



## UPDATE VERGABERECHT

### ANGREIFBARKEIT DES UNTERLASSENS EINER VORINFORMATION NACH ART. 7 ABS. 2 VO (EG) NR. 1370/2007

**EuGH, Urteil vom 20.09.2018 – Rs. C-518/17 „Rudigier“**

Der Salzburger Verkehrsverbund schrieb die Erbringung von Personenverkehrsdiensten mit Bussen aus, ohne zuvor eine Vorinformation nach Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu veröffentlichen. Daraufhin beantragte ein Verkehrsunternehmen die Nichtigerklärung der Ausschreibung. Zuletzt legte der österreichische Verwaltungsgerichtshof dem EuGH u.a. die Fragen zur Klärung vor, ob ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Vorabinformation zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung führen würde und ob – soweit ersteres bejaht wird – europarechtliche Vorschriften einer nationalen Regelung entgegenstünden, nach welcher von einer Aufhebung abgesehen werden könne, wenn die Rechtswidrigkeit nicht von wesentlichem Einfluss war und keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorgelegen habe.

Der EuGH stellt zunächst fest, dass das Unionsrecht auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge keine allgemeine Regel vorsehe, nach der die Rechtswidrigkeit einer Handlung oder Unterlassung in einem bestimmten Stadium des Verfahrens zur Rechtswidrigkeit aller späteren Handlungen in diesem Verfahren führen und ihre Aufhebung rechtfertigen würde. Erfolge die Verletzung der Vorinformationspflicht in Bezug auf eine beabsichtigte Ausschreibung, so stehe eine solche Verletzung für sich genommen nicht der Möglichkeit einer tatsächlichen Teilnahme des Wirtschaftsteilnehmers an dieser Ausschreibung entgegen. Erbringe jedoch ein Bieter den Nachweis, dass ihn nach der Veröffentlichung einer Ausschreibung das Fehlen einer Vorinformation merklich gegenüber dem Altbetreiber benachteiligt, so könne ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz festgestellt werden, der zur Aufhebung dieser Ausschreibung führe. Dies sei vom vorlegenden Gericht unter Berücksichtigung der relevanten Umstände der betreffenden Sache zu beurteilen, wobei auch zu berücksichtigen sei, welche Bearbeitungszeit den Bietern für die Erstellung der Angebote eingeräumt wurde.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Der EuGH stellt zwar für die Frage, ob ein zur Ausschreibungsaufhebung führender Nachteil eines Bieters aufgrund der fehlenden Vorinformation vorliegt, auf den jeweiligen Einzelfall ab, hängt die Hürde für den Nachteilsnachweis aber sehr hoch (im konkreten Fall wurde u. a. gegen das Vorliegen eines Nachteils angeführt, dass die Angebotsfrist mit sieben Wochen über der Mindestfrist von fünf Wochen lag). Dies gilt aber nach den Urteilsgründen nur für Wettbewerbsverfahren; bei Direktvergaben könne das Fehlen einer Vorinformation dazu führen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer keine Einwände erheben kann, bevor nicht die Direktvergabe durchgeführt ist.