

Stellungnahme

zum Entwurf der Kommission zur Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE)

Dokumenten Nr.
D 0687

Datum
30. Januar 2015

Seite
1 von 5

I. Vorbemerkung zur Kürze der Stellungnahmefrist im Brüsseler Normsetzungsverfahren

Unabhängig von den nachfolgend angesprochenen Einzelheiten bitten wir darum, gegenüber der Kommission deutlich zu machen, dass die gesetzte Frist zur Beteiligung der Mitgliedstaaten – und damit zwangsläufig verbunden auch die Zeitspanne für die Einbindung der in den Mitgliedstaaten beteiligten Kreise – im konkreten Fall zu kurz bemessen ist. Angesichts einer uns mitgeteilten Versendung der Unterlagen am Nachmittag des 23. Dezember, d.h. Dienstschluss vor den Weihnachtsferien (!) und Fristablauf wohl bereits gegen Ende Januar/Anfang Februar ist die nötige Einbindung der Praxis in den Mitgliedstaaten nicht hinreichend gewährleistet. Derart kurz bemessene Fristen sind nicht mit den auf EU-Ebene oft beteuerten Grundsätzen von „better regulation“ vereinbar. Sie erhöhen das Risiko nicht ausgereifter neuer Gesetzgebung, die das allgemein angestrebte Ziel der Vereinfachung des Vergabewesens in der Praxis erheblich beeinträchtigen kann.

Angesichts der Kürze der Zeit müssen wir uns erforderlichenfalls weitere Stellungnahme vorbehalten.

II. Grundsätzliche Anmerkungen

1. Allgemeines

Grundsätzlich kann eine EEE Bewerbungen erleichtern, da sie den Eignungsnachweis vorstrukturiert und vereinheitlicht, so dass sich Bieter nicht immer wieder neu einarbeiten müssen.

Da das vorgeschlagene Formular für eine EU-weite Anwendung gelten soll, ist es allerdings zwangsläufig sehr umfangreich; dabei ist es teils allerdings recht allgemein, teils leider auch umständlich, missverständlich oder gar sachlich unangemessen ausgestaltet, was der Vereinfachung nicht dienlich ist (konkrete Hinweise und Anregungen zu insoweit problematischen Passagen folgen in Abschnitten III und IV).

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281412
F: +493020282412

Internet
www.bdi.eu

E-Mail

P.Schaefer@bdi.eu

2. Vor allem Klarstellungsbedarf betreffend das Verhältnis der EEE zu nationalen Gegebenheiten, insb. zu nationalen Präquali- fikationssystemen

Für die Praxis dürfte es sinnvoll sein, wenn das EEE-Formular auch Konkretisierungen zu Gegebenheiten in im jeweiligen Mitgliedstaat zuließe bzw. insoweit klar verständliche Hinweise enthielte. So stellt sich aus Sicht wichtiger Branchen der deutschen Industrie die Frage, ob Erklärungen oder Unterlagen, die im Rahmen der PQ-VOL oder PQ-VOB abgegeben bzw. hinterlegt sind, im Rahmen der neuen EEE anerkannt werden können. Ob und inwieweit dies der Fall sein kann bzw. wie überhaupt das Verhältnis der neuen EEE zu bestehenden Präqualifizierungssystemen ist, bedarf unbedingt der genauen Klärung und entsprechender ausdrücklicher und allgemein verständlicher Hinweise für die Praxis.

So wird beispielsweise von der Bauwirtschaft ausdrücklich betont, dass Unternehmen auch künftig die Möglichkeit behalten sollten, von einer EEE abzusehen und stattdessen auf ihre Eintragung in die elektronische Liste präqualifizierter Bauunternehmen zu verweisen (weitere Einzelheiten und konkrete Empfehlungen dazu s. u. Abschnitt IV, Anlage, Seite 8, Ziffer (2) ff.).

Ein Zwang zur Verwendung der EEE durch Wirtschaftsteilnehmer, wie er aus der Einführung zum EEE-Standardformular (S. 3 Abs. 4) herausgelesen werden kann, wird durch die maßgeblichen zugrunde liegenden EU-Richtlinien für öffentliche Aufträge (vgl. Art. 59 Richtlinie 2014/24/EU) nicht begründet. Insofern ist unbedingt eine Änderung bzw. Klarstellung des diesbezüglichen Wortlauts in der angeführten Passage der Einführung zum EEE-Standardformular erforderlich (s. dazu insb. auch die vorgenannten Kommentare der Bauwirtschaft).

III. Spezielle Kommentare verschiedener Branchen der Liefer- industrie

Im Einzelnen gelten ferner folgende spezielle Anmerkungen:

- **zu Angaben des Wirtschaftsteilnehmers über sich bzw. Angaben bezüglich Dritter**
 - *zur Inanspruchnahme anderer Unternehmen / Unterauftragnehmer*
(s. dazu Vorwort im Anhang zur Durchführungsverordnung zur Einführung des Standardformulars für die EEE, Seite 4 Abs. 5)
Im Rahmen des Vorwortes sollte klarer dargestellt werden, dass nur in dem Fall, in denen sich der Bieter der Kapazitäten eines anderen Unternehmens bedient, um die Auswahlkriterien zu erfüllen (Fälle des Art. 59 Abs. 1 Unterabs. 2 und Art 63 der Richtlinie 2014/24/EU, „Eignungsleihe“), das dazu Anspruch genommene Unternehmen eine eigene Eigenerklärung vorzulegen hat, dies jedoch nicht für sonstige Unterauftragnehmer erforderlich ist, deren Kapazitäten der Bieter nicht in Anspruch nimmt.

Der Hinweis auf die besonderen Fälle des – leider ohnehin problematischen – Art. 71. Abs. 5 Unterabs. 3 Richtlinie 2014/24/EU (bei Fußnote 4 auf S. 6 des EEE-Formulars) ist schwer verständlich und sollte klarer gefasst werden.

– **zu Bietergemeinschaften**

Es ist wohl davon auszugehen, dass Bietergemeinschaften nicht selbst als Wirtschaftsteilnehmer angesehen werden, sondern als eine Gruppe aus mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die jeweils einzeln eine EEE abgeben müssen. Dies trägt jedoch nicht der rechtlichen Qualifikation einer Bietergemeinschaft als rechtsfähige Außengesellschaft (z.B. GbR) Rechnung. Insoweit besteht Klarstellungsbedarf.

➤ **zur Angabe der Fundstelle von Unterlagen bzw. Abrufbarkeit dieser Unterlagen**

In etlichen Punkten geht der Entwurf der EEE davon aus, dass Unterlagen zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie Unterlagen im Zusammenhang mit einer rechtskräftigen Verurteilung elektronisch – z.B. bei Behörden – abrufbar sind und daher vom Bewerber nur die Fundstelle anzugeben ist. Dabei wird offenbar verkannt, dass solche Informationen jedenfalls in Deutschland wohl gerade nicht bei Behörden abrufbar sind. Verwiesen sei insoweit beispielsweise auf das polizeiliche Führungszeugnis, Bescheinigungen durch die gesetzliche Krankenkasse oder die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts.

➤ **zur unverzüglichen Beibringung von Unterlagen**

In Teil VI der EEE muss der Wirtschaftsteilnehmer in Bezug auf Nachweise, die nicht elektronisch abrufbar sind, erklären, dass er in der Lage ist, diese Unterlagen auf Anfrage unverzüglich beizubringen. Gerade die unverzügliche Beibringung von Unterlagen konterkariert aber den eigentlichen Sinn der EEE. Daher muss auf jeden Fall sichergestellt sein, dass dem Bieter eine angemessene Frist zur Beibringung der Unterlagen eingeräumt wird.

➤ **zu Angaben betreffend beabsichtigte Unteraufträge**

In Teil IV C Ziffer 7 der EEE kann der Auftraggeber Angaben darüber verlangen, welche Teile des Auftrags der Wirtschaftsteilnehmer unter Umständen als Unteraufträge zu vergeben beabsichtigt. Dies entspricht Artikel 71 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EG. Es bestehen in der Praxis Unsicherheiten darüber, wie verbindlich eine Aussage bzw. Antwort des Bieters insoweit ist. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob ein Bieter, der zunächst angegeben hat, Teile der Leistung an Unterauftragnehmer zu vergeben, später davon abweichen kann und dann letztlich Kapazitäten anderer Wirtschaftsteilnehmer doch nicht in Anspruch nehmen kann. Die gleiche Frage stellt sich für den umgekehrten Fall, wenn der Bieter zunächst keine Abgaben zur Vergabe von Unteraufträgen macht, später aber – z.B. aufgrund zwischenzeitlich erkannter Notwendigkeiten oder Vorteile für den Herstellungsprozess – dennoch Teile der Leistung an Unterauftragnehmer vergibt.

➤ **zur ggf. vorgesehenen Pflicht zur Unterzeichnung der EEE durch alle Mitglieder des Leitungsgremiums**

Im Text der Verordnung ist vorgesehen, dass in den Fällen, in denen mehr als eine Person den Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien eines Wirtschaftsteilnehmers angehört oder darin Vertretungs-, Entscheidungs- oder Kontrollbefugnisse hat, gegebenenfalls alle diese Personen zur Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung verpflichtet werden können.

Das EEE-Formular sieht auf Seite 7 offenbar korrespondierend vor, dass alle gesetzlichen Vertreter aufzuführen sind.

Eine derartige Zeichnungsverpflichtung insbesondere durch alle Mitglieder eines Leitungsgremiums ist praktisch nicht vernünftig darstellbar und umsetzbar; was insbesondere für Großunternehmen wie Aktiengesellschaften gilt. Die Konsequenz wäre, dass z.B. bei einer Aktiengesellschaft die Erklärungen in der Vielzahl von Vergabeverfahren jeweils von allen Vorstandsmitgliedern zu unterzeichnen wären. Dies würde dem Ziel der zugrundeliegenden Vergaberechtsreform, Vereinfachungen im öffentlichen Auftragswesen zu erreichen, diametral zuwiderlaufen.

Daher muss sinnvollerweise vorgesehen werden, dass

- die Unterzeichnung der EEE durch alle Mitglieder des Leitungsgremiums nicht zwingend vorgeschrieben werden darf und
- die Unterzeichnung nicht nur durch einen gesetzlichen Vertreter, sondern auch durch einen jeglichen benannten Bevollmächtigten bewirkt werden kann.

➤ **Erklärungen des Wirtschaftsteilnehmers, u.a. zur Wiederverwendung der EEE**

Die Erklärungen in Teil VII der EEE sind ihrem Wortlaut nach zu sehr persönlich auf den Unterzeichnenden bezogen und nehmen von der Formulierung daher diesen persönlich in die Pflicht. Bieter und Erklärender ist aber das Unternehmen und nicht der für dieses unterzeichnende Mitarbeiter.

Korrespondierend zu Teil II A (Seite 7 des Anhangs) müsste daher mittels der Formulierung „Wirtschaftsteilnehmer“ auf den Bieter abgestellt werden.

Formulierungsvorschlag:

„Der Wirtschaftsteilnehmer erklärt förmlich, dass die von ihm in den Teilen II bis V angegebenen Informationen genau und korrekt sind und er sich der Konsequenzen einer schwerwiegenden Täuschung bewusst ist.

Der Wirtschaftsteilnehmer stimmt förmlich zu, dass [der öffentliche Auftraggeber i.S.v. Teil I Abschnitt A] Zugang zu den Unterlagen erhält, mit denen die Informationen belegt werden, die der Wirtschaftsteilnehmer in [...] dieser Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung für die Zwecke des [Angabe des Vergabeverfahrens: (zusammenfassende Beschreibung, Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union, Aktenzeichen)] angegeben hat.

In Bezug auf andere Nachweise, die nicht elektronisch abrufbar sind, erklärt der Wirtschaftsteilnehmer förmlich, dass er in der Lage ist, diese Unterlagen auf Anfrage unverzüglich beizubringen.“

Entsprechendes gilt für die Versicherung in Teil VII: Wiederverwendung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung, dass sämtliche Angaben weiterhin korrekt sind.

IV. Spezielle Kommentare der Bauwirtschaft

Auf unsere industrieweite Umfrage erhielten wir ferner sehr konkrete und detaillierte Kommentare der Bauindustrie bzw. des Baugewerbes, die gleichermaßen Gegenstand unserer gesamtindustriellen Stellungnahme sind und die angesichts ihres Umfangs in Form einer Anlage beigefügt sind.

Anlage:

Spezielle Kommentare der Bauwirtschaft