von 24 Stunden vor dem bislang vorgeschriebenen Abgabezeitraum; die Sache wäre gegebenenfalls anders zu beurteilen, wenn eine solche Verlängerung deutlich früher verfügt worden wäre, was aber eben nicht geschehen sei.

Der Antragsteller habe ein massives wirtschaftliches und rechtliches Interesse am Abschluss eines den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliegenden Vertrages und drohe ihm durch die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten bzw. entstehe ihm ein Schaden. Der Antragsteller habe in der ursprünglich vorgesehenen Zeit ein ausschreibungskonformes wettbewerbsfähiges Angebot ausgearbeitet und eingereicht, welches den Zuschlag an ihn rechtfertige. Andere Bieter, die in dieser Zeit kein solches Angebot vorgelegt hätten, bekämen die Möglichkeit „nachzubessern“. Der Schaden des Antragstellers bestehe in den bisherigen Aufwendungen, welche sich über 100 Arbeitsstunden – korrespondierend mit gut € 50.000,-- – belaufen würden. Der weitere drohende Schaden des Antragstellers liege in einem Verdienstentgang von zumindest € 100.000,-- und ergebe sich zudem auch eine bedeutende Referenzwirkung, die dem Antragsteller im Falle der Berücksichtigung rechtswidrig verbesserter Angebote gegebenenfalls entgehen würde. Für diese aufgezeigten Schäden wären die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten kausal und werde zum Beweis bzw. zur Bescheinigung der Antragsteller über Aufforderung kurzfristig stellig gemacht.

Mit diesem Nachprüfungsantrag legte der Antragsteller einen Auszug aus der Angebotsunterlage (Beilage ./A) und ein E-Mail der öffentlichen Auftraggeberin an den Antragsteller vom 16.02.2022, 14:26 Uhr (Beilage ./B) vor.

Mit weiterem Schriftsatz, beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingelangt am 24.02.2022, führte der Antragsteller im Rahmen ergänzender Ausführungen zusammengefasst aus, dass dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liege, dass ausschreibungskonform die öffentliche Auftraggeberin die Verhandlungen auf 5 Bieter beschränken habe wollen, womit sie die Verlängerung der Angebotsfrist nicht darauf stützen könne, den Wettbewerb zu „erweitern“ oder zu erhalten. Die – angenommenen – 5 Bieter würden die Bedingungen seit der ersten Jännerhälfte kennen und hätten sich darauf einstellen können; die Situation sei jetzt sogar „besser“. Die öffentliche Auftraggeberin habe am 16.02.2022 bei ausschreibungskonformer Kommunikation auch noch gar nicht abschätzen können, wer von diesen 5 Bietern abgeben würde. Tatsächlich helfe die im letzten Moment verlängerte Angebotsfrist nur dem, der die längst bekannten Bedingungen nicht erfüllen könne und sei dies eine einseitige Bevorzugung. In einer Parallelausschreibung habe die öffentliche Auftraggeberin die Angebotsfrist auch verlängert, dort jedoch aufgrund von Bieterersuchen; dieser Fall sei jedoch wegen einer anderen Verfahrensphase nicht vergleichbar.

Mit diesem Schriftsatz legte der Antragsteller ergänzend ein E-Mail der öffentlichen Auftraggeberin an den Antragsteller vom 23.02.2022 vor (Beilage ./3).

2.

Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Nach Kundmachung des vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich am 21.02.2022 eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens wurde der öffentlichen Auftraggeberin vom Landesverwaltungsgericht

Niederösterreich die Möglichkeit gegeben, zum Nachprüfungsantrag des Antragstellers unter Einräumung einer festgesetzten Frist Stellung zu nehmen.

Davon machte fristgerecht die öffentliche Auftraggeberin mit Schriftsatz ihrer Rechtsvertreterin vom 28.02.2022 auch Gebrauch. In dieser Stellungnahme beantragte die öffentliche Auftraggeberin, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich den Nachprüfungsantrag des Antragstellers auf Nichtigkeitsklärung der Angebotsverlängerung als unbegründet zurück- bzw. abweisen.

Begründend führte dazu die öffentliche Auftraggeberin zusammengefasst aus, dass sie mit Auftragsbekanntmachung vom *** im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Union, ***, ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen in verschiedenen Rechtsgebieten eingeleitet habe. Der Leistungsgegenstand sei in 4 Lose unterteilt worden, wobei das hier gegenständliche Los *** „Gesundheitsrecht“ zwei Themenschwerpunkte umfasse. Nach formaler und inhaltlicher Prüfung der fristgerecht eingelangten Teilnahmeanträge habe die öffentliche Auftraggeberin am 12.01.2022 die im Auswahlverfahren der 1. Stufe ermittelten Bieter bzw. Bietergemeinschaften, darunter auch den Antragsteller, elektronisch über das Vergabeportal zur Angebotsabgabe unter gleichzeitiger Onlinestellung der Ausschreibungsunterlagen eingeladen.

Das Ende der Angebotsfrist sei ursprünglich mit 17.02.2022, 12:00 Uhr (Einlangen), festgesetzt worden. In Punkt 3.5. (Berichtigungen und Klarstellungen) der bestandfesten Angebotsunterlage habe sich die öffentliche Auftraggeberin vorbehalten, Berichtigungen und Ergänzungen zu den Angebotsunterlagen innerhalb der Angebotsfrist vorzunehmen und diese allen Bietern schriftlich über das Beschaffungsportal mitzuteilen. Sofern der Umfang der Ergänzungen oder der Zeitpunkt der Ergänzung es erforderlich mache, werde die öffentliche Auftraggeberin die Angebotsfrist erstrecken. Die Bieter seien verpflichtet, diese Berichtigungen und Ergänzungen bei der Legung des Angebotes zu berücksichtigen.

Unter Verweis auf die andauernde COVID-19-Lage habe die öffentliche Auftraggeberin am 16.02.2022 gem. §§ 68 iVm 101 BVergG 2018 die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr verlängert und alle Bieter und Bietergemeinschaften gleichzeitig über das Beschaffungsportal verständigt. Kein Bieter und keine Bietergemeinschaft hätten im Vorfeld der Verlängerung der Angebotsfrist auch nur über die geringste Information verfügt, dass es zu einer Verlängerung kommen würde und in welchem Ausmaß die Auftraggeberin die Frist verlängern würde. Unter Verweis auf die andauernde COVID-19-Lage habe die öffentliche Auftraggeberin am 16.02.2022 gem. Paragraphen 68, in Verbindung mit 101 BVergG 2018 die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr verlängert und alle Bieter und Bietergemeinschaften gleichzeitig über das Beschaffungsportal verständigt. Kein Bieter und keine Bietergemeinschaft hätten im Vorfeld der Verlängerung der Angebotsfrist auch nur über die geringste Information verfügt, dass es zu einer Verlängerung kommen würde und in welchem Ausmaß die Auftraggeberin die Frist verlängern würde.

Entgegen des Vorbringens des Antragstellers sei die von der Auftraggeberin gewählte Vorgehensweise der Verlängerung der Angebotsfrist nicht ohne rechtliche Grundlage, sondern gemäß §§ 68 iVm 101 BVergG 2018 erfolgt. Anders als eine allfällige Nichtverlängerung der Angebotsfrist könne die Verlängerung der Angebotsfrist somit schon per se keine Vergaberechtswidrigkeit begründen: Entgegen des Vorbringens des Antragstellers sei die von der Auftraggeberin gewählte Vorgehensweise der Verlängerung der Angebotsfrist nicht ohne rechtliche Grundlage, sondern gemäß Paragraphen 68, in Verbindung mit 101 BVergG 2018 erfolgt. Anders als eine allfällige Nichtverlängerung der Angebotsfrist könne die Verlängerung der Angebotsfrist somit schon per se keine Vergaberechtswidrigkeit begründen:

Der Auftraggeber habe entgegen seinem eigenen Interesse an einer raschen Abwicklung eines Vergabeverfahrens den Bietern immer ausreichend lange Zeiträume einzuräumen, und sei er verpflichtet, auf alle Umstände bei der Bemessung u.a. von Angebotsfristen Bedacht zu nehmen, die die Erstellung des Angebots erschweren könnten. Gerade dadurch sei eine Gleichbehandlung der Bieter sowie ein effektiver Wettbewerb im Sinne des § 20 BVergG 2018 gewährleistet. Im Zweifel sei eine Frist stets eher länger als kürzer zu bemessen und eine bestehende Frist eher zu verlängern als nicht zu verlängern. Diesem Verständnis folgend erfordere nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz die COVID-19 Situation auch in

nicht besonders komplexen Fällen gegebenenfalls die Verlängerung offener Fristen. Der Auftraggeber habe entgegen seinem eigenen Interesse an einer raschen Abwicklung eines Vergabeverfahrens den Bietern immer ausreichend lange Zeiträume einzuräumen, und sei er verpflichtet, auf alle Umstände bei der Bemessung u.a. von Angebotsfristen Bedacht zu nehmen, die die Erstellung des Angebots erschweren könnten. Gerade dadurch sei eine Gleichbehandlung der Bieter sowie ein effektiver Wettbewerb im Sinne des Paragraph 20, BVergG 2018 gewährleistet. Im Zweifel sei eine Frist stets eher länger als kürzer zu bemessen und eine bestehende Frist eher zu verlängern als nicht zu verlängern. Diesem Verständnis folgend erfordere nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz die COVID-19 Situation auch in nicht besonders komplexen Fällen gegebenenfalls die Verlängerung offener Fristen.

Entgegen dem Standpunkt des Antragstellers, wonach sich die COVID-19 Situation nach Einladung zur Legung der Angebote bis zum ursprünglichen Angebotsabgabetermin als weniger schwerwiegend herausgestellt habe als von Fachleuten befürchtet, sei im konkreten Fall eine Verlängerung der Angebotsfrist auf 01.03.2022, 12:00 Uhr, rechtmäßig, wenn nicht überhaupt geboten gewesen und habe jedenfalls den Vorgaben des Bundesministeriums für Justiz entsprochen.

Darüber hinaus begründe eine Verlängerung der Angebotsfrist gem. §§ 68 iVm §101 BVergG 2018 per se keine Rechtswidrigkeit. Eine etwaige Ungleichbehandlung der Bieter könne - wenn überhaupt - nur aus dem Umstand entstehen, dass einzelnen Bietern ein Informationsvorsprung gegeben werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Aus der Verlängerung der Angebotsfrist habe keinem Unternehmer, auch nicht dem Antragsteller, ein Nachteil erwachsen können. Darüber hinaus begründe eine Verlängerung der Angebotsfrist gem. Paragraphen 68, in Verbindung mit §101 BVergG 2018 per se keine Rechtswidrigkeit. Eine etwaige Ungleichbehandlung der Bieter könne - wenn überhaupt - nur aus dem Umstand entstehen, dass einzelnen Bietern ein Informationsvorsprung gegeben werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Aus der Verlängerung der Angebotsfrist habe keinem Unternehmer, auch nicht dem Antragsteller, ein Nachteil erwachsen können.

Nach § 6 Abs 1 NÖ VNG setze die Antragslegitimation zur Einbringung eines Antrags auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit unter anderem voraus, dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Die Möglichkeit des Antragstellers, am Vergabeverfahren teilzunehmen, müsse durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt werden können. Durch eine Rechtswidrigkeit, die die Bemessung der Angebotsfrist betreffen würde, wäre der Antragsteller allerdings nur dann beeinträchtigt und beschwert, wenn er selbst nicht ausreichend Zeit für die Abgabe eines Angebots gehabt hätte. Der Antragsteller habe aber nach eigenem Vorbringen ausreichend Zeit für die Erstellung eines ausschreibungskonformen Angebots, welches nach seiner Einschätzung zuschlagsfähig sei, gehabt. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung durch die Verlängerung der Angebotsfrist scheide somit bereits aufgrund des vom Antragsteller erstatteten Vorbringens aus und liege eine Beschwer durch die verfahrensgegenständliche Entscheidung nicht vor. Im Übrigen könne der Antragsteller, so wie jeder andere Bieter auch, die verlängerte Angebotsfrist für eine Weiterbearbeitung seines Angebots nutzen. Die vom Antragsteller monierte (tatsächlich nicht gegebene) Rechtswidrigkeit könne somit nicht die geringsten Auswirkungen auf die Möglichkeit des Antragstellers haben, ein Angebot zu legen und für den Zuschlag in Betracht zu kommen. Nach Paragraph 6, Absatz eins, NÖ VNG setze die Antragslegitimation zur Einbringung eines Antrags auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit unter anderem voraus, dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Die Möglichkeit des Antragstellers, am Vergabeverfahren teilzunehmen, müsse durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt werden können. Durch eine Rechtswidrigkeit, die die Bemessung der Angebotsfrist betreffen würde, wäre der Antragsteller allerdings nur dann beeinträchtigt und beschwert, wenn er selbst nicht ausreichend Zeit für die Abgabe eines Angebots gehabt hätte. Der Antragsteller habe aber nach eigenem Vorbringen ausreichend Zeit für die Erstellung eines ausschreibungskonformen Angebots, welches nach seiner Einschätzung zuschlagsfähig sei, gehabt. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung durch die Verlängerung der Angebotsfrist scheide somit bereits aufgrund des vom Antragsteller erstatteten Vorbringens aus und liege eine Beschwer durch die verfahrensgegenständliche Entscheidung nicht vor. Im Übrigen könne

der Antragsteller, so wie jeder andere Bieter auch, die verlängerte Angebotsfrist für eine Weiterbearbeitung seines Angebots nutzen. Die vom Antragsteller monierte (tatsächlich nicht gegebene) Rechtswidrigkeit könne somit nicht die geringsten Auswirkungen auf die Möglichkeit des Antragstellers haben, ein Angebot zu legen und für den Zuschlag in Betracht zu kommen.

Schließlich sei eine Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin zur Fristverlängerung nicht geeignet, einen angeblichen, nicht ersichtlichen Nachteil des Antragstellers zu beseitigen. In Anbetracht des zwischenzeitigen Ablaufs der ursprünglichen Angebotsfrist bliebe der öffentlichen Auftraggeberin nur ein Widerruf des Verfahrens hinsichtlich des gegenständlichen Loses, womit für den Antragsteller nichts gewonnen wäre. In Ermangelung jeglichen objektiv nachvollziehbaren und sachlich begründeten Interesses des Antragstellers an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin sei sein Antrag daher auch als unzulässiger Popularantrag zurückzuweisen. Es würde die Grenze der Rechtsmissbräuchlichkeit vorliegen.

Mit dieser Stellungnahme legte die öffentliche Auftraggeberin die Angebotsunterlage (Beilage ./1) und den versandten E-Mailtext an alle Bieter betreffend die Verlängerung der Angebotsfrist vom 16.02.2022 (Beilage ./2) vor.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 01.03.2022, GZ. LVwG-VG-1/001-2022, wurde der Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen.

Am 31.03.2022 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Antragsteller persönlich, D als Vertreter der öffentlichen Auftraggeberin und E seitens der Rechtsvertreterin der öffentlichen Auftraggeberin teilnahmen.

Im Rahmen dieser Verhandlung wurde von dem Antragsteller ergänzend vorgebracht, dass nur fünf Bieter vorhanden gewesen wären. Es sei dem Antragsteller nicht bekannt, wer wann welches Angebot abgegeben habe. Wenn alle binnen der ursprünglichen Angebotsfrist ihr Angebot abgegeben hätten, würde kein Nachteil vorliegen. Die Verlängerung der Angebotsfrist sei jedoch rechtswidrig gewesen. Laut Wissen des Antragstellers habe keine Kontaktaufnahme durch einen Bieter betreffend die Verlängerung der Angebotsfrist stattgefunden und habe es keinen Grund für die Verlängerung auch gegeben. Hätte eine Kontaktaufnahme durch einen Bieter stattgefunden, wäre diese Kontaktaufnahme per se vergaberechtswidrig, da nur über die elektronische Plattform eine Kommunikation mit der öffentlichen Auftragsgeberin zulässig gewesen wäre, was zu diesem Zeitpunkt systembedingt gar nicht mehr möglich gewesen wäre. Dann hätte dieser Bieter ausgeschlossen werden müssen, was jedoch alles seitens der öffentlichen Auftraggeberin gar nicht vorgebracht worden wäre. Es sei deshalb ohne jegliche Grundlage die Angebotsfrist verlängert worden und ergebe sich eine Ungleichbehandlung dadurch, da sich der Antragsteller an der ursprünglichen Frist orientiert hätte und von vornherein ein gut ausgearbeitetes Konzept, das nicht bloß den Mindestanforderungen entspreche, ausgearbeitet hätte. Es gebe kein Vorbringen der öffentlichen Auftraggeberin, das ihr Vorgehen rechtfertige und liege vielmehr Willkür seitens der öffentlichen Auftraggeberin vor. Der gegenständliche Antrag sei auch deshalb gerechtfertigt, da jeder andere Bieter sich auch auf diese ursprüngliche Angebotsfrist verlassen habe müssen und davon ausgehen hätte müssen, dass die Verlängerung rechtswidrig gewesen wäre.

Von der öffentlichen Auftraggeberin wurde ergänzend vorgebracht, dass die Verlängerung der Angebotsfrist keine Rechtswidrigkeit darstellen könne, sondern sich die öffentliche Auftragsgeberin innerhalb des Gestaltungsspielraumes des Vergabeverfahrens bewegt habe. Eine Verlängerung der Angebotsfrist sei kein Thema einer Rechtswidrigkeit, sondern biete allen Bieter gleich viel Zeit. Es könne abstrakt keine Rechtswidrigkeit vorliegen, sodass auch keine Überlegungen der öffentlichen Auftragsgeberin betreffend die Gründe für die Verlängerung der Angebotsfrist im Vorbringen darzulegen gewesen wären.

Der Antragsteller beantragte schließlich hinsichtlich der Begründung um die Veranlassung der Verlängerung der Angebotsfrist die zeugenschaftliche Einvernahme der diese veranlasst habenden Verantwortlichen der öffentlichen Auftragsgeberin.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in dieser Verhandlung Beweis aufgenommen durch Verlesung sämtlicher verfahrensgegenständlicher Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zu

den GZ. LVwG-VG-1/001-2022 und LVwG-VG-1/002-2022.

In weiterer Folge wurde die Verhandlung geschlossen und nach Schluss der Verhandlung das Erkenntnis in Gegenwart sämtlicher Parteien verkündet. Vom Antragsteller wurde unmittelbar nach Verkündung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 2b VwGVG eine Vollauffertigung des verkündeten Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG beantragt. In weiterer Folge wurde die Verhandlung geschlossen und nach Schluss der Verhandlung das Erkenntnis in Gegenwart sämtlicher Parteien verkündet. Vom Antragsteller wurde unmittelbar nach Verkündung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 2 b, VwGVG eine Vollauffertigung des verkündeten Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG beantragt.

3.

Feststellungen:

Am *** erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl *** die gemeinschaftliche Bekanntmachung des Vergabeverfahrens zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen in verschiedenen Rechtsgebieten, so unter anderem im Gesundheitsrecht (Los ***). Öffentliche Auftraggeberin dieses Vergabeverfahrens ist die B, ***, ***. Als Verfahrensart wurde das offene Verfahren im Oberschwellenbereich mit vorheriger Bekanntmachung in einem Stufenverfahren festgelegt.

Im Rahmen der 1. Stufe wurden von mehreren Bewerbern Teilnahmeanträge gelegt, daran anschließend ein Auswahlverfahren von der öffentlichen Auftraggeberin durchgeführt und wurden in weiterer Folge die daraus von der öffentlichen Auftraggeberin ermittelten Bieter, so unter anderem auch der Antragsteller, aufgefordert, elektronisch über das bekanntgegebene Vergabeportal ein Angebot unter gleichzeitiger Onlinestellung der Ausschreibungsunterlagen zu stellen.

Laut Angebotsunterlage wurde unter anderem Folgendes festgelegt:

„1. Allgemeines, Auftraggeber

1.1.

Allgemeines

Auftraggeber ist die B, ***, *** (in der Folge kurz „B“ oder „Auftraggeber“ oder „AG“).

Die B (kurz „B“) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 4 Bundesvergabegesetz 2018 (BGBl I 65/2018 idgF) und aus vergaberechtlicher Sicht dem Land Niederösterreich zuzuordnen. Die B (kurz „B“) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 4, Bundesvergabegesetz 2018 Bundesgesetzblatt Teil eins, 65 aus 2018, idgF) und aus vergaberechtlicher Sicht dem Land Niederösterreich zuzuordnen.

(...)

Die B tritt daher als Auftraggeber der aus diesem Vergabeverfahren resultierenden Rahmenvereinbarungen auf. Das gegenständliche Vergabeverfahren sowie alle auf Basis der ausschreibungsgegenständlichen Rahmenvereinbarung abzuschließenden Leistungsverträge werden daher von der B geführt und abgeschlossen.

(...)

2. Beschaffungsziel, Leistungsgegenstand

1.1.

Ziel des Verfahrens

Um den durch laufenden Betrieb entstehenden Bedarf an Rechtsberatungsleistungen der B, ihrer verbundenen Unternehmen sowie der Gesundheitseinrichtungen zu decken, beabsichtigt die B den Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen in verschiedenen Rechtsgebieten. Hierzu wird das gegenständliche, in Lose unterteilte Vergabeverfahren durchgeführt.

Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen mit bis zu drei Rahmenvereinbarungspartnern je Rechtsgebiet (Los).

(...)

1.2.

Leistungsgegenstand

Gegenstand des Vergabeverfahrens ist der Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen für die B, für ihre verbundenen Unternehmen iSd §§ 26, 27 LGA-G sowie für ihre Gesundheitseinrichtungen gemäß Anlage ./1 des NÖ LGA-G. Gegenstand des Vergabeverfahrens ist der Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen für die B, für ihre verbundenen Unternehmen iSd Paragraphen 26, 27, LGA-G sowie für ihre Gesundheitseinrichtungen gemäß Anlage ./1 des NÖ LGA-G.

Der Leistungsgegenstand wird entsprechend den unterschiedlichen Rechtsbereichen in folgende Lose unterteilt:

(...)

?

Los ***: Gesundheitsrecht (gegenständlich)

(...)

Die in der 2. Stufe des Vergabeverfahrens eingeladenen Bieter / Bietergemeinschaften dürfen nur für das Los / die Lose Angebot(e) legen, zu welchem / zu welchen sie einen Teilnahmeantrag gelegt, ihre Eignung nachgewiesen haben und vom Auftraggeber zur 2. Stufe des Verfahrens eingeladen wurden.

(...)

3. Verfahrensbestimmungen

1.1.

Verfahrensart, Vergabekontrollbehörde

Das Vergabeverfahren wird als ein elektronisch über das Vergabeportal *** geführtes Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Unternehmern je Los gemäß § 31 Abs. 5 und 7 Bundesvergabegesetz 2018 (BGBl I Nr 65/2018 idgF) durchgeführt. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Es gelten somit die Bestimmungen des Teil II des BVergG 2018. Für ein allfälliges Nachprüfungsverfahren findet das Niederösterreichische Vergabe-Nachprüfungsgesetz 2018 (LGBI Nr. 7200-0 idgF) Anwendung. Das Vergabeverfahren wird als ein elektronisch über das Vergabeportal *** geführtes Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Unternehmern je Los gemäß Paragraph 31, Absatz 5 und 7 Bundesvergabegesetz 2018 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2018, idgF) durchgeführt. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Es gelten somit die Bestimmungen des Teil römisch zwei des BVergG 2018. Für ein allfälliges Nachprüfungsverfahren findet das Niederösterreichische Vergabe-Nachprüfungsgesetz 2018 Landesgesetzblatt Nr. 7200-0 idgF) Anwendung.

(...)

3.3.

Verfahrensablauf

Mit Übermittlung der Entscheidungen über die Zulassung, dh mit der Einladung im Beschaffungsportal wird die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens eingeleitet. Der Auftraggeber lädt die ausgewählten Bieter / Bietergemeinschaften zur Angebotslegung ein. Der Ablauf des Verhandlungsverfahrens in der zweiten Stufe ist wie folgt vorgesehen:

(...)

?

Das Erstangebot ist bis spätestens zu dem auf Seite 2 und im Beschaffungsportal vorgesehenen Zeitpunkt ausschließlich in elektronischer Form am Beschaffungsportal *** in dem für das jeweilige Los angelegten Verfahren zu legen.

?

Der Auftraggeber wird die auf Grundlage der Angebotsunterlagen gelegten Angebote gemäß den festgelegten Zuschlagskriterien bewerten und beabsichtigt mit allen Bietern, die ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt haben und nicht aus dem Vergabeverfahren auszuscheiden sind, über ihre Angebote zu verhandeln.

?

Es ist eine Verhandlungsrunde mit jedem Bieter, der ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt hat, vorgesehen. Die Bieter werden zum Verhandlungsgespräch getrennt voneinander eingeladen. Die Verhandlungen werden in fachlicher und in rechtlich/kommerzieller Hinsicht geführt. Über den Verlauf der Verhandlungsrunden wird jeweils ein Protokoll angefertigt.

?

Der Auftraggeber behält sich jedoch gemäß § 114 Abs 3 BVergG die Möglichkeit vor, den Auftrag bereits auf der Grundlage des Erstangebotes zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten. Der Auftraggeber behält sich jedoch gemäß Paragraph 114, Absatz 3, BVergG die Möglichkeit vor, den Auftrag bereits auf der Grundlage des Erstangebotes zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten.

(...)

?

Der Auftraggeber behält sich ausdrücklich vor, weitere Verhandlungsrunden durchzuführen und Zwischenangebote einzuholen.

?

Nach Abschluss der Verhandlungen werden alle Bieter – sofern der Auftraggeber nicht bereits auf der Grundlage des Erstangebots den Auftrag vergibt – zu ein und demselben Zeitpunkt aufgefordert, ihre Letztangebote abzugeben. Der Auftraggeber wird den Bietern dazu vorab den Abschluss der Verhandlungen bekannt geben und diese unter gleichzeitigen Hochladens allenfalls geänderter Angebotsunterlagen im Beschaffungsportal zur Abgabe der Letztangebote einladen. Es gilt ein Verschlechterungsverbot.

?

In der Folge wird der Auftraggeber die Angebote bewerten und mit jenen drei Bietern je Los, welche die technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebote gelegt haben, die Rahmenvereinbarung abschließen.

?

Der Auftraggeber behält sich vor, mit den drei bestgereihten Bietern vor Abschluss der Rahmenvereinbarung noch Exklusivverhandlungen zu führen. Sollten diese Verhandlungen nicht erfolgreich abgeschlossen werden, behält sich der Auftraggeber ferner vor, entweder Exklusivverhandlungen mit den weiteren Bietern zu führen oder nochmals mit allen oder einzelnen verbliebenen Bietern gleichzeitig zu verhandeln.

(...)

3.5.

Berichtigungen und Klarstellungen

Der Auftraggeber behält sich vor, Berichtigungen und Ergänzungen zu den Angebotsunterlagen innerhalb der Angebotsfrist vorzunehmen und diese allen Bietern schriftlich über das Beschaffungsportal mitzuteilen. Sofern der Umfang der Ergänzungen oder der Zeitpunkt der Ergänzung es erforderlich macht, wird der Auftraggeber die Angebotsfrist erstrecken. Die Bieter sind verpflichtet, diese Berichtigungen und Ergänzungen bei der Legung des Angebotes zu berücksichtigen.

(...)

3.7.

Anfragen, Kommunikation

Jegliche Korrespondenz zwischen dem Auftraggeber und den Bietern während des weiteren Vergabeverfahrens wird ausschließlich über das elektronische Beschaffungsportal *** in dem für das jeweilige Los angelegten Verfahren abgewickelt. Allfällige Anfragen der Bieter zu den Angebotsunterlagen sind schriftlich und in deutscher Sprache bis längstens zu dem auf Seite 2 genannten Zeitpunkt, über das Beschaffungsportal zu stellen. Für die Frist gilt die Serverzeit am Beschaffungsportal. Der

Verfahrensteilnehmer hat dabei darauf zu achten, dass er seine Identität gegenüber dem Auftraggeber nicht offenlegt und die Fragen so zu stellen, dass ein Rückschluss auf den Fragesteller nicht möglich ist.

(...)

3.8.

Ende der Angebotsfrist

Die Angebotsfrist endet zu dem auf Seite 2 festgelegten Zeitpunkt.

(...)

3.14. Vergütung der Angebote

Die Ausarbeitung des Angebots samt den dafür erforderlichen Vorleistungen und Kalkulationen, die Erstellung und Präsentation von Konzepten und die Anfertigung von sonstigen in diesen Angebotsunterlagen geforderten Beilagen und Nachweise werden nicht vergütet.

(...)

4.

Bestbieterermittlung

4.1. Allgemeines

Die Vergabe der Leistungen erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Die Rahmenvereinbarung wird mit jenen drei Bietern je Los abgeschlossen, welche die wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebote legen.

(...)“

Auf Seite 2 dieser Angebotsunterlage wurde festgehalten, dass das Ende der Angebotsfrist mit 17.02.2022, 12:00 (Einlangen) festgelegt wurde. Vom Antragsteller wurde binnen dieser Frist ein Angebot gelegt.

Am 16.02.2022, 14:25 Uhr, wurden sämtliche Bieter gleichzeitig per E-Mail von der öffentlichen Auftraggeberin davon verständigt, dass die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert wird und die Angebotsöffnung am 01.03.2022, 12:30 Uhr erfolgen wird. Es wurde keiner der Bieter vorab davon verständigt, dass es zu dieser Fristverlängerung kommen wird. Begründet wurde diese Entscheidung von der öffentlichen Auftraggeberin damit, dass die Verlängerung aufgrund der aktuellen COVID-19 Situation gemäß § 101 BVergG 2018 erfolgte. Am 16.02.2022, 14:25 Uhr, wurden sämtliche Bieter gleichzeitig per E-Mail von der öffentlichen Auftraggeberin davon verständigt, dass die Angebotsfrist bis 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert wird und die Angebotsöffnung am 01.03.2022, 12:30 Uhr erfolgen wird. Es wurde keiner der Bieter vorab davon verständigt, dass es zu dieser Fristverlängerung kommen wird. Begründet wurde diese Entscheidung von der öffentlichen Auftraggeberin damit, dass die Verlängerung aufgrund der aktuellen COVID-19 Situation gemäß Paragraph 101, BVergG 2018 erfolgte.

4.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist insgesamt unstrittig, entspricht im Wesentlichen dem dazu übereinstimmenden Parteienvorbringen und ergibt sich aus den dazu auch Bezug habenden Unterlagen.

Im Konkreten ergeben sich die Feststellungen im Zusammenhang mit dem bisherigen Ablauf des Vergabeverfahrens aus dem dazu völlig übereinstimmenden Vorbringen der Parteien. Die Feststellungen aus dem Inhalt der Angebotsunterlage ergeben sich aus den Beilagen ./1 bzw. ./A.

Unbestritten ist auch, dass die ursprünglich von der öffentlichen Auftragsgeberin festgesetzte Angebotsfrist laut Seite 2 iVm Pkt. 3.8. der Angebotsunterlage von 17.02.2022, 12:00 Uhr, auf den 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert wurde. Aus der Beilage ./B ergibt sich, dass sämtliche Bieter auch gleichzeitig von der öffentlichen Auftraggeberin über diese Verlängerung der Frist informiert wurden. Es gibt nicht die geringsten Hinweise darauf, sowohl aus dem gesamten Vergabeakt als auch aus dem Vorbringen der Parteien, dass auch nur einer der Bieter diesbezüglich irgendeinen Informationsvorsprung hatte, sodass für das erkennende Gericht zwingend davon auszugehen war, dass alle Bieter im Zusammenhang mit der Verlängerung der Angebotsfrist

an sich und mit dem neuen Ende der Angebotsfrist zu jedem Zeitpunkt den gleichen Informationsstatus hatten. Unbestritten ist auch, dass die ursprünglich von der öffentlichen Auftragsgeberin festgesetzte Angebotsfrist laut Seite 2 in Verbindung mit Pkt. 3.8. der Angebotsunterlage von 17.02.2022, 12:00 Uhr, auf den 01.03.2022, 12:00 Uhr, verlängert wurde. Aus der Beilage ./B ergibt sich, dass sämtliche Bieter auch gleichzeitig von der öffentlichen Auftraggeberin über diese Verlängerung der Frist informiert wurden. Es gibt nicht die geringsten Hinweise darauf, sowohl aus dem gesamten Vergabeakt als auch aus dem Vorbringen der Parteien, dass auch nur einer der Bieter diesbezüglich irgendeinen Informationsvorsprung hatte, sodass für das erkennende Gericht zwingend davon auszugehen war, dass alle Bieter im Zusammenhang mit der Verlängerung der Angebotsfrist an sich und mit dem neuen Ende der Angebotsfrist zu jedem Zeitpunkt den gleichen Informationsstatus hatten.

Die Begründung der öffentlichen Auftraggeberin für diese Verlängerung der Angebotsfrist ergibt sich wiederum unstrittig aus den Beilagen ./2 und ./B und den dazu übereinstimmenden Vorbringen der Parteien.

Aus rechtlichen Überlegungen bedurfte es keiner Feststellungen insbesondere dahingehend, wann welche Bieter konkret ein Angebot auch tatsächlich abgegeben hat, sodass dazu – siehe unten – keine weiteren Ermittlungen durchzuführen und Feststellungen zu treffen waren.

5.

Rechtslage:

Folgende Bestimmungen sind im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren von Relevanz:

§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG): Paragraph 4, Absatz eins und Absatz 2, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG):

„(1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. 1.Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) sowie zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) sowie

2. 2.Ziffer 2

zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 16).“ zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (Paragraph 16,).“

§ 6 Abs. 1 NÖ VNG: Paragraph 6, Absatz eins, NÖ VNG:

„(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.“ „(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen,

sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.“

§ 12 Abs. 1 NÖ VNG:Paragraph 12, Absatz eins, NÖ VNG:

„(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

§ 16 Abs. 1 NÖ VNG:Paragraph 16, Absatz eins, NÖ VNG:

„(1) Das Landesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.“

§ 2 Z 15 lit. a sublit. aa und jj Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018)Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a und j, j Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018):

„Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

(...)

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

(...)

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a, bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

(...)

(...)“

§ 4 Abs. 1 Z 1 BVerG 2018:Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2018:

„(1) Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 3. Teiles für Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände oder

(...)“

§ 68 BVerG 2018:Paragraph 68, BVerG 2018:

„Der öffentliche Auftraggeber hat Fristen so zu bemessen und festzusetzen, dass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmern ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verbleibt. Insbesondere Teilnahmeantrags- und Angebotsfristen und Fristen für die Ausarbeitung von Lösungen im wettbewerblichen Dialog sind so zu bemessen, dass unter Berücksichtigung etwa der Komplexität des Leistungsgegenstandes dem Unternehmer hinreichend Zeit zur Erstellung des Teilnahmeantrages, des Angebotes bzw. der Lösung verbleibt.“

§ 101 BVerG 2018:Paragraph 101, BVerG 2018:

„(1) Werden während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich, so sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern.

(2) Ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so ist allen Bewerbern oder Bieter die Berichtigung zu übermitteln bzw. bereitzustellen. Ist dies nicht möglich, so ist die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen, zu übermitteln oder bereitzustellen.“

§ 148 BVerG 2018:Paragraph 148, BVerG 2018:

„(1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

(2) Der öffentliche Auftraggeber kann ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.“

6.

Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes und der zitierten gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zunächst, dass die NÖ Landesgesundheitsagentur öffentliche Auftraggeberin im Sinne des 4 Abs. 1 BVerG 2018 ist und das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes Niederösterreich fällt. Die gemeinschaftliche Bekanntmachung erfolgte am *** im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zl. ***. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zunächst, dass die NÖ Landesgesundheitsagentur öffentliche Auftraggeberin im Sinne des 4 Absatz eins, BVerG 2018 ist und das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes Niederösterreich fällt. Die gemeinschaftliche Bekanntmachung erfolgte am *** im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zl. ***.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich auch, dass als Verfahrensart das offene Verfahren im Oberschwellenbereich festgelegt wurde und es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um Dienstleistungen handelt und der Leistungsgegenstand Rechtsberatungsleistungen im Gesundheitsrecht zum Inhalt hat.

Nicht zuletzt ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass zunächst das Ende der Angebotsfrist mit 17.02.2022, 12:00 Uhr (Einlangen) festgesetzt wurde, der Antragsteller binnen dieser Frist ein Angebot gelegt hat und in weiterer Folge von der öffentlichen Auftraggeberin am 16.02.2022, sohin vor Ablauf der Angebotsfrist, das Ende der Angebotsfrist auf 01.03.2022, 12:00, verlängert wurde.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers, der nunmehr auf Nichtigklärung dieser Verlängerung der Angebotsfrist gerichtet ist, erfüllt auch sämtliche Formal- und Inhaltserfordernisse gemäß § 10 Abs. 1 NÖ VNG. Die gemäß § 21 NÖ VNG zu entrichtenden Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt 2.400,-- Euro wurden ordnungsgemäß vom Antragsteller entrichtet. Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers, der nunmehr auf Nichtigklärung dieser Verlängerung der Angebotsfrist gerichtet ist, erfüllt auch sämtliche Formal- und Inhaltserfordernisse

gemäß Paragraph 10, Absatz eins, NÖ VNG. Die gemäß Paragraph 21, NÖ VNG zu entrichtenden Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt 2.400,-- Euro wurden ordnungsgemäß vom Antragsteller entrichtet.

Bei der angefochtenen Entscheidung auf Verlängerung der Angebotsfrist handelt es sich auch um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 15 lit. a BVergG 2018 und erfolgte die Antragstellung auf Nachprüfung im Sinne des § 12 Abs. 1 NÖ VNG binnen 10 Tagen und daher fristgerecht. Bei der angefochtenen Entscheidung auf Verlängerung der Angebotsfrist handelt es sich auch um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, BVergG 2018 und erfolgte die Antragstellung auf Nachprüfung im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, NÖ VNG binnen 10 Tagen und daher fristgerecht.

Gemäß § 6 Abs. 1 NÖ VNG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, NÖ VNG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Vom Antragsteller wurde der Nachprüfungsantrag zunächst darauf gestützt, dass die Entscheidung der Verlängerung der Angebotsfrist unsachlich, vergaberechtswidrig und ohne gesetzliche Grundlage ergangen sei und aufgrund dessen diese gesondert anfechtbare Entscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

Gemäß § 68 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber Fristen so zu bemessen und festzusetzen, dass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verbleibt. Insbesondere (u.a.) Angebotsfristen sind so zu bemessen, dass unter Berücksichtigung etwa der Komplexität des Leistungsgegenstandes dem Unternehmer hinreichend Zeit zur Erstellung des Angebotes verbleibt. Fristen müssen jedenfalls nichtdiskriminierend sein und einen effektiven Wettbewerb zulassen und schließlich so bemessen sein, dass jedenfalls ein durchschnittlicher Bewerber das ihm Abverlangte innerhalb dieses Zeitraumes auch erbringen kann. Gemäß Paragraph 68, BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber Fristen so zu bemessen und festzusetzen, dass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verbleibt. Insbesondere (u.a.) Angebotsfristen sind so zu bemessen, dass unter Berücksichtigung etwa der Komplexität des Leistungsgegenstandes dem Unternehmer hinreichend Zeit zur Erstellung des Angebotes verbleibt. Fristen müssen jedenfalls nichtdiskriminierend sein und einen effektiven Wettbewerb zulassen und schließlich so bemessen sein, dass jedenfalls ein durchschnittlicher Bewerber das ihm Abverlangte innerhalb dieses Zeitraumes auch erbringen kann.

Gemäß § 101 Abs.1 BVergG 2018 sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und insbesondere die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern, wenn während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich sind, wobei eine Berichtigung der Ausschreibung nur insoweit zulässig ist, als es dadurch nicht zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung kommt. Eine Berichtigung ist auch nur während der Angebotsfrist zulässig. Gemäß Paragraph 101, Absatz eins, BVergG 2018 sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und insbesondere die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern, wenn während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich sind, wobei eine Berichtigung der Ausschreibung nur insoweit zulässig ist, als es dadurch nicht zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung kommt. Eine Berichtigung ist auch nur während der Angebotsfrist zulässig.

Diese Bestimmungen dienen vor allem dem Schutz der Bewerber und Bieter und hat vor Augen, Fristen keinesfalls zu kurz zu bemessen. Der Gesetzgeber verfolgt mit diesen Bestimmungen den Zweck, den Bietern ausreichend Zeit für die Stellung eines ausschreibungskonformen Angebotes zu gewährleisten; die

Angebotsfrist ist vom öffentlichen Auftraggeber von vornherein in angemessen langer Dauer festzusetzen und gegebenenfalls jedenfalls vor deren Ablauf auch zu verlängern, wenn dies im Hinblick auf die Lage aus eben diesem Zweck und aus Wettbewerbsgründen geboten erscheint. In diesen Fällen ist jedenfalls die Angebotsfrist zu verlängern.

Weder dem Gesetzestext noch der Rechtsprechung ist jedoch in entgegengesetzter Sicht zu entnehmen, dass es dem öffentlichen Auftraggeber verwehrt ist, in bestimmten Fällen von der Verlängerung der Angebotsfrist Abstand nehmen zu müssen. Wenn der Antragsteller darauf verweist, dass gegenständlich die Verlängerung der Angebotsfrist ohne gesetzliche Grundlage ergangen sei, ist dem entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber einen Ausschluss einer Verlängerung der Angebotsfrist nicht vorgesehen hat. Dem liegt eben aber auch der Gedanke zu Grunde, dass durch eine Verlängerung der Angebotsfrist ein Bieter im Sinne des § 68 BVergG 2018 grundsätzlich nicht beschwert sein kann; es gilt, zu kurz bemessene Fristen insbesondere für die Angebotslegung hintanzuhalten und liegt auf der Hand, dass Bieter einer zu kurz bemessenen Angebotsfrist oder der Nichtverlängerung von Angebotsfristen mit Nachprüfungsanträgen begegnen können. Eine Rechtswidrigkeit von zu lang bemessenen Angebotsfristen oder eben von einer Verlängerung der Angebotsfrist ist aus dem BVergG 2018 nicht abzuleiten und wäre eben auch den Grundsätzen des Vergaberechtes widersprechend. Weder dem Gesetzestext noch der Rechtsprechung ist jedoch in entgegengesetzter Sicht zu entnehmen, dass es dem öffentlichen Auftraggeber verwehrt ist, in bestimmten Fällen von der Verlängerung der Angebotsfrist Abstand nehmen zu müssen. Wenn der Antragsteller darauf verweist, dass gegenständlich die Verlängerung der Angebotsfrist ohne gesetzliche Grundlage ergangen sei, ist dem entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber einen Ausschluss einer Verlängerung der Angebotsfrist nicht vorgesehen hat. Dem liegt eben aber auch der Gedanke zu Grunde, dass durch eine Verlängerung der Angebotsfrist ein Bieter im Sinne des Paragraph 68, BVergG 2018 grundsätzlich nicht beschwert sein kann; es gilt, zu kurz bemessene Fristen insbesondere für die Angebotslegung hintanzuhalten und liegt auf der Hand, dass Bieter einer zu kurz bemessenen Angebotsfrist oder der Nichtverlängerung von Angebotsfristen mit Nachprüfungsanträgen begegnen können. Eine Rechtswidrigkeit von zu lang bemessenen Angebotsfristen oder eben von einer Verlängerung der Angebotsfrist ist aus dem BVergG 2018 nicht abzuleiten und wäre eben auch den Grundsätzen des Vergaberechtes widersprechend.

Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass es auch bei einer Verlängerung der Angebotsfrist nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung und insbesondere einer Bevorteilung oder Benachteiligung von Bietern kommt oder kommen kann. Dem ist dadurch vom öffentlichen Auftraggeber vorzubeugen, dass zum Einen keiner der Bieter vor Verlängerung der Angebotsfrist einen Informationsvorsprung hat und zum Anderen alle Bieter gleichzeitig von der Verlängerung der Angebotsfrist verständigt werden. Jede Veränderung der Angebotsfrist ist allen Bewerbern oder Bietern nachweislich bekannt zu geben und erfüllt der Auftraggeber diese Pflicht durch eine gleichzeitige Mitteilung entsprechenden Inhaltes an alle Bewerber und Bieter. Eben dieser Verpflichtung ist konkret die öffentliche Auftraggeberin auch nachgekommen (Beilagen ./B und ./2), sodass unabhängig von der von der öffentlichen Auftraggeberin auch in der Angebotsunterlage zitierten Bestimmung des Punktes 3.5 keine Rechtswidrigkeit in der vorgenommenen Verlängerung der Angebotsfrist zu erkennen ist.

Der vom Antragsteller gerügte Verfahrensmangel im Zusammenhang mit der Befragung des Vertreters der öffentlichen Auftraggeberin liegt ebenso wenig vor wie dem Beweisantrag auf Einvernahme des vom Antragsteller beantragten Zeugen nachzukommen war, zumal weder den Fragen noch dem Beweisantrag aus den dargelegten Gründen rechtliche Relevanz zukommen. Im Übrigen wurde zudem der erschienene Vertreter der öffentlichen Auftraggeberin als Partei einvernommen; eine Anleitung des Gerichtes, Fragen eines Parteienvertreters zu beantworten, sehen die Verfahrensgesetze nicht vor, sondern wäre die Nichtbeantwortung von Fragen – selbst wenn man davon ausgehen will, dass im konkreten Fall dadurch nicht Betriebsgeheimnisse offengelegt werden müssten – allenfalls nur im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Demzufolge konnte dem Antragsteller auch kein Schaden durch die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit entstanden sein. Doch selbst wenn man eine Rechtswidrigkeit in der Verlängerung der Angebotsfrist

erkennen würde, ist kein dadurch drohender oder bereits entstandener Schaden des Antragstellers unter Zugrundelegung seines Vorbringens ableitbar. Vom Schadensbegriff sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen (vgl. VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065 zu § 320 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 mit Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, Rz 7 zu § 320 und T. Gruber, ebenda, Rz 29 zu § 328). Demzufolge konnte dem Antragsteller auch kein Schaden durch die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit entstanden sein. Doch selbst wenn man eine Rechtswidrigkeit in der Verlängerung der Angebotsfrist erkennen würde, ist kein dadurch drohender oder bereits entstandener Schaden des Antragstellers unter Zugrundelegung seines Vorbringens ableitbar. Vom Schadensbegriff sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen (vergleiche VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065 zu Paragraph 320, Absatz eins und 2 BVergG 2006 mit Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, Rz 7 zu Paragraph 320 und T. Gruber, ebenda, Rz 29 zu Paragraph 328,).

Das BVergG 2018 sieht entsprechend den EU-rechtlichen Vorgaben eine Verständigungspflicht mit Begründung in Bezug auf die nicht berücksichtigten Bieter vor. Dem liegt offenkundig zugrunde, dass im Sinne des nach der Rechtsprechung des EuGH gebotenen effektiven Rechtsschutzes Bieter, die infolge von Vergaberechtsverstößen Rechtsnachteile erleiden, nämlich indem sie nicht berücksichtigt wurden, obgleich dies bei Einhaltung des Vergaberechts geschehen hätte müssen, in die Lage versetzt werden sollen, die sie solcherart benachteiligende Entscheidung des Auftraggebers anzufechten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs setzt der unionsrechtlich gebotene effektive Rechtsschutz dementsprechend voraus, dass ein nicht berücksichtigter Bieter anhand der Begründung der Entscheidung in die Lage versetzt werden muss, gegen die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, rechtzeitig eine wirksame Nachprüfung dieser Entscheidung in die Wege zu leiten (VwGH 21.01.2014, 2011/04/0133 mwN).

Eine derartige eingetretene oder auch nur drohende Schädigung, die durch die Verlängerung der Angebotsfrist beim Antragsteller verursacht wurde, ist nicht zu erkennen. Der Antragsteller hat wohl bereits innerhalb der ursprünglichen Angebotsfrist sein Angebot gelegt, es stand ihm aber vor allem auch die gleiche verlängerte Angebotsfrist für eine allfällige Verbesserung seines Angebotes zur Verfügung. Wenn nach seinem Vorbringen er diese verlängerte Angebotsfrist wegen anderer Aufgaben entsprechend seines Vorbringens nutzen haben können, dann hat er möglicherweise persönlich durch diese verlängerte Angebotsfrist keinen Vorteil, ändert aber nichts daran, dass ihm diese Angebotsfrist ebenso wie allen anderen Bietern zur Verfügung steht und er keinesfalls dadurch benachteiligt wird. Vor allem blieb der Antragsteller auch weiterhin ein im Verfahren beteiligter Bieter. Ein nachvollziehbarer Schaden wurde vom Antragsteller nicht vorgebracht.

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass für den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin gemäß § 148 BVerG vor Ablauf der Angebotsfrist die Möglichkeit besteht, ein Vergabeverfahren zu widerrufen. Der Widerruf kann in jedem Stadium des Vergabeverfahrens erfolgen, einzige Voraussetzung ist, dass der Widerruf sachlich begründet sein muss, und muss dieser auch nicht auf schwerwiegenden Gründen basieren. Wie der EuGH etwa in der Entscheidung C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy, vom 16.10.2003 ausführt, ist ein Widerruf beispielsweise zulässig wenn der öffentliche Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Deckung nachträglich wegfällt oder die Bieteranzahl beziehungsweise Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich verändert. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass für den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 148, BVerG vor Ablauf der Angebotsfrist die Möglichkeit besteht, ein Vergabeverfahren zu widerrufen. Der Widerruf kann in jedem Stadium des Vergabeverfahrens erfolgen, einzige Voraussetzung ist, dass der Widerruf sachlich begründet sein muss, und muss dieser auch nicht auf schwerwiegenden Gründen basieren. Wie der EuGH etwa in der Entscheidung C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy, vom 16.10.2003 ausführt, ist ein Widerruf beispielsweise zulässig wenn der

öffentliche Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Deckung nachträglich wegfällt oder die Bieteranzahl beziehungsweise Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich verändert.

Jeder Widerruf eines Vergabeverfahrens ist geeignet, beim Bieter „vergebliche“ Aufwendungen zu erzeugen. Die Bindung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens an bestimmte – wenn auch nicht allzu strenge – Voraussetzungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbundene allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Gründe auch selbst dann vorliegen können, wenn diese durch den öffentlichen Auftraggeber selbst schuldhaft (zum Beispiel grob fahrlässig) verursacht wurden wie etwa die Fallkonstellation im zitierten Verfahren C-244/02. In diesem Fall ist der öffentliche Auftraggeber unter Umständen zum Widerruf verpflichtet, wird aber nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts schadenersatzpflichtig (vgl. Strobl/Talasz in Gast (Hrsg.), Bundesvergabegesetz², S. 1107ff). Jeder Widerruf eines Vergabeverfahrens ist geeignet, beim Bieter „vergebliche“ Aufwendungen zu erzeugen. Die Bindung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens an bestimmte – wenn auch nicht allzu strenge – Voraussetzungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbundene allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Gründe auch selbst dann vorliegen können, wenn diese durch den öffentlichen Auftraggeber selbst schuldhaft (zum Beispiel grob fahrlässig) verursacht wurden wie etwa die Fallkonstellation im zitierten Verfahren C-244/02. In diesem Fall ist der öffentliche Auftraggeber unter Umständen zum Widerruf verpflichtet, wird aber nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts schadenersatzpflichtig (vgl. Strobl/Talasz in Gast (Hrsg.), Bundesvergabegesetz², S. 1107ff).

Wenn daher selbst der Widerruf des Vergabeverfahrens im Stadium vor Ablauf der Angebotsfrist zulässig ist und dieser Widerruf zwar sachlich zu begründen ist, jedenfalls an seine Gründe kein strenger Maßstab anzulegen ist, und seine Grenze dort findet, wo ein Widerruf willkürlich oder missbräuchlich erfolgt, dann kann einer sachlich begründeten Verlängerung der Angebotsfrist wie gegenständlich vorliegend, jedenfalls Rechtswidrigkeit im Sinne der vergaberechtlichen Bestimmungen nicht anhaften.

Nicht zuletzt ist die öffentliche Auftraggeberin auch mit ihrem Vorbringen im Recht, dass selbst unter der Annahme eines Schadens des Antragstellers, der durch eine rechtswidrige Verlängerung der Angebotsfrist verursacht wurde, der gegenständliche Nachprüfungsantrag ins Leere ginge, zumal auch die verlängerte Angebotsfrist mit 01.03.2022 mittlerweile bereits abgelaufen ist. Mit einer Nichtigerklärung der Verlängerung der Angebotsfrist wäre sohin dem Antragsteller nicht geholfen, sondern wäre unter der Annahme dieser vom Antragsteller dargelegten Prämissen mit einem Widerruf des Verfahrens vorzugehen, was vom Antragsteller aber nicht beantragt wurde.

Ein Nachprüfungsantrag hat ein bestimmtes Begehren zu enthalten, der Prozessgegenstand ist durch den Inhalt des Antrages determiniert und ist das erkennende Gericht an diese Anträge des Antragstellers gebunden; ein im Nachprüfungsverfahren unrichtig gestelltes Begehren kann nicht dahingehend umgedeutet werden, dass entgegen dem erklärten Willen der Partei dem Begehren eine andere Deutung gegeben wird (z.B. VwGH 22.06.2011, 2007/04/0037; VwGH 20.10.2011, 2007/04/0080).

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung über den vom Antragsteller in seinem Nachprüfungsantrag

gleichzeitig gestellten Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren wird im Sinne des § 4 Abs. 8 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz und der darin geregelten Zuständigkeit gesondert durch den Einzelrichter ergehen. gleichzeitig gestellten Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren wird im Sinne des Paragraph 4, Absatz 8, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz und der darin geregelten Zuständigkeit gesondert durch den Einzelrichter ergehen.

7.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war,

der im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im Konkreten weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab und ist die zitierte Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem stellen die - hier im Einzelfall beurteilten - Fragen keine „Rechtsfragen von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung“ (vgl. VwGH 23.9.2014, Ro 2014/01/0033) dar. Im Konkreten weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab und ist die zitierte Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem stellen die - hier im Einzelfall beurteilten - Fragen keine „Rechtsfragen von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung“ (vergleiche VwGH 23.9.2014, Ro 2014/01/0033) dar.

Schlagworte

Vergabe; Nachprüfung; Nichtigerklärung; Angebotsfrist; Verlängerung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.VG.1.002.2022

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at