

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/11/21 Ra 2016/04/0115

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.11.2018

## Index

E3L E06300000;  
E3L E06301000;  
E3L E06302000;  
E3L E06303000;  
E3R E07201000;  
E3R E07202000;  
E6j;  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art2 Abs1 litb;  
32007R1370 öffentliche Personenverkehrsdienste Schiene Strasse Art7 Abs2;  
32014L0024 Vergabe-RL;  
32014L0025 Vergabekoordinierungs-RL Wasser Energie Verkehr;  
62002CJ0230 Grossmann Air Service VORAB;  
62017CJ0518 Rudigier VORAB;  
BVergG 2006 §320;  
BVergG 2006 §325;  
BVergG 2006 §49;  
BVergG 2006 §50;  
BVergG 2006 §52;  
BVergG 2006 §53;

## Beachte

\* Enderledigung des gegenständlichen Ausgangsverfahrens im fortgesetzten Verfahren: Ra 2016/04/0115 B 29. Juni 2017

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tiefenböck, über die Revision des S R e.U. in B, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 1b/17, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 15. Juli 2016, Zl. 405-5/13/1/22-2016, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei:

S GmbH in S, vertreten durch MMag. Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 19), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Salzburg hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

I.

1 1. Beginnend mit der Bekanntmachung im April 2016 führte die Auftraggeberin S GmbH (mitbeteiligte Partei) ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch. Leistungsgegenstand war die Erbringung von Personenverkehrsdiensten mit Bussen betreffend den "Linienverkehr S Leistungspaket 2490 Linienbündel G", wobei mehrere näher bezeichnete Buslinien mit einer Jahreskilometerleistung von insgesamt ca. 670.000 km erfasst waren. Der Auftrag wurde als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben. Ende der Angebotsfrist war der 8. Juni 2016.

2 Anhaltspunkte dafür, dass es sich um Verkehrsdienste handelt, die "hauptsächlich aus Gründen des historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden" (siehe Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, ABl. Nr. L 315 vom 3.12.2007, S 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 1370/2007), wurden im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien ist keine Veröffentlichung gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 (im Folgenden: Vorinformation) erfolgt.

3 2. Mit Schriftsatz vom 31. Mai 2016 beantragte der Revisionswerber, die Ausschreibung dieses Vergabeverfahrens - in eventu einzelne näher bezeichnete Ausschreibungsbestimmungen - für nichtig zu erklären.

4 Der Revisionswerber rügte u.a. die unterlassene Veröffentlichung nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007, die als rechtswidrig angesehene Wahl einer Rahmenvereinbarung, die zu kurz bemessene Angebotsfrist, überschießende Anforderungen hinsichtlich der Eignung, überschießende Pönalebestimmungen sowie eine unzulässige Beschränkung der Haftung der Auftraggeberin.

5 3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 15. Juli 2016 wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg diese Anträge - ebenso wie den Antrag auf Pauschalgebührenersatz - als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

6 Nach Darstellung der Äußerungen des Revisionswerbers und der mitbeteiligten Parteien in ihren Schriftsätzen und in den beiden mündlichen Verhandlungen hielt das Verwaltungsgericht fest, dass (offenbar: im Land S) nahezu alle Verkehrslinien bzw. Linienbündel im Wege einer Rahmenvereinbarung ausgeschrieben worden seien. Die (auch vorliegend erfolgte) Wahl der Rahmenvereinbarung sei nicht als missbräuchlich anzusehen, zumal die Auftraggeberin im Hinblick auf die vom Revisionswerber beantragte Konzessionerteilung für den Betrieb einer eigenwirtschaftlichen Linie (nach dem Kraftfahrlineiengesetz) nicht sämtliche Parameter der beabsichtigten Vergabe der Verkehrsdienstleistungen fixieren könne. Eine Rahmenvereinbarung sei nur dann unzulässig, wenn der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht werde.

7 Auf die fehlende Veröffentlichung nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 ging das Verwaltungsgericht in seinen Erwägungen nicht ausdrücklich ein. Das Verwaltungsgericht hielt diesbezüglich lediglich fest, dass der vom Revisionswerber in diesem Zusammenhang ebenfalls ins Treffen geführte § 19 Abs. 4 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006) der Ausschreibung nicht entgegenstehe, weil die Auftraggeberin rechtlich und wirtschaftlich in der Lage sei, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben. Das Verwaltungsgericht sah es nicht als seine Aufgabe an, die Einhaltung der Bestimmungen des Kraftfahrlineiengesetzes zu überprüfen.

8 Die geforderte Fuhrpark- bzw. Personalausstattung erachtete das Verwaltungsgericht als nicht überschießend. Da der Markt eine ausreichende Anzahl geeigneter Unternehmer aufweise, werde der Wettbewerb nicht eingeschränkt. Die in der Ausschreibung vorgesehene Einschränkung der Haftung der Auftraggeberin auf grobe Fahrlässigkeit oder

Vorsatz unter Beweislastumkehr stelle keinen Nachteil für den Revisionswerber dar, weil diese Festlegung alle Bieter gleichermaßen treffe und klar definiert sei. Die Pönalebestimmungen seien weder unsachlich noch überschießend, zumal "die Höhe einer Vertragsstrafe im Ermessen der Vertragsparteien gelegen" sei. Die festgestellte 53-tägige Angebotsfrist sei - entgegen der Auffassung des Revisionswerbers - nicht als zu kurz anzusehen.

9 4. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber außerordentliche Revision.

10 Zur Zulässigkeit seiner Revision bringt der Revisionswerber u.a. vor, das Verwaltungsgericht habe sich nicht inhaltlich mit den rechtlichen Auswirkungen der unterlassenen Veröffentlichung nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 befasst. Eine derartige Vorinformation wäre im Hinblick auf das Volumen des Auftrags (mehr als 600.000 km/Jahr) erforderlich gewesen. Zudem fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Einschränkung der Haftung der Auftraggeberin für vergaberechtliche Verstöße. Das Verwaltungsgericht habe sich diesbezüglich zu Unrecht nicht mit dem Gebot des fairen Wettbewerbs im Verhältnis "Bieter-Auftraggeber" befasst.

1 1 5. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung - in eventu Abweisung - der Revision beantragt.

12 Zum behaupteten Verstoß durch die fehlende Vorinformation verweist die mitbeteiligte Partei darauf, dass vorliegend keine Direktvergabe nach der Verordnung Nr. 1370/2007 durchgeführt worden sei. Überdies habe der Revisionswerber bereits seit langem Kenntnis vom Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der gegenständlichen Buslinien und von der Notwendigkeit gehabt, zuvor ein Vergabeverfahren durchzuführen. Bei der vom Revisionswerber gerügten Beschränkung der Haftung der Auftraggeberin handle es sich um eine zivilrechtliche Bestimmung, die allein keine (Vergabe)Rechtswidrigkeit darstelle. Das diesbezüglich ins Treffen geführte Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) C- 314/09 treffe lediglich Aussagen zu Bau- und Lieferleistungen, nicht aber zu Verkehrsdienstleistungen, und sei daher nicht einschlägig.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 1. Die Revision ist im Hinblick auf das unter

Rn. 10 dargestellte Vorbringen des Revisionswerbers zulässig.

14 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat aus Anlass der

vorliegenden Revisionssache mit Beschluss vom 29. Juni 2017, EU 2017/0003, dem EuGH folgende Fragen gemäß Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"1. Ist Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße auch bei der Vergabe eines Dienstleistungsauftrages nach Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz dieser Verordnung für Personenverkehrsdienste mit Bussen gemäß einem in den Vergaberichtlinien (Richtlinie 2004/17/EG oder 2004/18/EG) vorgesehenen Verfahren anwendbar?

2. Bei Bejahung der ersten Frage:

Führt ein Verstoß gegen die Verpflichtung, spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens die in Art. 7 Abs. 2 lit. a bis c der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 enthaltenen Informationen zu veröffentlichen, dazu, dass eine ohne eine derartige Veröffentlichung ein Jahr vor Verfahrenseinleitung, aber nach Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz dieser Verordnung in einem Verfahren gemäß den Vergaberichtlinien erfolgte Ausschreibung als rechtswidrig anzusehen ist?

3. Bei Bejahung der zweiten Frage:

Stehen die für die Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Vorschriften des Unionsrechts einer nationalen Regelung entgegen, der zufolge von der in Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 89/665/EWG vorgesehenen Aufhebung einer auf Grund einer fehlenden Veröffentlichung nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 als rechtswidrig anzusehenden Ausschreibung abgesehen werden kann, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss war, weil der betroffene Betreiber rechtzeitig reagieren konnte und keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorlag?"

15 3. Mit Urteil vom 20. September 2018 in der Rechtssache C-518/17, Rudigier, beantwortete der EuGH diese Fragen wie folgt:

"Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates ist dahin auszulegen, dass

- die darin vorgesehene Vorinformationspflicht auch

bei Aufträgen über öffentliche Busverkehrsdienste gilt, die grundsätzlich gemäß den Verfahren vergeben werden, die in der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG oder in der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG vorgesehen sind;

-

die Verletzung dieser Vorinformationspflicht nicht

zur Aufhebung der betroffenen Ausschreibung führt, sofern die Grundsätze der Äquivalenz, der Effektivität und der Gleichbehandlung beachtet sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist."

16 In den Entscheidungsgründen führte der EuGH u.a. wie folgt

aus:

" ...

54 Mit der zweiten und der dritten Frage, die zusammen zu

prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Rechtswidrigkeit, die aus der Verletzung oder dem Versäumnis der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Vorinformationspflicht folgt, geeignet ist, zur Aufhebung einer ordnungsgemäß veröffentlichten Ausschreibung zu führen.

...

57 Demgegenüber sieht das Unionsrecht auf dem Gebiet der

Vergabe öffentlicher Aufträge keine allgemeine Regel vor, 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. Eine solche Folge sieht das Unionsrecht nur in besonderen, genau bestimmten Situationen vor.

...

60 Da der Unionsgesetzgeber keine spezifische Bestimmung in

Bezug auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 der Verordnung

Nr. 1370/2007 vorgesehen hat, ist eine entsprechende Regelung

Angelegenheit des nationalen Rechts.

61 In Ermangelung einer näheren unionsrechtlichen

Verfahrensregelung zur Durchsetzung eines Rechts ist es nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaats, die Verfahrensmodalitäten zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Diese Modalitäten dürfen jedoch nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die entsprechenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe (Äquivalenzgrundsatz), und sie dürfen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. April 2017, Marina del Mediterraneo u. a., C-391/15, EU:C:2017:268, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

...

64 Zum Effektivitätsgrundsatz ist festzustellen, dass das

Recht, das den Wirtschaftsteilnehmern aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 erwächst, zweierlei bezweckt: Zum einen soll ihnen, wie im Wesentlichen im 29. Erwägungsgrund der Verordnung ausgeführt, ermöglicht werden, auf die Absichten des (öffentlichen) Auftraggebers, insbesondere auf die Art der von ihm geplanten Vergabe (Ausschreibung oder Direktvergabe), zu reagieren, und zum anderen soll ihnen die Zeit für eine bessere Vorbereitung auf die Ausschreibung gegeben werden.

65 Insofern sollte die Prüfung, ob der

Effektivitätsgrundsatz beachtet wurde, je nachdem, ob eine Direktvergabe oder eine Ausschreibung beabsichtigt ist, unterschiedlich ausfallen.

66 Bei einer Direktvergabe kann das Fehlen einer

Vorinformation dazu führen, dass der Wirtschaftsteilnehmer keine Einwände erheben kann, bevor nicht die Direktvergabe durchgeführt ist, wodurch er Gefahr läuft, dass er endgültig von der Teilnahme an der wettbewerblichen Vergabe ausgeschlossen wird. Eine solche Situation kann den Effektivitätsgrundsatz untergraben. 67 Erfolgt die Verletzung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dagegen in einem Kontext, in dem der (öffentliche) Auftraggeber eine Ausschreibung durch einen späteren regulären Aufruf zum Wettbewerb beabsichtigt, so steht eine solche Verletzung für sich genommen nicht der Möglichkeit einer tatsächlichen Teilnahme des Wirtschaftsteilnehmers an dieser Ausschreibung entgegen.

68 Zu den vom vorlegenden Gericht geäußerten Bedenken,

wonach eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2017 dazu führen könnte, dass ein bereits mit der Durchführung des Auftrags betrauter Wirtschaftsteilnehmer etwa einen Vorteil aus dem Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zieht, ist festzustellen, dass der (öffentliche) Auftraggeber bei der Festsetzung der Fristen für den Eingang der Angebote sowohl auf der Grundlage des Art. 47 der Richtlinie 2014/24 als auch auf der Grundlage des Art. 66 der Richtlinie 2014/25 die Komplexität des Auftrags und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist, berücksichtigen muss.

69 Erbringt jedoch der Wirtschaftsteilnehmer den Nachweis,

dass ihn nach der Veröffentlichung einer Ausschreibung das Fehlen einer Vorinformation merklich gegenüber dem Wirtschaftsteilnehmer benachteiligt hat, der bereits mit der Durchführung des Auftrags betraut ist und infolgedessen genaue Kenntnis von all dessen Merkmalen hat, so kann ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz festgestellt werden, der zur Aufhebung dieser Ausschreibung führt. Ferner kann in einer solchen Benachteiligung ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegen.

70 Zu beurteilen ist dies vom vorlegenden Gericht unter

Berücksichtigung der relevanten Umstände der betreffenden Sache. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass den Wirtschaftsteilnehmern eine Frist von 49 Tagen ab der Veröffentlichung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Ausschreibung gewährt wurde, um sich darauf zu bewerben. Das überschreitet die Mindestfristen, die in den Richtlinien 2014/24 und 2014/25 vorgesehen sind. Der Wirtschaftsteilnehmer, um den es im Ausgangsverfahren geht, sei auch schon lange vor der Veröffentlichung der Ausschreibung darüber informiert gewesen, dass eine solche im Raum stehe.

71 Außerdem hat ein Wirtschaftsteilnehmer unabhängig von

einem Einwand, wie er oben, in Rn. 69, in Betracht gezogen worden ist, das Recht, einen Rechtsbehelf gegen den (öffentlichen) Auftraggeber aus dem Grund einzulegen, dass die Frist für die Abgabe der Angebote in den Auftragsunterlagen unter Verstoß gegen Art. 47 der Richtlinie 2014/24 oder Art. 66 der Richtlinie 2014/25, nach denen die Komplexität des Auftrags und die für die Ausarbeitung der Angebote erforderliche Zeit berücksichtigt werden müssen, zu knapp bemessen war.

..."

1 74. Die mitbeteiligte Partei bringt vor, der Nachprüfungsantrag des Revisionswerbers wäre mangels Antragslegitimation zurückzuweisen gewesen, weil er nicht über ausreichende Eignung für das vorliegende Vergabeverfahren verfügt habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die behaupteter Maßen fehlende Eignung (und damit Möglichkeit der Teilnahme am Vergabeverfahren) dann nicht erfolgreich gegen die Antragslegitimation ins Treffen geführt werden kann, wenn es - wie vorliegend - um einen Antrag auf Nichtigerklärung einer Ausschreibung u.a. auf Grund behaupteter Maßen rechtswidriger Eignungsanforderungen geht (vgl. dazu auch EuGH 12.2.2004, Grossmann Air Service, C-230/02, Rn. 28 ff; VwGH 30.4.2008, 2007/04/0060).

1 85. Der EuGH hat im oben zitierten Urteil C-518/17 festgehalten, dass die Pflicht zur Veröffentlichung einer Vorinformation nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 auch bei Aufträgen über öffentliche Busverkehrsdienste gilt, die gemäß einem in den Vergaberichtlinien 2014/24/EU bzw. 2014/25/EU vorgesehenen Verfahren vergeben werden. Unstrittig ist, dass vorliegend eine derartige Vorinformation nicht veröffentlicht worden ist.

19 Da im Unionsrecht keine spezifische Bestimmung in Bezug auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehen ist, ist eine entsprechende Regelung Angelegenheit des nationalen Rechts, wobei die derart normierten Verfahrensmodalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sein dürfen als die entsprechenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe (Äquivalenzgrundsatz), und sie die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz). Die Verletzung der Vorinformationspflicht nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 führt somit nach dem EuGH dann nicht zur Aufhebung der betroffenen Ausschreibung, wenn die Grundsätze der Äquivalenz, der Effektivität und der Gleichbehandlung beachtet werden (vgl. zum vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung etwa auch VwGH 8.8.2018, Ra 2015/04/0013).

20 Da die innerstaatliche Rechtslage in diesem Zusammenhang nicht danach unterscheidet, ob die Verletzung von auf das Unionsrecht gestützten Rechten geprüft wird oder ob eine Rechtsverletzung mit ausschließlich innerstaatlichem Bezug zugrunde liegt, ist der Äquivalenzgrundsatz gewahrt.

21 Ob die Verletzung der Vorinformationspflicht im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz bzw. den Gleichbehandlungsgrundsatz zur Nichtigerklärung der Ausschreibung führen muss, ist nach dem zitierten EuGH-Urteil C-518/17, Rn. 70, unter Berücksichtigung der relevanten Umstände der betreffenden Sache - und somit im konkreten Einzelfall - zu beurteilen. Maßgeblich für diese Beurteilung ist in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem - wenn auch ohne Vorinformation - ein Vergabeverfahren mit Bekanntmachung durchgeführt wird, ob einem interessierten Unternehmer ausreichend Zeit für die Vorbereitung zur Verfügung steht bzw. ob es durch die unterlassene Vorinformation zu einer Benachteiligung gegenüber anderen Unternehmern (insbesondere demjenigen, der bislang mit der Durchführung des Auftrags betraut war und infolgedessen genaue Kenntnis von all dessen Merkmalen hatte) kommt.

22 Der EuGH hat im Urteil C-518/17, Rn. 70 f, - wie bereits der Verwaltungsgerichtshof im Vorlagebeschluss EU 2017/0003, Rn. 37 ff - auf die Möglichkeit der Anfechtung der - vorliegend über der Mindestfrist liegenden - Angebotsfrist sowie auf den von der mitbeteiligten Partei ins Treffen geführten Umstand hingewiesen, dass der Revisionswerber bereits vor der Bekanntmachung Kenntnis von der im Raum stehenden Auftragsvergabe gehabt habe.

23 Auch wenn somit einzelne - gegen eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes durch die unterlassene Vorinformation sprechende - Anhaltspunkte bestehen mögen, ändert dies nichts daran, dass sich das Verwaltungsgericht (wie dargelegt) mit der unterlassenen Vorinformation unter dem hier maßgeblichen Aspekt - nämlich inwieweit dies zu einer Nichtigerklärung der Ausschreibung zu führen hat - nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Ausgehend davon hat das Verwaltungsgericht auch keine fallbezogene Beurteilung vorgenommen, ob durch die Bekanntmachung der Ausschreibung ohne vorherige Vorinformation der Effektivitätsbzw. der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden ist. Dadurch hat es das angefochtene Erkenntnis mit einem Verfahrensmangel belastet.

24 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

25 Im Hinblick darauf erübrigt es sich, auf das weitere - insbesondere auch das als Reaktion auf das EuGH-Urteil C-518/17 in der Stellungnahme vom 15. Oktober 2018 erstattete - Vorbringen des Revisionswerbers einzugehen.

26 Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014. Das auf Ersatz der Umsatzsteuer gerichtete Mehrbegehren des Revisionswerbers war abzuweisen, weil in dem in der Verordnung vorgesehenen Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits mitenthalten ist (vgl. VwGH 8.8.2018, Ra 2015/04/0102, mwN).

Wien, am 21. November 2018

**Gerichtsentscheidung**

EuGH 62002CJ0230 Grossmann Air Service VORAB

EuGH 62017CJ0518 Rudigier VORAB

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2016040115.L00

**Im RIS seit**

13.12.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)