

TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/13 W187 2230421-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2020

Entscheidungsdatum

13.05.2020

Norm

AVG §39
BVerG 2018 §12 Abs1
BVerG 2018 §123 Abs2
BVerG 2018 §125
BVerG 2018 §141 Abs1 Z2
BVerG 2018 §141 Abs1 Z7
BVerG 2018 §2 Z5
BVerG 2018 §20 Abs1
BVerG 2018 §327
BVerG 2018 §328
BVerG 2018 §333
BVerG 2018 §334 Abs2
BVerG 2018 §339 Abs1
BVerG 2018 §342 Abs1
BVerG 2018 §347 Abs1
BVerG 2018 §4 Abs1 Z2
BVerG 2018 §78 Abs1
BVerG 2018 §79
BVerG 2018 §80
BVerG 2018 §82
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
WTBG §8
WTBG §9

Spruch

W187 2230421-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Sabine SACHS, MAS als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA und 2. BBBB , beide vertreten durch HuberBerchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14/13, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe 2020ff" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 20. April 2020 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA GmbH und 2. BBBB , "die angefochtene Ausscheidensentscheidung vom 08.04.2020 wegen Rechtswidrigkeit für nichtig erklären", ab.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 20. April 2020 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA und 2. BBBB , beide vertreten durch HuberBerchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14/13, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, die Gewährung von Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe 2020ff" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Vergabeverfahrens behauptet die Antragstellerin das Interesse am Vertragsabschluss durch die Beteiligung am Vergabeverfahren. Sie nennt als drohenden Schaden den bisherigen Aufwand für die Beteiligung am Vergabeverfahren und die rechtsfreundliche Vertretung sowie den Verlust eines Referenzprojekts. Sie erachtet sich im Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, im Recht auf bestandskräftige Aufforderung zur Angebotslegung, im Recht auf Unterlassung eines willkürlichen Ausscheidens, im Recht auf Zulassung zum weiteren Vergabeverfahren (Hearing), im Recht auf Durchführung einer rechtskonformen Angebotsbewertung und im Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

1.2 Die Antragstellerin führt nach Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bereits eine Eignungs- und Auswahlprüfung bestandsfest positiv entschieden habe. Die Antragstellerin habe einen Teilnahmeantrag gestellt und zum Nachweis der Eignung neben einer Eigenerklärung auf den Datenbestand des ANKÖ verwiesen, den sie regelmäßig aktualisiere. Die Auftraggeberin habe keine Aufforderung zur Vorlage von Nachweisen gestellt, sondern die Antragstellerin zur Legung eines Angebots aufgefordert. Dies setze eine positive Eignungs- und Auswahlprüfung voraus. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin die geforderte Eignung erfülle. Die Auftraggeberin habe in der Ausscheidensentscheidung dargelegt, dass es der Antragstellerin bereits im Zuge der Präqualifikation an der Eignung gemangelt hätte. Dies widerspreche dem Grundsatz, dass zum Zeitpunkt der Angebotsprüfung die Eignung der Bieter bereits außer Zweifel zu stehen habe. § 123 Abs 2 BVergG diene unweigerlich einer raschen Rechtssicherheit und damit auch dem Schutz der Antragstellerin. Die Auftraggeberin sei in einem nicht offenen Verfahren verpflichtet, vor Einladung zur Angebotslegung, die Eignungsprüfung vollständig abzuschließen und eine Entscheidung zu treffen. Es widerspreche dem Grundsatz der Rechtssicherheit, wenn eine bereits bestandsfeste Entscheidung, die eine zum maßgeblichen Zeitpunkt positiv beurteilte Eignung impliziere, neu aufgerollt werde. Die Auftraggeberin habe am 17. Februar 2020 zur Legung eines Angebots aufgefordert. Diese Entscheidung sei am 27. Februar 2020 bestandsfest geworden. Erst am 30. Februar 2020 habe die Auftraggeberin zum Nachweis von Strafregisterauskünften aufgefordert. Die Antragstellerin habe auf die mittlerweile "aktualisierten" Nachweise vom 16. Jänner 2020 und vom 20. Jänner 2020 hingewiesen. Der Auftraggeberin sei auch die Eignungsprüfung aus dem mittlerweile widerrufenen Vergabeverfahren

"Wirtschaftsprüfung der ASFINAG-Gruppe 2019ff" vorgelegen. Die Antragstellerin hätte daher jene Nachweise, die der Auftraggeberin aus diesem Vergabeverfahren bereits vorgelegen seien, nicht nochmals vorlegen müssen. Gemäß § 3 Abs 1 TilG gelte eine Mindest-Tilgungsfrist von drei Jahren. Zwischen den der Auftraggeberin vorliegenden Strafregisterauskünften aus dem Jahr 2019 und den Strafregisterauskünften vom 16. Jänner 2020 und dem 20. Jänner 2020 lägen keine drei Jahre. Die Auftraggeberin hätte daher daraus ableiten können, dass auch zum Zeitpunkt des Endes der Teilnahmefrist am 15. Jänner 2020 - als auch davor - keine Verurteilung vorgelegen sei. Darüber hinaus bestehe auch die Möglichkeit, die Strafregisterauskunft durch die besondere berufsrechtliche Zuverlässigkeit zu substituieren, was bei den beiden Bietern durch die berufsrechtliche "besondere Vertrauenswürdigkeit" gemäß § 8 Abs 1 Z 2 iVm § 9 WTBG gegeben sei. Eine strafrechtliche Verurteilung führe unmittelbar zum Verlust der berufsrechtlichen Befugnis. Mit dem Nachweis der Befugnis habe die Antragstellerin gleichzeitig die berufliche Zuverlässigkeit, das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen gemäß § 78 Abs 1 BVergG, nachgewiesen. Die Tatsache, dass sich die Auftraggeberin an ihre bestandsfeste Entscheidung, die Aufforderung zur Angebotsabgabe, nicht mehr gebunden sehe, sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

1.3 Die Auftraggeberin habe die Ausscheidensentscheidung auch mit einem Widerspruch zur Ausschreibung begründet. Der angebotene risikoorientierte Prüfungsansatz sei keine Erfindung der Antragstellerin, sondern aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften eine zwingende Voraussetzung für eine Abschlussprüfung lege artis. Er sei gemäß den International Standards of Auditing (ISA) erforderlich. Diese seien aufgrund des Beitritts der Landesvertretung der Antragstellerin zur International Federation of Accountants, IFAC, auch für österreichische Steuerberater und Wirtschaftsprüfer verbindlich. Auch die Stellungnahme des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder beschreibe hierzu die Pflicht zur verhältnismäßigen Durchführung von Abschlussprüfungen (KFS/PE 27). Daher bestehe eine berufsrechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer "risikoorientierten Prüfung". Die Antragstellerin habe diesen Standard in ihrem Angebot angeführt und nur genannt, was ohnehin jeder Bieter ausführen müsse. Daher könne dieser Passus auch ersatzlos gestrichen werden. Das Angebot der Antragstellerin widerspreche nicht der Ausschreibung, wenn damit erklärt werden, dass verpflichtend einzuhaltende Standards auch tatsächlich zugesichert würden. Wenn eine risikoorientierte Prüfung erfolgen müsse, könne es der Antragstellerin nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie dies im Honorarangebot auch erwähne. Die Antragstellerin habe damit die Ausschreibungsbedingungen weder ergänzt noch diesen einen anderen Inhalt unterstellt. Ein klarer Widerspruch zu den Angebotsbedingungen wäre nur dann gegeben, wenn die Antragstellerin ausdrücklich eine risikoorientierte Prüfung ausgeschlossen hätte. Aus dem Jahresfinanzbericht der Auftraggeberin zum Geschäftsjahr 2018 bzw aus dem darin enthaltenen Bestätigungsvermerk ergebe sich eine risikoorientierte Prüfung. Der Hinweis auf eine risikoorientierte Prüfung sei eine standardmäßige Leerfloskel und könne auch ersatzlos gestrichen werden. Darin liege keine unzulässige Angebotsänderung, weil keine Änderung der Leistung damit verbunden sei. Daher liege der diesbezügliche Ausscheidensgrund nicht vor.

2. Am 27. April 2020 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, nahm zu dem Nachprüfungsantrag Stellung und machte Angaben zum Umfang der Akteneinsicht.

2.1 Nach Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts führt sie im Wesentlichen aus, dass sie aus dem ANKÖ fünf Strafregisterbescheinigungen vom 26. und 27. November 2018 sowie dem 7. Dezember 2018 für Geschäftsführer und Prokuristen der Antragstellerin abgerufen habe. Nach der Ausschreibung könne die Eignung vorerst durch eine Eigenerklärung nachgewiesen werden. Die Eignung müsse im Zeitpunkt des Ablaufs der Teilhmeantragsfrist vorliegen und für die gesamte Dauer des Vergabeverfahrens bestehen bleiben. Wenn ein Teilnehmer auf den ANKÖ verweise, trage er das Risiko für das tatsächliche und vollständige Vorliegen der vom Auftraggeber geforderten aktuellen Nachweise. Der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit habe unter anderem durch Vorlage von im Zeitpunkt des Ablaufs der Teilhmeantragsfrist höchstens sechs Monate alten Strafregisterbescheinigungen zu erfolgen. Die Antragstellerin habe eine Eigenerklärung und den Verweis auf den ANKÖ mit ihrem Teilhmeantrag abgegeben. Es sei keine Auswahlprüfung erforderlich gewesen. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die Auftraggeberin Mängel der Eignung sowie im Angebot der Antragstellerin festgestellt. Die Strafregisterbescheinigungen hätten jenen im widerrufenen Vergabeverfahren entsprochen. Für einen im November 2019 eingetragenen Geschäftsführer habe die Strafregisterbescheinigung gefehlt. Am 30. März 2020 habe die Auftraggeberin die Antragstellerin zur Aufklärung der Mängel im Angebot und hinsichtlich der Eignung aufgefordert. Am 31. März 2020 habe die Antragstellerin die Strafregisterbescheinigungen aus dem Jänner 2020 vorgelegt. Der Auftraggeber sei verpflichtet, auszuschcheidende

Angebot auszuschneiden. Die Antragstellerin habe ihre Eignung nicht nachgewiesen. Die Auftraggeberin habe in der ersten Verfahrensstufe die Eignung der Antragstellerin aufgrund der Eigenerklärung geprüft und sie zur Angebotslegung aufgefordert. Der Auftraggeber dürfe auf die Eigenerklärung vertrauen. Auch bei Vorlage einer Eigenerklärung müsse die Eignung zum relevanten Zeitpunkt gegeben sein. Die Teilnahmeunterlagen legten fest, dass die Eignung spätestens ab dem den der Teilnahmefrist und für die gesamte Dauer des Vergabeverfahrens bestehen bleiben müsse. Bei der Prüfung der Eignung durch Einsicht im ANKÖ habe die Auftraggeberin festgestellt, dass die vorhandenen Strafregisterbescheinigungen veraltet seien und eine gänzlich fehle. Die Antragstellerin habe über das Aufklärungsersuchen Strafregisterauskünfte übermittelt, die nach dem Stichtag entstanden seien. Auch bei der Eignungsprüfung sei der Auftraggeber an die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Die vorgelegten Strafregisterbescheinigungen seien entweder "zu alt" oder "zu jung". Es handle sich um einen nicht verbesserbaren Mangel. Nach der Rechtsprechung könnten geforderte amtliche Bestätigungen nicht durch andere, nicht gleichwertige Nachweise substituiert werden. Die Antragstellerin habe auch trotz Aufforderung die Mängel nicht behoben.

2.2 Abschlussprüfer müssten bei der Prüfung von Abschlüssen die International Standards on Auditing, kurz "ISA", einschließlich der jeweiligen Anwendungshinweise und sonstigen Erläuterungen anwenden. Im gegenständlichen Fall gehe es aber weder um Geltung noch um Ausgestaltung von berufsrechtlichen Vorgaben. Im Honorarangebot steckten die Aussagen, dass der angebotene risikoorientierte Prüfungsansatz möglicherweise nicht umsetzbar sei, dass es von weiteren, bis dato nicht verfügbaren Daten abhängen, ob dieser Prüfungsansatz umsetzbar sei oder nicht, dass eine andere Vorgehensweise - offenbar ein anderer Prüfungsansatz - zu wählen sei, falls sich dieser Prüfungsansatz als nicht umsetzbar herausstellen sollte, und dass in diesem die angebotene Honorarkalkulation nicht mehr gültig sei. Die Antragstellerin gebe nicht an, welche Daten nicht verfügbar gewesen seien, um beurteilen zu können, ob der risikoorientierte Prüfungsansatz durchführbar sei. Eine Bieteranfrage wäre ihr offen gestanden. Daher sei das Honorarangebot nicht verbindlich und stehe in Widerspruch zur Ausschreibung. Das Honorarangebot würde die Auftraggeberin einer dauernden Unsicherheit und dem Risiko eines Umstiegs auf einen anderen Prüfungsansatz und der Kostenerhöhung und letztlich auch Willkür der Antragstellerin aussetzen. Über eine Aufforderung zur Stellungnahme habe die Antragstellerin angegeben, dass der Passus gestrichen werden könne. Dabei handle es sich um eine unzulässige Antragsänderung.

2.3 Die Auftraggeberin beantragt, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen. Die Rechtsfragen könnten aufgrund der Aktenlage beurteilt werden. Bei der Auftraggeberin bestehe eine besondere Dringlichkeit, da das bewertungsrelevante Hearing für den 13. Mai 2020 festgesetzt sei. Das Unterbleiben der mündlichen Verhandlung könne das Infektionsrisiko mit dem neuartigen COVID-2-Virus vermindern. Die Auftraggeberin beantragt weiters die Zurückweisung, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags.

3. Am 27. April 2020 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und räumte dem Bundesverwaltungsgericht einen Zugang zum elektronischen Vergabebeak ein.

4. Mit Schriftsatz vom 27. April 2020, legte die Antragstellerin das Sachverständigengutachten von CCC vom 22. April 2020 zu der im Gutachten als Rechtsfrage bezeichneten Frage "Handelt es sich beim risikoorientierten Prüfungsansatz um eine berufsrechtliche Verpflichtung, die für jeden an der Ausschreibung der Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe teilnehmenden Abschlussprüfer gilt, oder begründet der Verweis auf den risikoorientierten Prüfungsansatz das Vorliegen eines den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden Angebots?" vor. Es lautet wie folgt:

"Sie haben mich mit einer Kurzstellungnahme zur rechtlichen Verankerung des risikoorientierten Prüfungsansatzes im Bereich der Wirtschaftsprüfung beauftragt. Gerne komme ich Ihrer Bitte nach, als Gutachter hierzu Stellung zu nehmen.

Im Wesentlichen geht es um die Frage, ob Ihr Verweis auf den (berufs)rechtlich verpflichtenden risikoorientierten Prüfungsansatz im Rahmen der Erläuterung des Angebotspreises in Ihrem Angebot im Zuge des Abschlussprüfer-Auswahlverfahrens der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) vergaberechtlich schädlich ist und ein Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren begründen kann.

Ich selbst bin praktizierender Wirtschaftsprüfer, habilitiert im Fach Betriebswirtschaftslehre (WU-Wien) und ständiger Vortragender an universitären Einrichtungen, einer Fachhochschule sowie an der Akademie der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zu Themen des Berufsrechts und der Wirtschaftsprüfung.

Für die Durchführung des Auftrages und meiner Verantwortlichkeit und Haftung sind, auch im Verhältnis zu Dritten.

die als Anlage beigefügten Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhandberufe (?AAB 2018'), herausgegeben von der Kammer für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 18 April 2018 maßgebend.

1. Sachverhalt

AAAA beteiligte sich gemeinsam mit der BBBB als Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren "Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe 2020ff". welches am 03.12.2019 im Amtsblatt der EU bekannt gemacht wurde.

Die Bietergemeinschaft hat im Angebot zur Honorarkalkulation folgende Aussage getroffen:

'Die Honorarkalkulation unterstellt die Umsetzbarkeit unseres risikoorientierten Prüfungsansatzes. Aufgrund der bis dato verfügbaren Daten haben wir keinen Anlass, diese Annahme als unrealistisch anzusehen.'

Daraufhin wurde die Bietergemeinschaft von der Auftraggeberin, vertreten von Rechtsanwalt Dr. Matthias Öhler, der das Vergabeverfahren für die ASFINAG anwaltlich begleitet, mit folgendem Vorhalt konfrontiert:

'In Ihrem Angebot verfolgen Sie einen risikoorientierten Prüfungsansatz. In Ihrem Konzept, Seite 23. heißt es zur Kalkulation Ihres Angebotspreises, dass die Honorarkalkulation die Umsetzbarkeit Ihres risikoorientierten Prüfungsansatzes unterstellt.

Die Ausschreibungsbedingungen sehen keine vergleichbaren Unterstellungen vor.'

Weiterhin wurde die Bietergemeinschaft aufgefordert, zu diesem Vorhalt Stellung zu nehmen.

Dieser Aufforderung kam die Bietergemeinschaft mit ihrem Schreiben vom 31.03.2020 nach. Darin wurde von der Bietergemeinschaft festgehalten, dass es sich beim Verweis auf den risikoorientierten Prüfungsansatz um eine Standardformulierung im Sinne einer Leerfloskel handelt, die ersatzlos gestrichen werden kann. Darin erblickte die Auftraggeberin eine unzulässige Angebotsänderung, insgesamt gelangte sie zur Ansicht, dass aufgrund des Verweises auf den risikoorientierten Prüfungsansatz ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot vorliegt

Im Ergebnis war das Angebot der Bietergemeinschaft daher aus der Sicht der Auftraggeberin bzw der rechtsfreundlichen Vertretung gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden.

2. Rechtsfrage

Es ergibt sich folgende Rechtsfrage, auf die ich auftragsgemäß einzugehen habe:

'Handelt es sich beim risikoorientierten Prüfungsansatz um eine berufsrechtliche Verpflichtung, die für jeden an der Ausschreibung der Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe teilnehmenden Abschlussprüfer gilt, oder begründet der Verweis auf den risikoorientierten Prüfungsansatz das Vorliegen eines den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden Angebots?'

3. Gutachterliche Stellungnahme

Der risikoorientierte Prüfungsansatz beruht auf den gesetzlichen bzw berufsständischen Vorgaben zur Jahres- bzw Konzernabschlussprüfung. Gemäß § 269 Abs 1 UGB hat sich die Prüfung des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Vorschriften und ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung beachtet worden sind. In seinem Bestätigungsvermerk muss der Abschlussprüfer gemäß § 274 UGB insbesondere festhalten, ob nach seiner Auffassung der Jahresabschluss oder Konzernabschluss den gesetzlichen Vorschriften entspricht und unter Beachtung der maßgeblichen Rechnungslegungsgrundsätze ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Die Prüfung ist so anzulegen, dass Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die zu beachtenden Bestimmungen, die sich auf die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden.

In der EU-Richtlinie 2006/43/EG über gesetzliche Prüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen wurde erstmals festgelegt, dass die internationalen Prüfungsstandards als zentrales Regelwerk für die Durchführung von Abschlussprüfungen in Europa übernommen werden sollen. Im Jahr 2014 wurde die Richtlinie 2014/56/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen und die Verordnung (EU) Nr. 537/2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse beschlossen. Diese Regelwerke normieren, dass die Mitgliedstaaten die Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften verpflichten, Abschlussprüfungen unter Beachtung der von der EU-Kommission - im Wege

delegierter Rechtsakte - angenommenen internationalen Prüfungsstandards (ISA) durchzuführen. Diese Übernahme der ISA durch die EU-Kommission ist noch nicht erfolgt. Allerdings hat die Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im März 2014 mit dem Fachgutachten KFS/PG 1 'Durchführung von Abschlussprüfungen' die verpflichtende Anwendung der ISA (International Standards on Auditing) für alle Abschlussprüfungen in Österreich verpflichtend eingeführt. Schon vor dieser Übernahme der ISA als österreichische Grundsätze ordnungsgemäßer Abschlussprüfung verpflichteten sich Unternehmen, die sich zum österreichischen Corporate-Governance-Kodex bekennen, wie die ASFINAG seit 2007, unabhängig davon gemäß Regel 74 die Prüfung ihres Konzernabschlusses nach den ISA durchführen zu lassen.

Der Begriff des Prüfungsrisikos und die Darstellung des risikoorientierten Prüfungsansatzes sind in den International Standards on Auditing im ISA 315 enthalten. Das Prüfungsrisiko ist das Risiko, dass vom Abschlussprüfer ein Bestätigungsvermerk erteilt wird, obwohl im Jahresabschluss wesentliche Fehler enthalten sind. Da eine Abschlussprüfung darauf ausgerichtet ist, dass das Prüfungsurteil mit hinreichender Sicherheit gefällt wird, muss das Risiko der Abgabe eines positiven Urteils trotz vorhandener Fehler in der Rechnungslegung auf ein akzeptables Maß reduziert werden. Zu diesem Zweck muss der Abschlussprüfer die einzelnen Komponenten des Prüfungsrisikos kennen und analysieren. Diese Analyse ist Voraussetzung für die Entwicklung einer Prüfungsstrategie und eines Prüfungsprogramms. Das Prüfungsrisiko ergibt sich als Produkt des Fehlerrisikos und des Entdeckungsrisikos, wobei das Fehlerrisiko selbst das Produkt aus inhärentem Risiko und Kontrollrisiko ist. Dieser Vorgehensweise insgesamt liegt der risikoorientierte Prüfungsansatz zugrunde, der darauf zurückzuführen ist, dass auf Grund der Größe und Komplexität der zu prüfenden Unternehmen eine Vollprüfung nicht möglich ist.

Im Hinblick auf das Ausscheiden des Angebots der Bietergemeinschaft aus dem Abschlussprüfer-Auswahlverfahren der ASFINAG bedeutet dies Folgendes:

? Der Anwendung des risikoorientierten Prüfungsansatzes ist aufgrund der berufsständischen Vorschriften alternativlos und Voraussetzung für eine Abschlussprüfung *lege artis*. Der Vorwurf, dass die Ausschreibungsunterlagen keine vergleichbaren Unterstellungen vorsehen, ist nicht nachvollziehbar und geht daher ins Leere

? Aufgrund dieser verpflichtenden Selbstverständlichkeit einer risikoorientierten Prüfung kann die von der Bietergemeinschaft im Angebot getätigte Formulierung zurecht nur als Leerfloskel bzw. als Zugeständnis einer ? Sowieso-Pflicht- qualifiziert werden. Der von der Bietergemeinschaft im Zuge der Aufklärung vorgenommene Hinweis, dass die vorgehaltene Formulierung zum risikoorientierten Prüfungsansatz auch gestrichen werden kann, ist daher nicht als Angebotsänderung zu werten, weil sich dadurch an der (berufsrechtlichen) Leistungspflicht und sohin am Angebot inhaltlich nichts ändern würde. Auch die sonstigen (offenbar nicht beanstandeten) Annahmen im Angebot der Bietergemeinschaft, wie zB eine zeitgerechte Bereitstellung von Unterlagen, die Verfügbarkeit von Auskunftspersonen etc. sind ebensolche standardisierte Erklärungen, um auf die nötige Mitwirkung des zu prüfenden Unternehmens hinzuweisen.

? Bloß der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass aus den oben genannten Gründen eine etwaige Unterstellung (dass mit der Annahme der Bietergemeinschaft hinsichtlich der Umsetzbarkeit des risikoorientierten Prüfungsansatzes die Möglichkeit einer Nachverrechnung bestünde) nicht nachvollziehbar wäre. Bei objektiver Auslegung der vorgehaltenen Erklärung ist anhand des Leistungsgegenstandes ('Jahres- und Konzernabschlussprüfung') und der Ausgestaltung als Pauschalpreis klar, dass eine Nachverrechnung - für alle Bieter im selben Ausmaß - ausgeschlossen ist.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass der Verweis der Bietergemeinschaft auf den (berufs-)rechtlich verpflichtenden risikoorientierten Prüfungsansatz im Rahmen der Erläuterung des Angebotspreises in Ihrem Angebot im Zuge des Abschlussprüfer- Auswahlverfahrens der ASFINAG lediglich die rechtskonforme Leistungserbringung beschreibt. Damit steht dieser Verweis nicht im Widerspruch mit dem nachgefragten rechtskonformen Leistungsinhalt. Auch der ersatzlose Entfall des Verweises würde nichts an der rechtskonformen risikoorientierten Prüfpflicht ändern.

4. Zusammenfassung

Bei der Anwendung des risikoorientierten Prüfungsansatzes handelt es sich um eine (berufs-)rechtliche Verpflichtung. Dieser Verpflichtung muss jeder an der Ausschreibung der Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe teilnehmende Abschlussprüfer Rechnung tragen.

Der Verweis der Bietergemeinschaft auf den risikoorientierten Prüfungsansatz in ihrem Angebot im Rahmen der Erläuterung der Grundlagen der Honorarkalkulation kann daher nicht das Vorliegen eines den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden Angebots (oder folglich eine nachträgliche Änderung des Angebots) begründen.

XXXX, am 22. April 2020"

5. Mit Schriftsatz vom 29. April 2020 stellte die Antragstellerin Anträge auf Akteneinsicht und Erstreckung der Frist zur Stellungnahme und verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

6. Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2020 nahm die Auftraggeberin zum Beweisantrag der Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die vorgelegte "Kurzstellungnahme" zwei Fragen betreffe, nämlich die Frage, ob der risikoorientierte Prüfungsansatz eine berufsrechtliche Verpflichtung sei, und die Frage, ob der "Verweis" auf den risikoorientierten Prüfungsansatz ein Widerspruch zur Ausschreibung sei. Die Auftraggeberin bezweifle die berufsrechtlichen Verpflichtungen der Antragstellerin nicht. Rechtsfragen seien ausschließlich vom Gericht zu beurteilen. Das "Kurzgutachten" sei daher unbeachtlich. Es handle sich im Angebot der Antragstellerin nicht um einen "Verweis" auf den risikoorientierten Prüfungsansatz, sondern um eine "Unterstellung" der Umsetzbarkeit dieses Ansatzes. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Unterstellung der Umsetzbarkeit zu beurteilen. Das Angebot der Antragstellerin widerspreche den Ausschreibungsunterlagen und die Aufklärung stelle eine unzulässige nachträgliche Angebotsänderung dar. Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden. Die Auftraggeberin beantrage daher weiter, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen und halte die Anträge aufrecht.

7. Mit Schreiben vom 4. Mai 2020 wandte sich die Antragstellerin an die Auftraggeberin und ersuchte um Akteneinsicht in die Dokumentation der eigenen Teilnehmeantragsprüfung.

8. Mit E-Mail vom 5. Mai 2020 sandte die Auftraggeberin der Antragstellerin die Dokumentation der Teilnehmeantragsprüfung betreffend die Antragstellerin.

9. Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2020 nahm die Antragstellerin erneut Stellung.

9.1 Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin in den Teilnahmeunterlagen bestandfest festgelegt habe, dass sie von jenen Bewerbungen, die für die Legung eines Angebots in Frage kämen, den Nachweis der Eignung jedenfalls verlangen werde. Sowohl aus der Niederschrift der Bewerberauswahl als auch aus der Niederschrift der Angebotsprüfung gehe hervor, dass sich die Auftraggeberin entgegen den Teilnahmebestimmungen mit der bloßen Eigenerklärung zufrieden gegeben habe. Die Auftraggeberin habe entgegen der bestandfesten Bestimmung eine vollständige Eignungsprüfung unterlassen. Die Auftraggeberin hätte vor der Einladung zur Angebotslegung eine Nachreibung verlangen müssen. Nach Angebotslegung komme eine Nachreichung von Strafregisterauskünften, die auf den Zeitpunkt gemäß § 79 Z 2 BVergG abstellten, nicht mehr in Frage. Die Aufforderung zur Angebotslegung werde als gesondert anfechtbare Entscheidung bestandfest und entfalte eine Präklusionswirkung. Selbst rechtswidrige aber bestandfeste Entscheidungen dürften später nicht mehr aufgegriffen werden. Andernfalls wäre der Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen der Boden entzogen. Die Auftraggeberin könne daher nicht vorhalten, dass die Eignung vor Aufforderung zur Angebotsabgabe fehle. Die Antragstellerin habe zu Recht die Strafregisterauskünfte in aktueller Fassung beigebracht. Ein Abstellen auf den Zeitraum vor dem Ende der Teilnahmefrist sei nicht zulässig, weil damit die präkludierte Entscheidung ausgehebelt würde. In der Folge nimmt die Antragstellerin zur Rechtsprechung zur Aktualität der Strafregisterauskünfte Stellung und kommt zu dem Schluss, dass Rechtsprechung zur Aktualität der Strafregisterauskünfte in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung fehle. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin mangels Aufforderung zur Nachreichung die Eignung zum Zeitpunkt gemäß § 79 Z 2 BVergG beschieden.

9.2 Es handle sich auch beim Ausscheidensgrund betreffend den risikoorientierten Prüfungsansatz um eine Rechtsfrage. Das Gericht habe die strittigen Bestimmungen gemäß § 914 f ABGB auszulegen. Es sei die Absicht der Parteien zu erforschen und nicht sklavisch an der Definition eines Wörterbuchs festzuhalten. Die Antragstellerin habe dargelegt, dass der risikoorientierte Prüfungsansatz bei der Prüfung zwingend anzuwenden sei. Sollte bei der Auslegung der Erklärung kein eindeutiges Ergebnis zu erzielen sein, sei die Erklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspreche, als den echten Verkehrssitten, dh im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Bräuchen. Dazu berufe sich die Antragstellerin auf die Ausführungen des Sachverständigen, denen die Auftraggeberin

nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei. Die Antragstellerin habe nicht erklärt, dass die Honorarkalkulation nicht mehr gültig sein solle oder das Angebot unverbindlich sein solle. Die Auftraggeberin habe einen Pauschalpreis ausgeschrieben, sodass keine Änderung des Preises möglich sei. Die Antragstellerin zieht den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück, hält jedoch alle anderen Anträge ausdrücklich aufrecht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft schreibt unter der Bezeichnung "Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe 2020ff" eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen mit dem CPV-Code 79200000-6 - Dienstleistungen im Bereich Rechnungslegung und -prüfung sowie Steuerwesen in einem nicht offenen Verfahren nach dem Bestangebotsprinzip aus. Vergebende Stelle ist die Schramm Öhler Rechtsanwälte OG. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem Schwellenwert. Die Auftraggeberin veröffentlichte die Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 3. Dezember 2019, 2019/S 233-571945, und in Österreich vom 2. Dezember 2019, 75349-00. Das Ende der Teilnahmeantragsfrist war der 15. Jänner 2020. Die Auftraggeberin hatte fünf Bewerber vorgesehen. Die Angebotsöffnung erfolgte am 9. März 2020. (Auskünfte der Auftraggeberin; Angaben im elektronischen Vergabeakt der Auftraggeberin)

1.2 Die Teilnahmeantragsunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

"...

D.0 Teilnahmeantragsunterlagen

...

1 Grundlagen

...

1.1.3 Ausschreibungsgegenstand

Bei der ausgeschriebenen Dienstleistung gemäß § 6 BVergG 2018 handelt es sich um die Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe.

Umfasst ist die Abschlussprüfung und prüfungsnahe Dienstleistungen für die ASFINAG und ihre Tochtergesellschaften für den Abschlussstichtag 31.12.2020 und bei entsprechendem Abruf aus der Rahmenvereinbarung für bis zu weitere sechs Folgejahre (jeweils für Konzernabschluss nach IFRS und alle Jahresabschlüsse nach UGB). Dabei wird der Auftragnehmer nach der Wahl und Erteilung des Prüfungsauftrages durch den jeweiligen Aufsichtsrat gemäß § 270 UGB als Abschlussprüfer tätig und hat seine diesbezüglichen Leistungen auch für die jeweiligen Konzerngesellschaften zu erbringen.

Des Weiteren umfasst der Auftrag ebenfalls die Erfüllung der Verpflichtungen gemäß Regel 14.3.8 des Public Corporate Governance Kodex (u.a. Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Risikomanagements).

...

1.2 Besondere Grundlagen

1.2.1 Ablauf des Vergabeverfahrens

1. Stufe: Bewerberauswahl

Die Teilnahmeanträge der Bewerber werden einer Eignungsprüfung und - sofern mehr als 5 ausschreibungskonforme Teilnahmeanträge geeigneter Bewerber einlangen - einem Auswahlverfahren unterzogen.

Die Eignung der Bewerber wird anhand der im Kapitel "Anforderung an die Bewerber (Eignung)" der Teilnahmeantragsunterlagen definierten Eignungskriterien (§ 2 Z 22 lit c BVergG) überprüft. Bei Nichtvorliegen der Eignung wird der Bewerber ausgeschieden ("K.O.-Kriterien").

Im Zuge des Auswahlverfahrens werden die Angaben der Bewerber gemäß der im Kapitel "Auswahlkriterien" der Teilnahmeantragsunterlagen angeführten Auswahlkriterien (§ 20 Z 22 lit a BVergG) geprüft.

...

Langen weniger als 5 ausschreibungskonforme Teilnahmeanträge ein, ist für den Auftraggeber dennoch ein ausreichendes Maß an Wettbewerb gegeben. Das Recht, das Vergabeverfahren zu widerrufen, bleibt davon unberührt.

...

4 Anforderung an die Bewerber (Eignung)

4.1 Allgemeines

Eignungskriterien können vom Bewerber alleine bzw. gemeinsam mit einem oder mehreren Subunternehmern nachgewiesen werden. Der Bewerber sowie jeder Subunternehmer muss allerdings über die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis verfügen und die Anforderungen an die berufliche Leistungsfähigkeit erfüllen.

Für den Zuschlag (bzw. für den Abschluss der Rahmenvereinbarung) kommen nur Bewerber/Bieter in Frage, die über die notwendige Eignung (Mindestqualifikation) verfügen und bei denen kein Ausschlussgrund gemäß § 78 BVergG vorliegt.

Es reicht vorerst aus, dass der Bewerber erklärt, dass er das Vorliegen der in den Teilnahmeantragsunterlagen angeführten Eignungsanforderungen bestätigt ('Erklärung des Bewerbers') und seine Befugnisse in der 'Eigenerklärung des Bewerbers' anführt.

Auf Verlangen des Auftraggebers sind die geforderten Eignungsnachweise jedoch unverzüglich, spätestens binnen sieben Tagen vorzulegen. Von jenen Bewerbern, die für die Legung eines Angebotes in Frage kommen, wird der Auftraggeber den Nachweis der Eignung jedenfalls verlangen.

Das Alter der geforderten Nachweise darf, sofern nicht anders festgelegt, 12 Monate nicht überschreiten. Stichtag ist der Ablauf der Teilnahmeantragsfrist. Für den Nachweis der Eignung ist die Vorlage einer Kopie ausreichend. Über ausdrückliches Verlangen des Auftraggebers ist der Nachweis mittels einer beglaubigten Abschrift zu führen.

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die Nachweiserbringung durch den Bewerber betreffend die Befugnis, die Zuverlässigkeit und die Leistungsfähigkeit gemäß § 80 Abs. 5 BVergG im Wege eines allgemein zugänglichen Verzeichnisses eines Dritten wie vor allem dem Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ) möglich ist. Dafür sind seitens des Bewerbers der beim ANKÖ gelistete Firmencode und die Firmenbuchnummer bekannt zu geben.

Die Eignung muss spätestens ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Teilnahmeantragsfrist vorliegen und für die gesamte Dauer des Vergabeverfahrens bestehen bleiben, andernfalls wird der Teilnahmeantrag (und in weiterer Folge ein allfälliges Angebot) nicht berücksichtigt. Der Bewerber hat den Auftraggeber unaufgefordert von allfälligen Änderungen in seiner Eignung während des Vergabeverfahrens unverzüglich zu informieren.

Der Bewerber trägt das Risiko für das tatsächliche und vollständige Vorliegen der vom Auftraggeber geforderten aktuellen Nachweise in einem solchen Verzeichnis (zB ANKÖ) bzw. dass die Inhalte dieser Nachweise den Teilnahmeantragsunterlagen entsprechen. Sind die geforderten Nachweise nicht vom Auftraggeber direkt abrufbar, so hat der Bewerber die fehlenden bzw. unvollständigen Nachweise dem Auftraggeber (nach Aufforderung) zu übermitteln.

Bei Bewerbergemeinschaften oder bei Einsatz von Subunternehmern sind die Formblätter je Unternehmen zu vervielfältigen und von jedem Unternehmen auszufüllen.

Folgende Nachweise gemäß §§ 80 ff. BVergG sind vom Bewerber vorzulegen:

...

4.4 Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit

Gemäß § 82 iVm § 78 BVergG hat der Bewerber bzw. jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft nachzuweisen, dass kein Ausschlussgrund vorliegt.

Dieser Nachweis ist durch Beilage folgender Unterlagen zu führen:

...

? Hinsichtlich rechtskräftiger Verurteilungen: Vorlage der Strafregisterbescheinigung gemäß § 10 Strafregistergesetz

bzw. der Registerauskunft für Verbände gemäß § 89m Gerichtsorganisationsgesetz oder eine gleichwertige Bescheinigung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde des Sitzstaates des Unternehmers. Die Nachweise dürfen nicht älter als 6 Monate (Stichtag ist der Ablauf der Teilnahmeantragsfrist) sein. Bei juristischen Personen sind für folgende natürliche Personen entsprechende Nachweise vorzulegen:

- Geschäftsführer,
- Vorstandsmitglieder,
- Prokuristen,
- Aufsichtsratsmitglieder und
- Bevollmächtigter Vertreter gem. Deckblatt zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und des Vertrages, der in allen Angelegenheiten des Vergabeverfahrens und des Vertrags zur Verfügung steht

...

(Teilnahmeunterlagen im elektronischen Verfahrensakt der Auftraggeberin)

1.2 Die Antragstellerin legte neben zwei weiteren Unternehmern Teilnahmeanträge. Im Teilnahmeantrag verwies die Antragstellerin auf Eigenerklärungen. Die AAAA verwies zum Nachweis ihrer Eignung auf die im ANKÖ aufliegenden Nachweise. Dort lagen Strafregisterauszüge der Geschäftsführer DDDD , EEEE , FFFF , GGGG und der Prokuristin HHHH im ANKÖ auf, die zum Zeitpunkt der Öffnung der Teilnahmeanträge am 15. Jänner 2020 älter als sechs Monate waren. Von dem Geschäftsführer IIII lag kein Strafregisterauszug auf. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Der Abschlussprüfbericht über die Bewerberauswahl lautet auszugsweise wie folgt:

"...

4 PRÜFUNG DER TEILNAHMEANTRÄGE

...

4.2 Bewerber Nr. : Berggemeinschaft bestehend aus AAAA und BBBB

...

4.2.2 Eignung des Bewerbers und der Subunternehmer

...

Betreffend die Eignungsprüfung ist festzuhalten:

Der Bieter hat mit seiner Eigenerklärung bestätigt, dass alle Eignungskriterien erfüllt sind.

...

4.2.5 Beurteilung des Bewerbers

Der Bewerber wird zur Angebotslegung eingeladen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Auftraggeberin forderte diese drei Unternehmer am 17. Februar 2020 zur Angebotsabgabe auf. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Ausschreibung lautet auszugsweise:

"...

Angebotsdeckblatt

...

Die Ausschreibung besteht aus:

Davon zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidenssanktion!):

? D.0 Angebotsdeckblatt und Formblätter ? D.0.1 Preisblatt ? D.1 Allg. Ausschreibungsbestimmungen ? D.1.1 Übersicht Zuschlagskriterien ? D.1.2 Übersicht prüfungsrelevante Informationen (einschließlich der darin genannten

Informationen)? D.2 + 3 Projekt- und Leistungsbeschreibung? D.4 Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhänder? D.5 Besondere Vertragsbestimmungen? D.6 Bietererklärung? D.7 Rahmenvereinbarung? Angebotsdeckblatt und Formblätter Schlüsselpersonen und deren Referenzprojekte? Preisblatt Weitere zwingende Angebotsbestandteile (für die kein Formblatt bereitgestellt wird): ? Leistungskonzept

...

Formblatt Schlüsselpersonen / Übersicht:

Schlüsselpersonen

Nr.

Funktion, Fachbereich

Name

1

Unterzeichnender Wirtschaftsprüfer

2

Prüfungsleiter Konzernabschluss

3

Verantwortlicher für Prüfung der IT-Systeme und Prozesse

4

Prüfungsleiter Jahresabschlüsse nach UGB

5

Verantwortlicher für die Prüfung des Risikomanagements

...

Vergabeverfahren Abschlussprüfung der ASFINAG-Gruppe 2020ff

D.0.1 Preisblatt

Tabelle kann nicht dargestellt werden

Aufgliederung der Pos 5

Pos

Kompetenzstufe

Stundensatz [in EUR]

Geschätzte Anzahl der Stunden*

Preis

Pos 5.1

Partner

3

-

Pos 5.2

Wirtschaftsprüfer

10

-

Pos 5.3

Berater, Seniorität > 10 Jahre

20

-

Pos 5.4

Berater, Seniorität 5 - 10 Jahre

15

-

Pos 5.5

Berater, Seniorität < 5 Jahre

10

-

Summe (wird automatisch übertragen)

* pro Jahr / die angegebenen Mengen gelten ausschließlich für die Zwecke der Angebotskalkulation

***) Für ebenfalls beauftragte Leistungen betreffend Geschäftsjahre 2021 ff werden die angebotenen Preise gem. Ausschreibungsunterlage Teil D.5 Punkt 5.3 valorisiert.

-ausschließlich farblich gelb hervorgehobene Felder sind vom Bieter auszufüllen

-farblich grau und farblich grün hervorgehobene Felder berechnen sich automatisch

...

D.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen

Dienstleistungen

...

D.1 Ausschreibungsbestimmungen

...

1.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen

...

1.1.9 Teilnahmeberechtigung

An der 2. Stufe dieses Vergabeverfahrens teilnahmeberechtigt sind ausschließlich die vom Auftraggeber gemäß den Eignungs- und Auswahlkriterien der Teilnahmeantragsunterlagen ausgewählten Bieter/Bietergemeinschaft, welche vom Auftraggeber zur Einreichung eines Angebotes eingeladen wurden.

Die Bieter und allfällige Subunternehmer der Bieter müssen bei der Abgabe ihres Angebotes die nach der Teilnahmeantragsunterlage zu diesem Vergabeverfahren notwendige Eignung nach wie vor innehaben und dürfen diese auch für die Dauer einer allfälligen Auftragsabwicklung nicht verlieren. Der Auftraggeber behält sich vor, im Verlauf des Vergabeverfahrens von den Bietern Nachweise zum Vorliegen der Eignung zu verlangen, um feststellen zu können, ob die Eignung nach wie vor gegeben ist. Der Bieter ist verpflichtet, dem Auftraggeber eignungsrelevante Änderungen jederzeit während des Vergabeverfahrens und auch während einer allfälligen Auftragsabwicklung mitzuteilen.

Mit der Einreichung der Angebote bestätigt der Bieter, dass die bei der Einreichung der Teilnahmeanträge erstatteten Angaben und beigelegten Nachweise zur Erfüllung der Eignungskriterien nach wie vor gelten.

Von der Teilnahme am Vergabeverfahren sind jene Unternehmer auszuschließen, welche die Eignungs- oder sonstige Mindestanforderungen nicht erfüllen oder für die ein Ausschlussgrund gemäß § 78 BVergG 2018 vorliegt.

...

1.1.12 Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen / Hinweispflicht

Sollten sich bei der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen Differenzen, Widersprüche oder sonstige Unklarheiten und/oder (vermutete) Verstöße gegen das BVergG ergeben, ist der Bieter verpflichtet, die vergebende Stelle darüber schriftlich in Kenntnis zu setzen, indem er um Klarstellung und, falls notwendig, um entsprechende Korrekturen ersucht. Den Bieter trifft somit eine vorvertragliche Hinweispflicht.

...

1.1.17 Erstellung der Preise

Die Preise sind entsprechend Punkt 5.2 Entgelt/Honorar der in den Besonderen Vertragsbestimmungen D.5 festgelegten Bestimmungen zu erstellen und in das Preisblatt (Teil D.0.1) einzutragen.

Bei der Kalkulation der Positionspreise ist zu berücksichtigen, dass diese Pauschalpreise sind und im Preis der jeweiligen Position alle dieser Position üblicherweise direkt zuordenbaren Kosten enthalten sein müssen. Sämtliche Nebenkosten sind mit den angebotenen Preisen abgegolten.

Die auszupreisenden Positionen verstehen sich als Festpreise für alle Leistungen, die das Prüfungsjahr 2020 betreffen. Für Leistungen betreffend das Geschäftsjahr 2021ff werden die angebotenen Preise gem. Ausschreibungsunterlage Teil D.5 Punkt 5.3 valorisiert.

1.1.26 Zuschlagskriterium "Leistungskonzept"

...

1.1.26.2 Leistungskonzept / Prüfungsteam / Schlüsselpersonen

Die Bieter haben mit dem Angebot ein Leistungskonzept (kurz 'Konzept') zu erstellen, worin sie in groben Zügen die von ihnen geplante Leistungserbringung beschreiben. Das Konzept hat insbesondere auf die in der Übersicht Zuschlagskriterien (Teil D.1.1) beschriebenen Themen ('Welche Themen sind im Angebot darzustellen?') einzugehen. Der Bieter kann dabei insbesondere von den in Teil D.1.2 'Übersicht prüfungsrelevante Informationen' zusammengestellten Unterlagen sowie den sonst unter der URL <https://www.asfinag.at/ueberuns/unternehmen/unternehmensberichte/> verfügbaren Informationen ausgehen.

...

1.1.29 Angebotsprüfung

Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot bzw. den

Bieter mit einer Ausscheidung bzw. einem Ausschluss bedrohen und diese Mängel behebbar iSd BVerG sind, so hat der Bieter die Möglichkeit, innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten (angemessenen) Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird das Angebot - sofern in der Aufforderung zur Verbesserung nicht anderes festgelegt ist - ausgeschieden.

Die Wahl des Angebotes für den Abschluss der Rahmenvereinbarung wird nach den hierfür in den vorstehenden Vergabegrundlagen enthaltenen Kriterien und Bestimmungen getroffen.

...

D.2+3 Projekt- und Leistungsbeschreibung

...

D.3 Leistungsbeschreibung

3.1 Allgemeine Bestimmungen

3.1.1 Allgemeines

Im Wesentlichen sind folgende Leistungen umfasst:

? Prüfung der nach UGB aufgestellten Jahresabschlüsse aller in den Konzernabschluss einbezogenen Gesellschaften

? Prüfung des gem. § 245a UGB nach den IFRS aufgestellten Konzernabschlusses¹

? Wahrnehmung der Pflichten des Abschlussprüfers gemäß Public Corporate Governance Kodex Regel 14.3.8, insbesondere Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Risikomanagements und Berichterstattung darüber

...

3.2 Leistungsbeschreibung Abschlussprüfung

Für die Abschlussprüfungsleistung ist für das jeweilige Prüfungsjahr (beginnend mit dem Prüfungsjahr 2020) folgendes zu beachten:

Gegenstand der Abschlussprüfung ist die Prüfung der Einhaltung der jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften und ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung für den Jahresabschluss von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter Einbeziehung der Buchführung, sowie die Einhaltung der zum Zeitpunkt des Abschlusses relevanten IFRS wie diese in der EU anzuwenden sind mit dem Ziel der Erteilung der entsprechenden Bestätigungsvermerke. Die berufsrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Durchführung von Abschlussprüfungen in Österreich, die die Anwendung der International Standards on Auditing (ISA) erfordern, sind dabei zu beachten.

? Die Prüfung der Jahresabschlüsse der Konzern-Muttergesellschaft Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der in Punkt 3.1.2 angeführten Tochtergesellschaften nach den jeweils geltenden nationalen Normen und Grundsätzen sowie Erstellung der gesetzlichen Prüfberichte einschließlich Bestätigungsvermerk. Dabei hat der im Angebot genannte Prüfungsleiter mit einem eigenen Prüfungsteam während der Prüfungsarbeiten in einem Umfang zur Verfügung zu stehen, der die Einhaltung des Prüfungszeitplans (siehe Punkt 3.1.3.1) sicherstellt;

...

D.5 Besondere Vertragsbestimmungen

...

D.5 Besondere Vertragsbestimmungen

5.1 Geltung Vertragsunterlagen

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner ergeben sich aus dem Vertrag, das sind die gesamten dem Vertragsabschluss zugrunde liegenden Unterlagen, nämlich

1- Die schriftliche Vereinbarung, durch die der Vertrag zustande gekommen ist (Auftragsschreiben)

2- Die Angaben im Angebotsdeckblatt, Formblätter für Schlüsselpersonen, Preisblatt und Leistungskonzept

3- Die Bietererklärung

4- Die Leistungsbeschreibung

5- Die Besonderen Vertragsbestimmungen

6- Die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhandberufe

7- Die Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen

Unternehmensbezogene Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers finden auf das vorliegende Vertragsverhältnis keine Anwendung. Die Vertragsbedingungen gelten uneingeschränkt auch für alle Leistungsänderungen, zusätzliche Leistungen und optional zu erbringenden Leistungen. Ergeben sich aus dem Vertrag Widersprüche, gelten - mit Ausnahme der Angaben gemäß Punkt 2 der Aufzählung - die oben angeführten Unterlagen in der dort angegebenen Reihenfolge; Angaben gemäß Punkt 2 der Aufzählung gelten nicht, soweit diese im Widerspruch zu den anderen Vertragsbestandteilen stehen oder sich sonst zum Nachteil des Auftraggebers auswirken.

5.2 Entgelt/Honorar

Die Preise für die Positionen 1 bis 4 des Preisblattes (Abschlussprüfung; Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Risikomanagements; Prüfung des elektronischen Berichtsformats für die Jahre 2020 und 2021 bzw. ab 2022) sind Pauschalpreise. Die Pauschalpreise enthalten alle Kosten einer vollständigen Erbringung der jeweiligen Leistungen.

Die Preise für die Positionen 5.1 bis 5.5 des Preisblattes (sonstige Beratungstätigkeit) sind pauschale Einheitspreise pro Stunde. Diese Preise werden nach Aufwand abgerechnet. Die Verrechnung hat dabei in Schritten zu 10 Minuten zu erfolgen. Eine Beauftragung erfolgt ausschließlich schriftlich vor Leistungserbringung. Sonstige Beratungstätigkeiten, die ohne vorhergehende schriftliche Beauftragung erfolgt sind, können nicht Gegenstand einer Rechnungslegung sein. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, nach Aufforderung durch den Auftraggeber ein Angebot über die die Erbringung von sonstigen Beratungstätigkeiten einschließlich einer Kostenschätzung zu legen.

...

5.5 Änderungen von Leistungen, zusätzlicher Leistungen, Zusatzangebote

Ist eine vom Auftraggeber geforderte Leistung nach Meinung des Auftragnehmers in dessen vertraglichen Verpflichtungen nicht enthalten, so ist dies sofort dem Auftraggeber schriftlich anzuzeigen und noch vor Erbringung der Leistung die Vereinbarung einer zusätzlichen Vergütung zu begehren. Ein Vergütungsanspruch für eine solche Leistung besteht nur dann, wenn vom Auftraggeber ein schriftlicher Auftrag erteilt wurde. Sollte es zu keiner Einigung zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer kommen, ist der Auftragnehmer jedenfalls verpflichtet, die geforderten Leistungen zu erbringen, wenn dies vom Auftraggeber schriftlich verlangt wird. Dies bedeutet kein Präjudiz für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vergütungsanspruchs.

Der Auftraggeber ist berechtigt, die vereinbarten Leistungen zu ändern, Leistungen entfallen zu lassen und/oder zusätzliche Leistungen zu verlangen, die im Vertrag nicht vorgesehen, aber zu Ausführungen der Leistung notwendig sind, sofern solche Änderungen und/oder zusätzliche Leistungen dem Auftragnehmer zumutbar sind. Macht der Auftr

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at