

**2015-01-26**

## **Position**

**zum ENTWURF der  
Europäischen Kommission für  
eine Einheitliche Europäische  
Eigenerklärung (EEE)  
- Fassung 23. Dezember 2014 -**

**concerning DRAFT of the  
European Commission for  
a European Single Procurement  
Document (ESPD)  
- Version 23 December 2014 -**

Auf Grundlage der Vergaberichtlinie 2014/24/EU stimmt die Europäische Kommission derzeit den Entwurf einer so genannten „Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung“ (EEE) mit den Mitgliedstaaten ab.

Based on the Procurement Directive 2014/24/EU, the European Commission at the moment consults with Member States on the draft of a so-called „Single European Procurement Document“ (ESPD).

Künftig soll die EEE Unternehmen europaweit als vorläufiger Nachweis dafür dienen, dass sie die vom öffentlichen Auftraggeber bestimmten Anforderungen zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren erfüllen.

In the future, the ESPD shall serve enterprises as preliminary evidence that they comply with the requirements for participation in a procurement, which a contracting authority has established.

Der Entwurf zur EEE datiert vom 23. Dezember 2014 und wurde uns im Januar 2015 zugeleitet. Gerne nehmen wir die Möglichkeit zu folgenden Anmerkungen wahr.

The draft ESPD dates from 23 December 2014 and was submitted to us in January 2015. We appreciate the opportunity to comment as follows.

Unsere Anmerkungen stützen sich auch auf die am 7. Januar 2015 von der Bundesregierung beschlossenen so genannten „Eckpunkte“ zur Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien in das deutsche Recht. Aus unserer Sicht sind diese „Eckpunkte“ für die Position zur ESPD wichtig.

Our comments also refer to the so-called „Cornerstones“, on which the German Government decided on 7 January 2015 with regard to the implementation of the European Procurement Directives into German legislation. From our point of view, these „Cornerstones“ are relevant for the position on ESPD.

## **(0) Grundsätzlich**

In Deutschland können Bauunternehmen bislang entweder eine Eigenerklärung abgeben (= 3 Seiten), dass sie die vom öffentlichen Auftraggeber gestellten rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Teilnahmeanforderungen erfüllen, oder auf ihre Eintragung in die elektronische Liste präqualifizierter Bauunternehmen verweisen.

Laut Entwurf der Europäischen Kommission müssten künftig alle Unternehmen für Bauvorhaben ab 5,186 Mio Euro eine EEE verwenden.

Wir halten dies für zusätzliche Bürokratie und befürworten, dass Unternehmen auch künftig die Möglichkeit behalten, von einer EEE abzusehen und stattdessen auf ihre Eintragung in die elektronische Liste präqualifizierter Bauunternehmen zu verweisen.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die EEE in ihrer gegenwärtigen Fassung weder für eine praktische Verwendung durch öffentliche Auftraggeber noch durch Unternehmen geeignet ist.

Die EEE ist sehr lang (= 23 Seiten) und in wichtigen Punkten unvollständig, unklar oder sogar unrichtig.

Ohne grundlegende Überarbeitung besteht die erhebliche Gefahr von Missverständnissen, Fehlern und unnötigem Rechtsstreit.

Diese Gefahr wird dadurch verstärkt,

## **(0) General**

In Germany, construction enterprises may so far either submit a self-declaration (= 3 pages) that they comply with the contracting authority`s legal, commercial and technical requirements for participation, or refer to their enrolment in the electronic list of prequalified construction enterprises.

According to the European Commission`s draft, all construction enterprises would in the future need to submit a ESPD for construction projects of 5.186 Mio. Euro and beyond.

We regard this as additional bureaucracy and recommend that enterprises will also in the future keep their option to abstain from a ESPD and refer to their enrolment in the electronic list of prequalified construction enterprises instead.

In addition we should like to point out that the ESPD in its current version is neither suitable for a practical use by contracting authorities nor by enterprises.

The ESPD is very long (= 22 pages) and in important parts incomplete, unclear or even incorrect.

Without a fundamental revision, there is a significant risk of misunderstandings, mistakes and unnecessary legal disputes.

Increasing such risk is the option that

dass öffentliche Auftraggeber durch Ankreuzen vorformulierter Kästen sehr weit reichende Anforderungen treffen können und so – um sich „abzusichern“ – möglicherweise wesentlich mehr von Unternehmen für eine Teilnahme verlangen, als ein wirtschaftliches Vergabeverfahren erfordert.

Die Folge wären ernsthafte Hindernisse und Verzögerungen für öffentliche Vergabeverfahren, die nicht mehr objektiv, transparent und diskriminierungsfrei wären.

### **Beispiele**

#### **(0.1) Begriffe**

*Es fehlt eine klare Unterscheidung zwischen den Kriterien für eine Teilnahme, dazu formulierten Anforderungen, und dem Nachweis, dass diese Anforderungen erfüllt sind.*

*Zumindest die deutsche Fassung der EEE verwendet teilweise unzutreffend die Begriffe „Auswahlkriterien“ (anstatt Eignungskriterien) und „Eignung“ (obwohl es nur um einen Teil daraus geht, nämlich die rechtliche Befähigung zur Berufsausübung)*

*(= Einleitung, Absatz 12 und Absatz 16 zu Teil IV und Abschnitt IV.A).*

#### **(0.2) Register**

*Gemäß EEE sollen Unternehmen ihre „Nationale Registernummer (falls zutreffend)“ angeben*

*(= Abschnitt II.A.1).*

by ticking pre-formulated boxes the contracting authorities may establish very far reaching requirements and – in order to „secure“ their interest – may possibly require considerably more from enterprises to participate than necessary for a commercially sensible procurement procedure.

The result would be severe obstacles and a prolongation of public procurements, which were no longer objective, transparent and non-discriminatory.

### **Examples**

#### **(0.1) Terms**

*A clear distinction is missing between the criteria for participation, the requirements which are based on such criteria, and the evidence that such requirements are complied with.*

*At least the German version of the ESPD in parts incorrectly translates the terms „selection criteria“ (which are confused with the criteria to reduce the number of otherwise qualified candidates) and „suitability“ to pursue a professional activity (which is confused with selection as a whole)*

*(= Introduction, paragraphs 12 and 16 regarding Part IV and Section IV.A).*

#### **(0.2) Register**

*According to the ESPD, enterprises shall state their „national registration number, if applicable“*

*(= Section II.A.1).*

*Vollkommen offen bleibt, um welche/s „nationale Register“ es sich handelt.*

### **(0.3) Vertreter**

*Unternehmen sollen diejenige/n Person/en angeben, die „zur gesetzlichen Vertretung ... in diesem Vergabeverfahren ermächtigt sind (falls zutreffend)“*

*(= Abschnitt II.B).*

*Zumindest in der deutschen Fassung ist unklar, ob es um denjenigen Vertreter geht, der das Unternehmen im konkreten Vergabeverfahren rechtmäßig vertritt oder um alle Vertreter, die das Unternehmen allgemein „gesetzlich vertreten“?*

### **(0.4) Ausschlussgründe**

*Anzugeben ist, ob das Unternehmen oder eine Person, die den „Verwaltungs-, Leitungs oder Aufsichtsgremien angehört (oder darin Vertretungs-, Entscheidungs- oder Kontrollbefugnisse hat)“ auf der Grundlage bestimmter europäischer Vorschriften rechtskräftig verurteilt wurde*

*(= Abschnitt III.A).*

*Eine solche Erklärung kann nicht abgegeben werden, weil die europäischen Vorschriften nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten, sondern in nationales Recht umzusetzen sind.*

### **(0.5) Steuern und Sozialbeiträge**

*Laut EEE dürfen Mitgliedstaaten vorschreiben, Unternehmen zwingend*

*It remains completely unclear, which „national register“ is addressed.*

### **(0.3) Representatives**

*Enterprises shall, where applicable, state the person/s, which are „empowered to legally represent ... for the purpose of this procurement procedure“*

*(= Section II.B).*

*At least the German version is unclear, whether the representative is addressed, which is legally authorized to represent the enterprise in the specific procurement procedure, or all representatives, which are by law empowered to generally represent it.*

### **(0.4) Exclusion grounds**

*It shall be stated whether the enterprise or a person who is „a member of its administrative, management or supervisory body or has powers of representation, decision or control therein“ has been convicted by final judgment on the basis of certain European criminal rules*

*(= Section III.A).*

*Such a statement cannot be supplied since the European criminal rules are not directly applicable in the Member States, but need to be implemented into domestic law.*

### **(0.5) Taxes and social security**

*According to the ESPD Member States may render exclusion of enterprises*

*vom Vergabeverfahren auszuschließen bei nicht endgültigen und nicht verbindlichen Entscheidungen zu ausstehenden Steuern oder Sozialabgaben*

*(= Einleitung, Absatz 16 zu Abschnitt III.B).*

*Dabei bleibt unerwähnt, dass gemäß der Vergaberichtlinie 2014/24/EU ein solcher Fall erfordert, dass*

*„der öffentliche Auftraggeber auf geeignete Weise nachweisen kann“,*

*dass Unternehmen ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge nicht nachgekommen sind und selbst in diesen Fällen ein Ausschluss nicht in Betracht kommt, wenn der Unternehmer*

*„seinen Verpflichtungen dadurch nachgekommen ist, dass er die Zahlung vorgenommen oder eine verbindliche Vereinbarung im Hinblick auf die Zahlung der fälligen Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge ... eingegangen ist“*

*(= Artikel 57 (2)).*

### **(0.6) Nachunternehmer**

*Durch Ankreuzen eines vorformulierten Kastens könnten öffentliche Auftraggeber verlangen, dass Unternehmen bestimmte Teile einer EEE für alle Unterauftragnehmer abgeben, deren Kapazitäten das Unternehmen NICHT in Anspruch nimmt*

*(= Abschnitt I.B).*

*obligatory in the event of non-binding and non-final decisions concerning unpaid taxes or social security contributions*

*(= Introduction, paragraph 16 regarding Section III.B).*

*It is not mentioned, however, that according to Procurement Directive 2014/24/EU such a case requires*

*„the contracting authority to demonstrate by any appropriate means“*

*that enterprises are in breach of their obligations relating to the payment of taxes or social security contributions and even in such a case an exclusion may not be applied, if an enterprise*

*„has fulfilled its obligations by paying or entering into a binding agreement with a view to paying the taxes or social security contributions due...“*

*(= Article 57 (2)).*

### **(0.6) Subcontractors**

*By ticking a pre-formulated box, contracting authorities could request that enterprises supply certain parts of a ESPD for all subcontractors, upon whose capacities the enterprise does NOT rely*

*(= Section I.B).*

*Ob Unternehmen und öffentliche Auftraggeber verstehen werden, was damit gemeint sein soll, ist fraglich.*

*In jedem Fall fehlt die wichtige Klarstellung, dass laut Vergaberichtlinie 2014/24/EU - auf der die EEE rechtlich beruht - diese Option NICHT während des Vergabeverfahrens in Betracht kommt, sondern erst*

*„NACH Vergabe des Auftrags und spätestens zum Zeitpunkt des Beginns der Auftragsausführung“  
(= Artikel 71 (5)).*

### **(0.7) Technische Leistungsfähigkeit**

*Laut EEE sollen öffentliche Auftraggeber aus Mitgliedstaaten, die über Listen präqualifizierter Unternehmen verfügen (d. h. Unternehmen, die in amtliche Verzeichnisse zugelassener Unternehmen eingetragen sind oder durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen zertifiziert wurden) zur technischen Leistungsfähigkeit von Unternehmen angeben, welche **Einstufungs-** oder **Zertifizierungskategorie** ihres nationalen Systems für das Vergabeverfahren relevant ist*

*(= Abschnitt IV.C.1).*

*Nicht erkennbar ist dabei, auf welchen technischen und/oder wirtschaftlichen Anforderungen diese „Einstufungs- oder Zertifizierungskategorie“ beruht und welche Bedeutung sie für das weitere Vergabeverfahren haben soll?*

*Whether enterprises and contracting authorities will understand the meaning of this clause, is questionable.*

*In any case missing is the important clarification that according to Procurement Directive 2014/24/EU - which is the legal basis for the ESPD - this option does NOT exist during the procurement procedure, but only*

*„AFTER the award of the contract and at the latest when the performance of the contract commences“  
(= Article 71 (5)).*

### **(0.7) Technical ability**

*According to the ESPD public authorities from Member States having lists of prequalified enterprises (i.e. enterprises, which are registered on official lists or are certified by bodies established under public or private law) shall state with regard to the technical ability of enterprises which **category of classification** or **certification** according to their national prequalification system is relevant for the procurement procedure*

*(= Section IV.C.1).*

*In this context it remains unclear, upon which technical and/or commercial requirements such „category of classification or certification“ is based and which meaning it should have for the procurement procedure?*

*Bereits diese - keinesfalls vollständigen - Beispiele bestätigen, dass ein erhebliches Risiko von Missverständnissen, Fehlern und unnötigem Rechtsstreit besteht, wenn die EEE nicht grundlegend überarbeitet wird.*

Ergänzend zu diesen Beispielen - und ohne Anspruch auf Vollständigkeit - folgende weitere Anmerkungen:

### **(1) Eignungsprüfung vereinfachen**

Wir begrüßen den Beschluss der Bundesregierung, den bürokratischen Aufwand für Auftraggeber und Auftragnehmer so gering wie möglich zu halten, d. h. die Regeln zur Eignungsprüfung zu vereinfachen und Unternehmen nicht mit Anforderungen oder Nachweispflichten über das erforderliche Maß hinaus zu belasten

(= Eckpunkte der Bundesregierung vom 7. Januar 2015 zur Reform des Vergaberechts, Abschnitt II und Abschnitt III.3).

Auf dieser Grundlage wäre die EEE grundlegend zu überarbeiten.

Insbesondere fehlt die einleitende Klarstellung, dass sämtliche Anforderungen an eine Teilnahme und die Vorlage diesbezüglicher Nachweise nicht über das erforderliche Maß hinausgehen dürfen und in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen müssen.

Auch die - der EEE rechtlich zugrunde liegende - Vergaberichtlinie 2014/24/

*Already these - by no means complete - examples confirm that there is a significant risk of misunderstandings, mistakes and unnecessary legal disputes, if the ESPD is not fundamentally revised.*

Complementary to these examples - and without claiming to be complete - some further comments:

### **(1) Simplifying selection**

We welcome the German Government`s Decision to minimise the bureaucratic effort for contracting authorities and enterprises, namely to simplify the rules concerning selection and not to establish requirements or request documentation from enterprises which exceeds the level of what is really necessary

(= German Government`s Cornerstones of Reforming Public Procurement, dated 7 January 2015, Section II and Section III.3).

On such a basis, the ESPD would need to a fundamental revision.

In particular missing is the introductory clarification that all requirements for participation and the submission of related documents may not exceed the level of what is really necessary and must be proportionate to the subject-matter of the contract.

Also Procurement Directive 2014/24/EU - upon which the ESPD is legally

EU bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber können (Unternehmen) ... nur die in den Absätzen ... genannten Anforderungen an die Teilnahme auferlegen.

Sie beschränken die Anforderungen auf jene, die zweckmäßig sind, um sicherzustellen, dass ein Bewerber oder Bieter über die rechtlichen und finanziellen Kapazitäten sowie die technischen und beruflichen Fähigkeiten zur Ausführung des zu vergebenden Auftrags verfügt.

Alle Anforderungen müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und mit diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen“

(= Artikel 58 (1)).

### **Überlegung (1)**

*Zur Klarstellung einen einleitenden Text in die EEE aufnehmen, wie*

**„Alle vom öffentlichen Auftraggeber in der EEE gestellten Anforderungen zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren dürfen nicht über das im Einzelfall erforderliche Maß hinausgehen. Sie müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.“**

### **(2) Präqualifizierung**

Wir begrüßen den Beschluss der Bundesregierung, dass die EEE mit den bestehenden Systemen zur Präqua-

based – states:

„Contracting authorities may only impose criteria referred to in paragraphs ... on (enterprises) as requirements for participation.

They shall limit any requirements to those which that are appropriate to ensure that a candidate or tenderer has the legal and financial capacities and the technical and professional abilities to perform the contract to be awarded.

All requirements shall be related and proportionate to the subject-matter of the contract“

(= Article 58 (1)).

### **Consideration (1)**

*For clarification complement the ESPD with an introductory text, like*

**„All requirements, which the contracting authority imposes in the ESPD for participation in a particular procurement, may not exceed the appropriate level of what is justified by the particular case. They shall be related and proportionate to the subject-matter of the contract.“**

### **(2) Prequalification**

We welcome the German Government`s Decision that the ESPD must be compatible with the existing pre-

lifikation kompatibel sein muss

(= Eckpunkte der Bundesregierung vom 7. Januar 2015 zur Reform des Vergaberechts, Abschnitt III.3).

Um unnötige Bürokratie zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass Unternehmen **berechtigt** (aber nicht verpflichtet) sind, die EEE zu verwenden.

In dieser Hinsicht ist die – der EEE rechtlich zugrundeliegende – Vergaberichtlinie 2014/24/EU klar:

„Zum Zeitpunkt der Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten **akzeptieren** die öffentlichen Auftraggeber die Einheitliche Europäische Eigenerklärung in Form einer aktualisierten Eigenerklärung anstelle von Bescheinigungen von Behörden oder Dritten als vorläufigen Nachweise dafür, dass der jeweilige Wirtschaftsteilnehmer alle nachfolgend genannten Bedingungen erfüllt...“ (= Artikel 59 (1)).

Der Wortlaut bestimmt eindeutig, eine EEE zu „akzeptieren“, und verpflichtet NICHT, eine EEE zu „verlangen“.

### **Überlegung (2)**

*Klarstellend einen Satz in die Einleitung zur EEE aufnehmen, wie*

**„Ein Unternehmen darf nach seiner Wahl eine EEE verwenden, auf eine bestehende Präqualifizierung verweisen oder die geforderten Nachweise dem Auftraggeber unmittelbar vorlegen“.**

qualification systems

(= German Government`s Cornerstones of Reforming Public Procurement, dated 7 January 2015, Section III.3).

In order to avoid unnecessary bureaucracy, it should be clarified that enterprises have an **option** (but not an obligation) to use the ESPD.

In this respect, Procurement Directive 2014/24/EU – which provides the legal basis for the ESPD - is clear:

„At the time of submission of requests to participate or of tenders, contracting authorities shall **accept** the European Single Procurement Document (ESPD), consisting of an updated self-declaration as preliminary evidence in replacement of certificates issued by public authorities or third parties confirming that the relevant economic operator fulfils the following conditions...“  
(= Article 59 (1)).

The wording clearly provides to „accept“ a ESPD, and NO obligation to „request“ a ESPD.

### **Consideration (2)**

*For clarification complement the introduction of ESPD with a sentence, like*

**„An enterprise may choose whether to use a ESPD, refer to an existing prequalification or directly submit the requested documents to the contracting authority“.**

### **(3) Elektronische Eintragung**

Die Einleitung zur EEE bestimmt bislang für präqualifizierte Unternehmen (d. h. Unternehmen, die in amtliche Verzeichnisse zugelassener Unternehmen eingetragen oder durch öffentliche oder private Stellen zertifiziert sind), dass diese Unternehmen dem öffentlichen Auftraggeber für bestimmte in der EEE geforderte Informationen eine „Bescheinigung“ der präqualifizierenden Stelle vorlegen können

(= Einleitung, Absatz 11).

Unerwähnt bleibt die - beispielsweise in Deutschland bestehende - Möglichkeit, dass präqualifizierte Unternehmen keine „Bescheinigung“ benötigen, sondern auf ihre elektronische Eintragung in das Register präqualifizierter Bauunternehmen verweisen können.

Ohne klarstellende Ergänzung, dass auch auf eine elektronische Eintragung verwiesen werden darf, würden unnötige Missverständnisse und zusätzliche Bürokratie zum Nachteil von Auftraggebern und Unternehmen geschaffen.

Auch die Vergaberichtlinie 2014/24/EU sieht einen möglichen elektronischen Verweis für präqualifizierte Unternehmen vor,

„sofern und soweit der öffentliche Auftraggeber ... die einschlägigen Informationen direkt über eine gebührenfreie nationale Datenbank in einem Mitgliedstaat, z. B. ... ein Präqualifikationssystem, erhalten

### **(3) Electronic enrolment**

So far, the introduction to the ESPD provides for prequalified enterprises (i.e. enterprises, which are registered on official lists or are certified by bodies established under public or private law) that such enterprises may submit a respective „certificate“ of the qualification body to the contracting authority concerning specific information which the ESPD requires

(= Introduction, paragraph 11).

Not mentioned is the - for example in Germany existing - option that prequalified enterprises do not need a „certificate“, but may refer to their enrolment in the electronic list of qualified construction enterprises.

Without a clarifying amendment that also an electronic listing may be referred to, unnecessary misunderstandings and additional bureaucracy would be established to the disadvantage of contracting authorities and enterprises.

Also Procurement Directive 2014/24/EU allows prequalified enterprises to use an electronic reference

„where and in so far as the contracting authority has the possibility of obtaining ... the relevant information directly by accessing a national database in any Member State that is available free of charge, such as ... a

kann“

(= Artikel 59 (5)).

### **Überlegung (3)**

*Die Einleitung zur EEE klarstellend ergänzen, wie*

**„Soweit eine Eintragung zur Präqualifizierung und deren Inhalt für den öffentlichen Auftraggeber nicht elektronisch verfügbar sind... können Unternehmen... eine Bescheinigung der zuständigen Stelle über die Eintragung oder eine von der zuständigen Zertifizierungstelle ausgestellte Bescheinigung vorlegen.“**

### **(4) Nationale „Anleitungen“**

Wir begrüßen den Beschluss der Bundesregierung, dass öffentliche Aufträge im Inland und im EU-Ausland für deutsche Unternehmen gleichermaßen attraktiver werden sollen

(= Eckpunkte der Bundesregierung vom 7. Januar 2015 zur Reform des Vergaberechts, Abschnitt II).

Um dieses Ziel zu erreichen, reicht es nicht, dass nur die EEE in allen Sprachen der EU verfügbar sein soll.

In allen Amtssprachen der EU verfügbar sein müssten auch alle nationalen „Anleitungen“ zur Verwendung des Formulars, wenn die EEE in ihrer Einleitung solche „Anleitungen“ vorsieht (= Absatz 2).

Vor allem kleine und mittelständische

prequalification system“

(= Article 59 (5)).

### **Consideration (3)**

*To complement the introduction of the ESPD with a clarification, like*

**„As far as a prequalification and its contents are not electronically available to the contracting authority ... enterprises may submit ... the certificate of issued by the the competent authority or the certificate issued by the competent certification body.“**

### **(4) National „Guidance“**

We welcome the German Government`s Decision that public procurements in Germany as well as in other EU Member States shall become more attractive to German enterprises

(= German Government`s Cornerstones of Reforming Public Procurement, dated 7 January 2015, Section II).

In order to achieve this objective, it is not sufficient that only the ESPD shall be available in all languages of the EU.

Available in all languages of the EU would also need to be all national „Guidance“ on the application of the form, if the introduction of the ESPD mentions such „Guidance“ (= paragraph 2).

In particular small and medium-sized

Unternehmen wären zeitlich, personell und finanziell nicht in der Lage, nationale „Anleitungen“ aller EU-Mitgliedstaaten auf eigene Kosten zu übersetzen.

#### **Überlegung (4)**

*Eine Ergänzung in die Einleitung zur EEE aufnehmen, wie*

***„Im Falle einer nationalen Anleitung ist diese ebenso wie die EEE kostenlos in allen Sprachen der EU zu veröffentlichen“.***

#### **(5) Nachweise/Originalunterlagen**

Wir begrüßen den Beschluss der Bundesregierung, dass kleine und mittlere Unternehmen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge nicht benachteiligt werden dürfen

(= Eckpunkte der Bundesregierung vom 7. Januar 2015 zur Reform des Vergaberechts, Abschnitt II).

Dazu gehört aus unserer Sicht insbesondere auch die – in der EEE bislang fehlende – Klarstellung, dass bei Verwendung einer EEE öffentliche Auftraggeber nicht willkürlich zu jedem beliebigen Zeitpunkt die Vorlage sämtlicher Originalunterlagen verlangen dürfen.

Dies darf nur ausnahmsweise dann erfolgen, wenn es zur ordnungsgemäßen Durchführung des Vergabeverfahrens erforderlich ist.

Die - der EEE rechtlich zugrundeliegende – Vergaberichtlinie 2014/24/EU enthält die Beschränkung

would neither have the time, personnel nor financial resources to translate the national „Guidance“ of all EU Member States at their own expenses.

#### **Consideration (4)**

*To include an addition to the introduction of the ESPD, like*

***„Like the ESPD any national Guidance shall be published in all languages of the EU“.***

#### **(5) Evidence/Original documents**

We welcome the German Government`s Decision that small and medium-sized enterprises may not be discriminated in the competition for public procurement

(= German Government`s Cornerstones of Reforming Public Procurement, dated 7 January 2015, Section II).

From our point of view, this in particular includes the clarification – which is so far missing in the ESPD – that where an ESPD is used, contracting authorities may not arbitrarily request at any moment to submit all original documents.

Only as an exception such documents may be requested, where they are necessary to safeguard a legitimate procurement procedure.

Procurement Directive 2014/24/EU – which provides the legal basis for the ESPD – contains the restriction

„... wenn dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist“ (= Artikel 59 (4))

und erläutert

„... Insbesondere könnte dies der Fall sein bei zweistufigen Verfahren ... Zu verlangen, dass unterstützende Unterlagen zum Zeitpunkt der Auswahl der einzuladenden Bewerber vorgelegt werden, ließe sich damit begründen, zu vermeiden, dass öffentliche Auftraggeber Bewerber einladen, die sich später in der Vergabestufe als unfähig erweisen, die ... Unterlagen einzureichen, und damit geeigneten Bewerbern die Möglichkeit der Teilnahme nehmen“ (= Begründung 84).

Dies müsste auch die EEE deutlich zum Ausdruck bringen, um Missverständnisse auszuschließen.

Ergänzend wäre gerade für kleine und mittelständische Unternehmen auch wichtig, zur Vorlage der Unterlagen angemessen Zeit zu haben.

Die dazu in der EEE vorgesehene Bestimmung „unverzüglich“ ist einerseits positiv, weil danach Verzögerungen, die das Unternehmen nicht verschuldet hat, nicht zu Lasten des Unternehmens gehen (= Abschnitt VI).

Andererseits ist nicht sicher, dass alle Mitgliedstaaten den Begriff „unverzüglich“ einheitlich verstehen und anwenden werden.

„... where this is necessary to ensure the proper conduct of the procedure“ (= Article 59 (4))

and explains

„... This might in particular be the case in two-stage procedures ... Requiring submission of the supporting documents at the moment of selection of the candidates to be invited could be justified to avoid that contracting authorities invite candidates which later prove unable to submit the supporting documents at the award stage, depriving otherwise qualified candidates from participation“ (= Reason 84).

This should also be clearly expressed in the ESPD in order to avoid misunderstandings.

In addition, it would also be important in particular for small and medium-sized enterprises that there is adequate time to submit the documents.

That the ESPD in this context provides „without delay“ is on the one hand positive, since the enterprise may not be blamed for retardations which the enterprise is not the cause of (= Section VI).

On the other hand it is not certain that all Member States will interpret and apply the term „without delay“ in an identical way.

Im Interesse eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens wäre zusätzlich erforderlich, dass die EEE eine Mindestfrist bestimmt, die öffentliche Auftraggeber bei Anforderung von Nachweisen nicht unterschreiten dürfen.

### **Überlegung (5)**

*Aufnahme einer Klarstellung in die Einleitung zur EEE, wie*

***„Soweit dies für eine angemessene Durchführung des Verfahrens erforderlich ist, fordert der öffentliche Auftraggeber einen Bewerber oder Bieter auf, innerhalb einer angemessenen Frist von nicht weniger als 10 Werktagen die notwendigen Unterlagen vorzulegen, insbesondere um bei einem zweistufigen Vergabeverfahren nach erster Durchsicht der Teilnahmeanträge die Zahl der grundsätzlich geeigneten Teilnehmer am weiteren Verfahren begrenzen zu können“.***

### **(6) Wiederverwendung**

Es ist ein pragmatischer Ansatz – und entspricht den oben zitierten Beschlüssen der Bundesregierung –, dass eine EEE, die in einem früheren Vergabeverfahren ausgefüllt und verwendet wurde, in einem späteren Verfahren „wiederverwendet“ werden darf.

Um sicherzustellen, dass Unternehmen

In the interest of an objective, transparent and non-discriminatory procurement procedure it would in addition be necessary that the ESPD provides for a minimum period, which public authorities may not shorten when they request the submission of documents.

### **Consideration (5)**

*Include a clarification in the introduction of the ESPD, like*

***„Where this is necessary to safeguard a proper procedure, the contracting authority shall require a candidate or tenderer to submit the necessary documents within an adequate period of not less than 10 working days, in particular in order to be able in a two-stage procedure to reduce after a first review of applications the number of generally qualified candidates which are invited to participate in the further procedure“.***

### **(6) Re-use**

It is a pragmatic concept – and in compliance with the Decisions of the German Government quoted above – that a ESPD, which has been filled in and used in a preceding procurement, may be „reused“ in a subsequent procurement.

In order to safeguard that enterprises

diese Möglichkeit effizient nutzen können, müsste sie klar angesprochen werden, und zwar nicht erst am Ende der EEE, sondern BEVOR möglicher Inhalt, der aus einer vorangehenden EEE „wiederverwendet“ werden könnte, in eine neue EEE eingesetzt wird.

Betreffend eine „Wiederverwendung“ der EEE wäre notwendig, den betreffenden Abschnitt vom Ende der EEE (= Teil VII) vorzuziehen und – beispielsweise – einen neuen Teil IIa des Formularentwurfs zu schaffen.

Anderenfalls könnten Unternehmen versehentlich alle Abschnitte einer neuen EEE ausfüllen und erst am Ende des Dokuments feststellen, dass auf den Inhalt einer vorangehenden EEE hätte Bezug genommen und diese „wiederverwendet“ werden können.

### **Überlegung (6)**

*Den bisherigen Teil VII der EEE vorziehen, etwa als neuen*

***„Teil IIa: Wiederverwendung einer früheren Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung“***

### **(7) Offene Fragen**

Ergänzend zu beantworten wären auch folgende Fragen:

#### **(7.1) Angaben zum Unternehmen**

Ist die anzugebende Kontaktperson des Unternehmens (= Abschnitt II.A.1) identisch mit der/den Person/en, die „zur gesetzlichen Vertretung in diesem Vergabeverfahren ermächtigt sind“

may efficiently apply such opportunity, it would need to be clearly addressed not at the end of the ESPD, but BEFORE potential contents, which may be „reused“ from a preceding ESPD, is filled into a new ESPD.

Regarding a „reuse“ of the ESPD, it would be necessary to move the respective section from the end of the ESPD (= Part VII) and create - for example - a new Part IIa of the draft standard form.

Otherwise, enterprises might be mistaken, fill in all sections of a new ESPD and discover at the very end of such document that the enterprise might have referred to and „reused“ a preceding ESPD instead.

### **Consideration (6)**

*To move forward the current Part VII of the ESPD, for example as new*

***„Part IIa: Reuse of previous European Single Procurement Document“***

### **(7) Open questions**

In addition, also the following questions would need to be answered:

#### **(7.1) Information about enterprise**

Is the contact person of the enterprise which shall be named (= Section II.A.1) identical to the person/s „empowered to legally represent for the purposes of this procurement

(= Abschnitt II.B)?

Auf wen beziehen sich die beiden Telefonnummern, die unter der „Kontaktperson“ und der Internetadresse anzugeben sind (= Abschnitt II.A)?

### **(7.2) Unternehmensgruppen**

Warum sieht die EEE keine klare Angabe vor, ob ein Unternehmen (a) **allein oder** (b) in einer **Gruppe** mit anderen Unternehmen am Vergabeverfahren teilnimmt

(= Abschnitt II.A.2)?

### **(7.3) Kapazität anderer Unternehmen**

Warum bestimmt die EEE einerseits zutreffend, dass Unternehmen die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen dürfen, um bestimmte Eignungskriterien zu erfüllen (= Abschnitt I.B), verweist andererseits jedoch pauschal – und ohne auf die Eignungskriterien Bezug zu nehmen – auf jegliche Inanspruchnahme der Kapazitäten Dritter

(= Einleitung Absatz 13)?

### **(7.4) Zusätzliche Bescheinigung für präqualifizierte Unternehmen?**

Welche „**zusätzliche Bescheinigung**“ über die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, Steuern und Abgaben ist in der EEE gemeint

(= Abschnitt III.B.1)?

Wer muss diese „Bescheinigung“ vorle-

procedure“ (= Section II.B)?

To whom relate the two telephone numbers, which shall be stated under the „contact person“ and the Internet address (= Section II.A)?

### **(7.2) Groups of enterprises**

Why does the ESPD not provide for a clear statement, whether an enterprise participates (a) **on its own** or (b) as **member of a group** with other enterprises in the procurement procedure

(= Section II.A.2)?

### **(7.3) Capacity of other entities**

Why does the ESPD on the one hand correctly state that enterprises may rely on the capacity of other entities in order to comply with certain selection criteria (= Section I.B), but on the other hand refer in general – and without reference to the selection criteria – to any relying on the capacities of other entities

(= Introduction, paragraph 13)?

### **(7.4) Additional certificate for prequalified enterprises?**

Which additional „**certificate**“ regarding the payment of social security contributions and taxes is required according to the ESPD

(= Section III.B.1)?

Who is requested to submit such

gen und was ist, wenn eine solche „Bescheinigung“ im Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, nicht ausgestellt wird?

Gilt die „zusätzliche Bescheinigung“ nur für Mitgliedstaaten, die über Listen präqualifizierter Unternehmen verfügen (d. h. Unternehmen, die in amtliche Verzeichnisse zugelassener Unternehmen eingetragen sind oder durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen zertifiziert wurden) und nur, wenn die relevanten Informationen nicht elektronisch verfügbar sind?

### **(7.5) Berufs-/Handelsregister**

Warum wird zur Eintragung in ein Berufs- oder Handelsregister für Deutschland nur auf das „Handelsregister“ und die „Handwerksrolle“ verwiesen, nicht aber auf die für Industrieunternehmen wichtige **Industrie- und Handelskammer**

(= Abschnitt IV.A.1 in Verbindung mit Anhang XI der Vergaberichtlinie 2014/24/EU)?

### **(7.6) Mindestjahresumsatz**

Warum enthält die EEE nicht die wichtige Beschränkung, dass ein geforderter Mindestjahresumsatz der Unternehmen grundsätzlich nicht das **Zweifache** des geschätzten **Auftragswertes** übersteigen darf, außer in hinreichend begründeten Fällen, die spezielle mit der Wesensart der Bauleistungen, Dienstleistungen oder Lieferungen einhergehenden Risiken betreffen

„certificate“ and what happens, if such „certificate“ is not issued in the Member State, where the enterprise is established?

Does the additional „certificate“ only apply to Member States having lists of prequalified enterprises (i.e. enterprises, which are registered on official lists or are certified by bodies established under public or private law) and only where the relevant information is not available electronically?

### **(7.5) Professional/Trade registers**

Why is enrolment in the professional or trade registers in Germany restricted to „Handelsregister“ and „Handwerksrolle“, but not extended to the - for industrial enterprises important - „Industrie- und Handelskammern“ (**Chambers of Industry and Commerce**)

(= Section IV.A.1 in connection with Annex XI of Procurement Directive 2014/24/EU)?

### **(7.6) Minimum annual turnover**

Why does the ESPD not contain the important restriction that a minimum annual turnover which a contracting authority requests from enterprises may as a rule not exceed **two times** the estimated **contract value**, except in duly justified cases such as relating to the specific risks attached to the nature of the works, services or supplies

(= Abschnitt IV.B.1)?

Diese Beschränkung ist in der Vergaberichtlinie 2014/24/EU vorgesehen

(= Artikel 58 (3) Unterabsatz 2).

Sie wäre für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen wichtig, um Missverständnisse, Fehler und unnötigen Rechtsstreit zu vermeiden.

### **(7.7) Finanzkennziffer**

Warum enthält die EEE nicht als Klarstellung, dass beispielsweise das Verhältnis zwischen **Vermögen** und **Verbindlichkeiten** nur berücksichtigt werden kann, wenn der öffentliche Auftraggeber die Methoden und Kriterien für diese Berücksichtigung in den Auftragsunterlagen spezifiziert **UND** diese Methoden transparent, objektiv und nichtdiskriminierend sind

(= Abschnitt IV.B.2)?

Diese Klarstellung ist in der Vergaberichtlinie 2014/24/EU vorgesehen

(= Artikel 58 (3) Unterabsatz 2).

Sie wäre für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen wichtig, um Missverständnisse, Fehler und unnötigen Rechtsstreit zu vermeiden.

### **(7.8) Qualitätssicherung/ Umweltmanagement**

Warum haben öffentliche Auftraggeber nur die Wahl, welche **Qualitätssicherungs-** oder **Umweltmanagement-** Systeme sie verlangen, nicht aber, ob

(= Section IV.B.1)?

Such restriction is provided for in Procurement Directive 2014/24/EU

(= Article 58 (3) subparagraph 2).

It would be important for contracting authorities and enterprises in order to avoid misunderstandings, mistakes and unnecessary legal disputes.

### **(7.7) Financial ratio**

Why does the ESPD not contain as clarification that, for example, the ratio between **assets** and **liabilities** may only be taken into consideration, where the contracting authority specifies the methods and criteria for such consideration in the procurement documents **AND** such methods are transparent, objective and non-discriminatory

(= Section IV.B.2)?

Such clarification is provided for in Procurement Directive 2014/24/EU

(= Article 58 (3) subparagraph 2).

It would be important for contracting authorities and enterprises in order to avoid misunderstandings, mistakes and unnecessary legal disputes.

### **(7.8) Quality assurance/ Environmental management**

Why may public authorities only choose, which **quality assurance** or **environmental** management systems are required, but not whether such a

sie überhaupt ein System verlangen

(= Abschnitt IV.D)?

### **(7.9) Begrenzung der Zahl geeigneter Unternehmen**

Warum sieht die EEE keine Möglichkeit für öffentliche Auftraggeber vor, auf eine **Begrenzung** der Zahl geeigneter Unternehmen zu **verzichten**, die zur weiteren Teilnahme am nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblichen Dialog oder Innovationspartnerschaft aufgefordert werden

(= Abschnitt V.1)?

Laut Vergaberichtlinie 2014/24/EU **können** öffentliche Auftraggeber die Zahl begrenzen, müssen dies jedoch nicht

(= Artikel 65 (1)).

system is appropriate

(= Section IV.D)?

### **(7.9) Reducing number of otherwise qualified enterprises**

Why does the EEE not provide for an option of contracting authorities to do **without a reduction** of a the number of otherwise qualified enterprises to be invited to further participate in a restricted procedure, competitive procedure, competitive dialogue or innovation partnership

(= Section V.1)?

According to Procurement Directive 2014/24/EU **may** limit the number, but do not have an obligation to do so

(= Article 65 (1)).

Berlin 2015-01-26