Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Neunte Kammer)

20. September 2018*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße – Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 – Art. 5 Abs. 1 – Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge – Art. 7 Abs. 2 – Pflicht, bestimmte Informationen spätestens ein Jahr vor Einleitung des Verfahrens im *Amtsblatt der Europäischen Union* zu veröffentlichen – Folgen der Nichtveröffentlichung – Aufhebung der Ausschreibung – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 27 Abs. 1 – Art. 47 Abs. 1 – Richtlinie 2014/25/EU – Art. 45 Abs. 1 – Art. 66 Abs. 1 – Auftragsbekanntmachung“

In der Rechtssache C-518/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Verwaltungsgerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 29. Juni 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 28. August 2017, in dem Verfahren

Stefan Rudigier,

Beteiligte:

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Neunte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Vajda, des Richters E. Juhász (Berichterstatter) und der Richterin K. Jürimäe,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– von Herrn Rudigier, vertreten durch Rechtsanwalt C. Casati,

– der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann als Bevollmächtigten,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch W. Mölls und P. Ondrůšek als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von 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 (ABI. 2007, L 315, S. 1).

2 Es ergeht im Rahmen eines von Herrn Stefan Rudigier angestrengten Verfahrens wegen Nichtigerklärung einer Ausschreibung der Salzburger Verkehrsverbund GmbH über die Erbringung von Personenverkehrsdiensten mit Bussen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Verordnung Nr. 1370/2007

3 In den Erwägungsgründen 20, 21, 29 und 30 der Verordnung Nr. 1370/2007 wird ausgeführt:

„(20) Entscheidet eine Behörde, eine Dienstleistung von allgemeinem Interesse einem Dritten zu übertragen, so muss die Auswahl des Betreibers eines öffentlichen Dienstes unter Einhaltung des für das öffentliche Auftragswesen und Konzessionen geltenden [Unionsrechts], das sich aus den Artikeln 43 bis 49 des Vertrags ergibt, sowie der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung erfolgen. Insbesondere bleiben die Pflichten der Behörden, die sich aus den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben, bei unter jene Richtlinien fallenden öffentlichen Dienstleistungsaufträgen von den Bestimmungen dieser Verordnung unberührt.

(21) Ein wirksamer Recht[s]schutz sollte nicht nur für Aufträge gelten, die unter die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste [(ABl. 2004, L 134, S. 1)] und die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge [(ABl. 2004, L 134, S. 114)] fallen, sondern auch für andere gemäß der vorliegenden Verordnung abgeschlossene Verträge … Es ist ein wirksames Nachprüfungsverfahren erforderlich, das mit den entsprechenden Verfahren gemäß der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge [(ABl. 1989, L 395, S. 33)] bzw. der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor [(ABl. 1992, L 76, S. 14)] vergleichbar sein sollte.

…

(29) Hinsichtlich der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sollten die zuständigen Behörden – außer bei Notmaßnahmen und Aufträgen für geringe Entfernungen – die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um mindestens ein Jahr im Voraus bekannt zu geben, dass sie solche Aufträge zu vergeben beabsichtigen, so dass potenzielle Betreiber eines öffentlichen Dienstes darauf reagieren können.

(30) Bei direkt vergebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen sollte für größere Transparenz gesorgt werden."

4 In Art. 1 („Zweck und Anwendungsbereich") der Verordnung Nr. 1370/2007 heißt es:

„(1) Zweck dieser Verordnung ist es, festzulegen, wie die zuständigen Behörden unter Einhaltung des [Unionsrechts] im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs tätig werden können, um die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu gewährleisten, die unter anderem zahlreicher, sicherer, höherwertig oder preisgünstiger sind als diejenigen, die das freie Spiel des Marktes ermöglicht hätte.

…

(2) Diese Verordnung gilt für den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Eisenbahn und andere[n] Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße, mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden. …

…"

5 Art. 5 („Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge") dieser Verordnung bestimmt in Abs. 1:

„Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien [2004/17] oder [2004/18] für öffentliche Personenverkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen werden jedoch gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vergeben, sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen. Werden Aufträge nach den Richtlinien [2004/17] oder [2004/18] vergeben, so sind die Absätze 2 bis 6 des vorliegenden Artikels nicht anwendbar."

6 Art. 7 („Veröffentlichung") Abs. 2 der Verordnung sieht vor:

„Jede zuständige Behörde ergreift die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe mindestens die folgenden Informationen im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht werden:

a) der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde;

b) die Art des geplanten Vergabeverfahrens;

c) die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete.

Die zuständigen Behörden können beschließen, diese Informationen nicht zu veröffentlichen, wenn der öffentliche Dienstleistungsauftrag eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von weniger als 50 000 km aufweist.

Sollten sich diese Informationen nach ihrer Veröffentlichung ändern, so hat die zuständige Behörde so rasch wie möglich eine Berichtigung zu veröffentlichen. Diese Berichtigung erfolgt unbeschadet des Zeitpunkts der Einleitung der Direktvergabe oder des wettbewerblichen Vergabeverfahrens.

…“

Richtlinie 2014/24/EU

7 Art. 18 („Grundsätze der Auftragsvergabe“) Abs. 1 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 (ABl. 2014, L 94, S. 65) lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

Das Vergabeverfahren darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine künstliche Einschränkung des Wettbewerbs gilt als gegeben, wenn das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipiert wurde, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.“

8 Art. 27 („Offenes Verfahren“) der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„(1) Bei einem offenen Verfahren kann jeder interessierte Wirtschaftsteilnehmer auf einen Aufruf zum Wettbewerb hin ein Angebot abgeben.

Die Frist für den Eingang der Angebote beträgt mindestens 35 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

Dem Angebot beizufügen sind die Informationen für eine qualitative Auswahl, die von dem öffentlichen Auftraggeber verlangt werden.

(2) Haben die öffentlichen Auftraggeber eine Vorinformation veröffentlicht, die selbst nicht als Aufruf zum Wettbewerb verwendet wurde, kann die Mindestfrist für den Eingang der Angebote nach Absatz 1 Unterabsatz 2 auf 15 Tage verkürzt werden, sofern beide der nachfolgend genannten Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Vorinformation enthielt alle für die Bekanntmachung nach Anhang V Teil B Abschnitt I geforderten Informationen, soweit diese zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Vorinformation vorlagen;

b) die Vorinformation wurde zwischen 35 Tagen und 12 Monaten vor dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung zur Veröffentlichung übermittelt.

(3) Für den Fall, dass eine vom öffentlichen Auftraggeber hinreichend begründete Dringlichkeit die Einhaltung der Frist gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 unmöglich macht, kann er eine Frist festlegen, die 15 Tage ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung nicht unterschreiten darf.

(4) Der öffentliche Auftraggeber kann die Frist für den Eingang der Angebote gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote gemäß Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 1 sowie Artikel 22 Absätze 5 und 6 akzeptiert.“

9 Art. 47 („Fristsetzung“) dieser Richtlinie sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Bei der Festsetzung der Fristen für den Eingang der Angebote und der Teilnahmeanträge berücksichtigen die öffentlichen Auftraggeber unbeschadet der in den Artikeln 27 bis 31 festgelegten Mindestfristen die Komplexität des Auftrags und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist.“

10 Art. 48 („Vorinformation“) Abs. 1 der Richtlinie lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber können ihre Absicht einer geplanten Auftragsvergabe mittels der Veröffentlichung von Vorinformationen bekanntgeben. Diese Bekanntmachungen enthalten die Informationen nach Anhang V Teil B Abschnitt I. Sie werden entweder vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder von den öffentlichen Auftraggebern in ihren Beschafferprofilen gemäß Anhang VIII Nummer 2 Buchstabe b veröffentlicht. Wird die Vorinformation von den öffentlichen Auftraggebern in ihren Beschafferprofilen veröffentlicht, übermitteln sie dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union eine Mitteilung der Veröffentlichung in ihrem Beschafferprofil gemäß Anhang VIII. Diese Bekanntmachungen müssen die in Anhang V Teil A aufgeführten Angaben enthalten.“

11 Nach Anhang V Teil B Abschnitt I der Richtlinie 2014/24, der in deren Art. 48 in Bezug genommen wird, muss die Vorinformation u. a. Angaben zur Identität des Auftraggebers und zum Haupterfüllungsort für die Dienstleistungen, eine Kurzbeschreibung der Beschaffung, insbesondere von Art und Umfang der Dienstleistungen, sowie, wenn die Bekanntmachung nicht als Aufruf zum Wettbewerb dient, die Angabe des voraussichtlichen Zeitpunkts der Auftragsbekanntmachung für den oder die in der Vorinformation genannten Aufträge enthalten.

12 Nach Art. 90 („Umsetzung und Übergangsbestimmungen“) Abs. 1 und Art. 91 („Aufhebungen“) der Richtlinie 2014/24 mussten die Mitgliedstaaten dieser Richtlinie bis 18. April 2016, dem Datum, zu dem die Richtlinie 2004/18 aufgehoben wurde, nachkommen.

Richtlinie 2014/25/EU

13 Art. 36 („Grundsätze der Auftragsvergabe“) 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 (ABl. 2014, L 94, S. 243) bestimmt in Abs. 1:

„Die Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

Das Vergabeverfahren darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuengen. Eine künstliche Einengung des Wettbewerbs gilt als gegeben, wenn das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipiert wurde, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.“

14 Art. 45 („Offenes Verfahren“) der Richtlinie 2014/25 lautet:

„(1) Bei einem offenen Verfahren können alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer auf einen Aufruf zum Wettbewerb hin ein Angebot abgeben.

Die Frist für den Eingang der Angebote beträgt mindestens 35 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

Dem Angebot beizufügen sind die vom Auftraggeber verlangten Informationen im Hinblick auf die Eignung.

(2) Haben die Auftraggeber eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung veröffentlicht, die selbst nicht als Aufruf zum Wettbewerb verwendet wurde, kann die Mindestfrist für den Eingang der Angebote nach Absatz 1 Unterabsatz 2 auf 15 Tage verkürzt werden, sofern sämtliche nachfolgend genannten Bedingungen erfüllt sind:

a) Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung enthielt zusätzlich zu den in Anhang VI Teil A Abschnitt I geforderten Informationen alle nach Anhang VI Teil A Abschnitt II geforderten Informationen, soweit Letztere zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung vorlagen;

b) die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung wurde zwischen 35 Tagen und 12 Monaten vor dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung zur Veröffentlichung übermittelt.

(3) Für den Fall, dass eine von dem Auftraggeber hinreichend begründete Dringlichkeit die Einhaltung der Frist gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 unmöglich macht, kann er eine Frist festlegen, die 15 Tage nach dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung nicht unterschreiten darf.

(4) Der Auftraggeber kann die Frist für den Eingang der Angebote gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote gemäß Artikel 40 Absatz 4 Unterabsatz 1 sowie Artikel 40 Absätze 5 und 6 akzeptiert."

15 Art. 66 („Fristsetzung") dieser Richtlinie sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Bei der Festsetzung der Fristen für den Eingang der Anträge auf Teilnahme und der Angebote berücksichtigen die Auftraggeber unbeschadet der in den Artikeln 45 bis 49 festgelegten Mindestfristen insbesondere die Komplexität des Auftrags und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist."

16 Art. 67 („Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachungen") Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Die Auftraggeber können ihre Absicht einer geplanten Auftragsvergabe mittels der Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung bekanntgeben. Diese Bekanntmachungen müssen die in Anhang VI Teil A Abschnitt I genannten Angaben enthalten. Sie werden entweder vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder von den Auftraggebern in ihrem Beschafferprofil gemäß Anhang IX Nummer 2 Buchstabe b veröffentlicht. Veröffentlichen die Auftraggeber die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung in ihrem Beschafferprofil, so übermitteln sie dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union die Veröffentlichung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung in einem Beschafferprofil gemäß Anhang IX Nummer 3. Diese Bekanntmachungen müssen die in Anhang VI Teil B genannten Angaben enthalten."

17 Nach Anhang VI Teil A Abschnitt I der Richtlinie 2014/25, der in deren Art. 67 Abs. 1 in Bezug genommen wird, muss die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung Angaben u. a. zur Identität des Auftraggebers und zu der zu kontaktierenden Dienststelle enthalten.

18 Nach Art. 106 („Umsetzung und Übergangsbestimmungen") Abs. 1 und Art. 107 („Aufhebung") der Richtlinie 2014/25 mussten die Mitgliedstaaten dieser Richtlinie bis zum 18. April 2016, dem Datum, an dem die Richtlinie 2004/17 aufgehoben wurde, nachkommen.

Richtlinie 89/665

19 Art. 1 („Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren“) der Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 (ABl. 2014, L 94, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665) bestimmt in seinem Abs. 1:

„Diese Richtlinie gilt für Aufträge im Sinne der Richtlinie [2014/24], sofern diese Aufträge nicht gemäß den Artikeln 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 und 37 jener Richtlinie ausgeschlossen sind.

…

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie [2014/24] … fallenden Aufträge oder Konzessionen die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f dieser Richtlinie auf Verstöße gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, überprüft werden können.“

20 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 lautet:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit

a) so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Verstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern; dazu gehören auch Maßnahmen, um das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder die Durchführung jeder sonstigen Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen;

b) die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;

c) denjenigen, die durch den Verstoß geschädigt worden sind, Schadensersatz zuerkannt werden kann.“

21 In Art. 2d Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie heißt es:

„(1) Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, dass ein Vertrag durch eine von dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

a) falls der öffentliche Auftraggeber einen Auftrag oder eine Konzession ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie [2014/24] … zulässig ist,

b) bei einem Verstoß gegen Artikel 1 Absatz 5, Artikel 2 Absatz 3 oder Artikel 2a Absatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls dieser Verstoß dazu führt, dass der Bieter, der eine Nachprüfung beantragt, nicht mehr die Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags Rechtsschutz zu erlangen, und dieser Verstoß verbunden ist mit einem Verstoß gegen die Richtlinie [2014/24] …, falls der letztgenannte Verstoß die Aussichten des Bieters, der eine Nachprüfung beantragt, auf die Erteilung des Zuschlags beeinträchtigt hat,

c) in Fällen gemäß Artikel 2b Buchstabe c Unterabsatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls die Mitgliedstaaten von der Ausnahmeregelung bezüglich der Stillhaltefrist für Aufträge, die auf Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen beruhen, Gebrauch gemacht haben.

(2) Die Folgen der Unwirksamkeit eines Vertrags richten sich nach einzelstaatlichem Recht.

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können somit vorsehen, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden oder dass die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind. Im letzteren Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass auch alternative Sanktionen im Sinne des Artikels 2e Absatz 2 Anwendung finden."

Richtlinie 92/13

22 Art. 1 („Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren") der Richtlinie 92/13 in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 92/13) bestimmt in seinem Abs. 1:

„Diese Richtlinie gilt für Aufträge im Sinne der Richtlinie [2014/25], sofern diese Aufträge nicht gemäß den Artikeln 18 bis 24, 27 bis 30, 34 oder 55 jener Richtlinie ausgeschlossen sind.

…

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie [2014/25] … fallenden Aufträge oder Konzessionen die Entscheidungen der Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f auf Verstöße gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können."

23 Art. 2 („Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren") Abs. 1 der Richtlinie 92/13 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit

entweder

a) so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Rechtsverstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern; dazu gehören Maßnahmen, um das Auftragsvergabeverfahren oder die Durchführung jeder Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen;

b) die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in der Vergabebekanntmachung, in der regelmäßigen [nicht verbindlichen] Bekanntmachung, in der Bekanntmachung eines Qualifikationssystems, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;

oder

c) so schnell wie möglich – möglichst im Wege der einstweiligen Verfügung oder falls erforderlich im endgültigen Verfahren zur Sache – andere als die unter den Buchstaben a) und b) vorgesehenen Maßnahmen ergriffen werden können, um den festgestellten Rechtsverstoß zu beseitigen und Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern, insbesondere damit eine Aufforderung zur Zahlung eines Geldbetrags in bestimmter Höhe für den Fall ergehen kann, dass der Rechtsverstoß nicht beseitigt oder verhindert wird.

   Die Mitgliedstaaten können diese Wahl entweder für alle Auftraggeber oder anhand von objektiven Kriterien für bestimmte Kategorien von Auftraggebern treffen, wobei in jedem Fall die Wirksamkeit der Maßnahmen zur Verhinderung einer Schädigung der betreffenden Interessen gewahrt bleiben muss;

d) in beiden vorgenannten Fällen denjenigen, die durch den Rechtsverstoß geschädigt worden sind, Schaden[s]ersatz zuerkannt werden kann.

…“

24 In Art. 2d („Unwirksamkeit“) Abs. 1 dieser Richtlinie heißt es:

„Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, dass ein Vertrag durch eine von dem Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

a) falls der Auftraggeber einen Auftrag oder eine Konzession ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie [2014/25] … zulässig ist,

b) bei einem Verstoß gegen Artikel 1 Absatz 5, Artikel 2 Absatz 3 oder Artikel 2a Absatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls dieser Verstoß dazu führt, dass der Bieter, der eine Nachprüfung beantragt, nicht mehr die Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags Rechtsschutz zu erlangen, und dieser Verstoß verbunden ist mit einem Verstoß gegen die Richtlinie [2014/25] …, falls der letztgenannte Verstoß die Aussichten des Bieters, der eine Nachprüfung beantragt, auf die Erteilung des Zuschlags beeinträchtigt hat,

c) in Fällen gemäß Artikel 2b Buchstabe c Unterabsatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls die Mitgliedstaaten von der Ausnahmeregelung bezüglich der Stillhaltefrist für Aufträge, die auf dynamischen Beschaffungssystemen beruhen, Gebrauch gemacht haben.“

Österreichisches Recht

25 § 26 („Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers“) des Salzburger Vergabekontrollgesetzes 2007 vom 7. Februar 2007 in der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Das Landesverwaltungsgericht [(Österreich)] hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm … geltend gemachten Recht verletzt und

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

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

26 Am 20. April 2016 leitete der Salzburger Verkehrsverbund mit der Veröffentlichung einer Ausschreibung im *Amtsblatt der Europäischen Union* ein offenes Verfahren betreffend die Erbringung von Personenverkehrsdiensten mit Bussen im Gasteinertal (Österreich) ein. Davon erfasst waren mehrere Buslinien mit einer Jahreskilometerleistung von insgesamt ca. 670 000 km. Die Angebotsfrist endete ausweislich der Auftragsbekanntmachung am 8. Juni 2016.

27 Außerdem war der Auftrag als Dienstleistungsauftrag und nicht als Dienstleistungskonzession ausgeschrieben, und als Leistungsbeginn war der 11. Dezember 2016 vorgesehen.

28 Eine Vorinformation gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 wurde vom Salzburger Verkehrsverbund nicht veröffentlicht.

29 Am 31. Mai 2016 beantragte Herr Rudigier beim Landesverwaltungsgericht Salzburg (Österreich) die Nichtigerklärung der Ausschreibung u. a. wegen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007.

30 Mit Entscheidung vom 15. Juli 2016 wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg seine Anträge ab.

31 Gegen diese Entscheidung erhob Herr Rudigier Revision an den Verwaltungsgerichtshof (Österreich).

32 Er stützt die Revision darauf, dass sich das Landesverwaltungsgericht Salzburg nicht inhaltlich mit den rechtlichen Auswirkungen des Fehlens der Veröffentlichung der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Informationen befasst habe, die ein Jahr vor der Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens hätte stattfinden müssen.

33 Der Verwaltungsgerichtshof stellt fest, dass für die unter die Richtlinie 2004/17 oder die Richtlinie 2004/18 fallenden Verkehrsdienstleistungen keine Ausnahme von der Anwendung des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehen sei und dass im 29. Erwägungsgrund dieser Verordnung nicht nach der für die betreffenden öffentlichen Beförderungsaufträge geltenden Regelung unterschieden werde. Er schließt daraus, dass die Pflicht zur Veröffentlichung der geforderten Informationen auch dann gelten müsste, wenn die Dienstleistungen zu einem Auftrag gehörten, der einer dieser beiden Richtlinien unterliege.

34 Der Verwaltungsgerichtshof weist allerdings darauf hin, dass im Unterschied zu der Konstellation im Urteil vom 27. Oktober 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), das im Kontext der Vergabe von Unteraufträgen im Bereich öffentlicher Aufträge ergangen sei, vorliegend weder die Richtlinie 2004/18 noch die Richtlinie 2014/24, die sie ersetzt habe, eine Vorinformationspflicht vorsähen, wie sie in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 geregelt sei.

35 Das bedeute, dass für die Vergabe von Personenverkehrsdiensten mit Bussen, falls die Anwendbarkeit dieses Art. 7 Abs. 2 auf Aufträge, die unter eine dieser beiden Richtlinien fielen, bejaht werden sollte, eine strengere Regelung gälte als bei sonstigen Dienstleistungen.

36 Der Verwaltungsgerichtshof stellt außerdem fest, dass das Unionsrecht hinsichtlich der Nichtbeachtung der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 geregelten Pflichten keine Sanktion vorsehe.

37 Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass ein Betreiber eines Verkehrsdiensts, wenn diese Bestimmung nicht beachtet werde, zwar einen Vorteil aus dem Vorsprung, den er vor seinen Mitbewerbern habe, ziehen könne. Allerdings seien die mit Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 verfolgten Ziele der Transparenz und der Nichtdiskriminierung erfüllt, wenn die betreffende Dienstleistung Gegenstand eines Vergabeverfahrens sei, da der öffentliche Auftraggeber nach Art. 47 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24, wie es zuvor auch in Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18

vorgesehen gewesen sei, bei der Festsetzung der Fristen des von ihm geführten Verfahrens die Komplexität des Auftrags und die für die Ausarbeitung der Angebote erforderliche Zeit berücksichtigen müsse.

38 Somit stelle sich die Frage, ob die Missachtung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 zur Rechtswidrigkeit einer Ausschreibung führen könne, wenn der öffentliche Auftraggeber sonst allen Anforderungen der Vergaberichtlinien nachgekommen sei.

39 Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus, dass nach österreichischem Recht die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nur dann für nichtig erklärt werden müsse, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sei. Eine solche nationale Regelung erscheine unionsrechtskonform, da sie weder die Ausübung eines durch das Unionsrecht verliehenen Rechts unmöglich mache noch den Grundsatz der Äquivalenz missachte. Insoweit bestehe aber noch Bestätigungsbedarf.

40 Dieser sei zumal deshalb gegeben, weil im Ausgangsverfahren Herr Rudigier nach den Angaben des Auftraggebers seit Längerem Kenntnis von der bevorstehenden Ausschreibung gehabt habe, was bedeute, dass sein Begehren insgesamt zurückzuweisen wäre, da ihn die von ihm gerügte Rechtsverletzung nicht beschwere.

41 Unter diesen Umständen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 auch bei der Vergabe eines Dienstleistungsauftrags nach Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz dieser Verordnung für Personenverkehrsdienste mit Bussen gemäß einem in den Vergaberichtlinien (Richtlinie 2004/17 oder 2004/18) 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 Buchst. a bis c der Verordnung 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 Buchst. b der Richtlinie 89/665 vorgesehenen Aufhebung einer – aufgrund 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?

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

42 Vorab ist festzustellen, dass die Veröffentlichung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Ausschreibung im *Amtsblatt der Europäischen Union* am 20. April 2016 stattfand, also zwei Tage nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinien 2014/24 und 2014/25 in das nationale Recht der Mitgliedstaaten und nach Aufhebung der Richtlinien 2004/17 und 2004/18 gemäß den Art. 90 und 91 der Richtlinie 2014/24 bzw. den Art. 106 und 107 der Richtlinie 2014/25.

43 Daraus folgt, dass im Ausgangsverfahren die Richtlinie 2014/24 oder die Richtlinie 2014/25 anwendbar ist und nicht, wie in den Fragen des vorlegenden Gerichts erwähnt, die Richtlinie 2004/17 oder die Richtlinie 2004/18 (vgl. entsprechend Urteil vom 10. Juli 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn. 31 bis 33).

44 Außerdem ist festzustellen, dass sich die Vorlagefragen gleichermaßen auf die Richtlinie 2004/17 und auf die Richtlinie 2004/18 beziehen. Die fehlende Identifizierung der im Ausgangsverfahren anwendbaren Richtlinie durch das vorlegende Gericht hindert jedoch nicht an einer Beantwortung dieser Fragen durch den Gerichtshof, da diese auf der Grundlage der Richtlinie 2014/24 oder auf der Grundlage der Richtlinie 2014/25 – die die Richtlinie 2004/18 bzw. die Richtlinie 2004/17 aufgehoben und ersetzt haben – gleich ausfällt.

Zur ersten Vorlagefrage

45 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass die darin vorgesehene Vorinformationspflicht auch bei Aufträgen über öffentliche Busverkehrsdienste gilt, die grundsätzlich gemäß den in der Richtlinie 2014/24 oder in der Richtlinie 2014/25 vorgesehenen Verfahren vergeben werden.

46 Der Gerichtshof hat insoweit bereits entschieden, dass gemäß Art. 5 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 bei der Vergabe eines Auftrags über den öffentlichen Personenverkehrsdienst mit Bussen nur die Bestimmungen von Art. 5 Abs. 2 bis 6 dieser Verordnung nicht anwendbar sind, während die übrigen Vorschriften der Verordnung anwendbar bleiben (Urteil vom 27. Oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, Rn. 41).

47 Daraus ergibt sich, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 auf öffentliche Aufträge über Verkehrsdienste anwendbar ist, die gemäß den in der Richtlinie 2014/24 oder in der Richtlinie 2014/25 vorgesehenen Verfahren vergeben werden.

48 Diese Schlussfolgerung wird durch den Zweck der Verordnung Nr. 1370/2007 bestätigt.

49 Die Verordnung Nr. 1370/2007, die nur die öffentlichen Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße erfasst, sieht nämlich Modalitäten für das Tätigwerden im Bereich allgemeiner Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge wie derjenigen, die unter die Richtlinie 2014/24 oder die Richtlinie 2014/25 fallen, vor. Sie enthält somit Sonderregeln, die die allgemeinen Regeln der Richtlinie 2014/24 oder der Richtlinie 2014/25, je nachdem, ob die anwendbare Richtlinie in den von der Verordnung geregelten Bereichen Regeln vorsieht oder nicht, entweder ersetzen oder ergänzen sollen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, Rn. 44 bis 47).

50 Bestätigung findet diese Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 in einer näheren Betrachtung von Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 und von Art. 67 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25, die in ihrer Funktion teils mit Art. 7 Abs. 2 vergleichbar sind.

51 Im Unterschied zu Art. 48 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang V Teil B Abschnitt I der Richtlinie 2014/24 und Art. 67 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang VI Teil A Abschnitt 1 der Richtlinie 2014/25 gilt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 nämlich zum einen für den (öffentlichen) Auftraggeber verbindlich und erfasst zum anderen nicht nur den Fall, dass der (öffentliche) Auftraggeber die Einleitung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens plant, sondern auch denjenigen, dass er die Direktvergabe eines Auftrags beabsichtigt. Außerdem gilt für die Veröffentlichungen, die gemäß den Richtlinien erfolgen, nicht die verbindliche Vorlaufzeit von einem Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens, und sie müssen nicht zwingend im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht werden.

52 Somit stellt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 spezifischere Pflichten als die Richtlinien 2014/24 und 2014/25 auf und geht diesen als *lex specialis* vor (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, Rn. 47).

53 Deshalb ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass die darin vorgesehene Vorinformationspflicht auch bei Aufträgen über öffentliche Busverkehrsdienste gilt, die grundsätzlich gemäß den in der Richtlinie 2014/24 oder in der Richtlinie 2014/25 vorgesehenen Verfahren vergeben werden.

Zur zweiten und zur dritten Vorlagefrage

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.

55 Vorab ist daran zu erinnern, dass nach dem 21. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1370/2007 ein wirksamer Rechtsschutz nicht nur für Aufträge, die unter die – durch die Richtlinien 2014/25 und 2014/24 aufgehobenen und ersetzten – Richtlinien 2004/17 und 2004/18 fallen, sondern auch für andere gemäß dieser Verordnung abgeschlossene Verträge geboten ist. Außerdem ist ein wirksames Nachprüfungsverfahren erforderlich, das mit den entsprechenden Verfahren gemäß der Richtlinie 89/665 bzw. der Richtlinie 92/13 vergleichbar sein sollte.

56 Sowohl in Art. 2 Abs.1 der Richtlinie 89/665 als auch in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 92/13 heißt es aber, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass nach der von ihnen getroffenen Regelung neben anderen Maßnahmen die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlasst werden kann.

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.

58 Art. 2d der Richtlinie 89/665 und Art. 2d der Richtlinie 92/13 bestimmen jeweils, dass Verträge, die durch die von ihnen aufgezählten Rechtswidrigkeiten berührt werden, für unwirksam erklärt werden müssen. Bei einer dieser Rechtswidrigkeiten handelt es sich um den Fall, dass der Auftraggeber einen

Auftrag oder eine Konzession ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie 2014/24 bzw. der Richtlinie 2014/25 zulässig ist.

59 Auch wenn das unzulässige Absehen von der Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung, mit der ein wettbewerbliches Vergabeverfahren eröffnet wird, im *Amtsblatt der Europäischen Union* in der Regel die Erklärung der Unwirksamkeit des betreffenden Vertrags nach sich ziehen muss, sieht allerdings das Vergaberecht der Union eine solche Folge nicht vor, wenn es um die Nichtbeachtung der Vorinformationspflicht des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 geht.

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 Mediterráneo u. a., C-391/15, EU:C:2017:268, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62 Was zunächst den Äquivalenzgrundsatz betrifft, ist daran zu erinnern, dass seine Wahrung voraussetzt, dass die streitige Regelung in gleicher Weise für Rechtsbehelfe gilt, die auf die Verletzung des Unionsrechts gestützt sind, wie für solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern diese Rechtsbehelfe einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund haben (Urteil vom 8. Juli 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 Ob dieser Grundsatz beachtet wurde, ist hier vom vorlegenden Gericht zu prüfen.

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.

72 Demzufolge ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass die Verletzung der in dieser Bestimmung vorgesehenen 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.

Kosten

73 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt:

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.**

Vajda Juhász Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. September 2018.

Der Kanzler
A. Calot Escobar

Der Präsident der Neunten Kammer
C. Vajda