

## Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in BIBOB-sectoren provincie Zeeland

Gedeputeerde staten van Zeeland

besluiten:

de volgende beleidsregels vast te stellen:

### 1. Begripsbepalingen

#### Artikel 1:

In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

- a. aanbestedende dienst: alle directies van de Provincie Zeeland die opdrachten namens de provincie verstrekken. Dit zijn:
  1. de directie Ruimte, Milieu en Water
  2. de directie Economie en Mobiliteit
  3. de directie Samenleving Bestuur en Organisatie
- b. richtlijn 2004/18/EG: richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134);
- c. Bao: het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten;
- d. overheidsopdracht: een overheidsopdracht als bedoeld in artikel 1, onderdeel k, van Bao, voor zover dit besluit gelet op de waarde van de opdracht van toepassing is;
- e. een raamovereenkomst: een raamovereenkomst als bedoeld in artikel 1, onderdeel n, van Bao;
- f. dynamisch aankoopstelsel: een dynamisch aankoopstelsel als bedoeld in artikel 1, onderdeel o, van Bao;
- g. drempelwaarde: voor zover sprake is van een opdracht voor werken, leveringen en diensten: de drempelwaarden die genoemd c.q. ontleend worden in/aan de richtlijn 2004/18/EG;
- h. gegadigde: de natuurlijke of rechtspersoon die meedingt naar een overheidsopdracht;
- i. onderaannemer: de derde aan wie een deel van de opdracht in onderaanneming is of zal worden gegeven door de gegadigde, voorzover de waarde van dat deel van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan de voor die werkzaamheden geldende drempelwaarde;
- j. de Wet BIBOB: de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur;
- k. het Bureau: het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur;
- l. openbare procedure: een openbare procedure als bedoeld in artikel 1, onderdeel t, van Bao;
- m. niet-openbare procedure: een niet-openbare procedure als bedoeld in artikel 1, onderdeel u, van Bao;
- n. concurrentiegerichte dialoog: een concurrentiegerichte dialoog als bedoeld in artikel 1, onderdeel v, van Bao;
- o. onderhandelingsprocedure: een onderhandelingsprocedure als bedoeld in artikel 1, onderdeel x, van Bao.

### 2. Integriteitsbeoordeling verplicht bij opdrachten in BIBOB-sectoren

#### Artikel 2:

De aanbestedende dienst onderzoekt per voorgenomen

- a. verstrekking van een overheidsopdracht,
- b. sluiting van een raamovereenkomst, of
- c. instelling van een dynamisch aankoopstelsel, die valt binnen een krachtens artikel 5, tweede lid, van de Wet BIBOB aangewezen sector of de gegadigde of zijn onderaannemer zich bevindt in één van de omstandigheden, genoemd in artikel 45, eerste en derde lid, onder a tot en met g, van Bao.

### 3. Wijze van integriteitsbeoordeling

### **Artikel 3:**

- a. Ter uitvoering van artikel 2 eist de aanbestedende dienst van iedere gegadigde en zijn onderaannemer dat hij de in bijlage 1 bij deze beleidsregels opgenomen vragenlijst ingevuld en ondertekend overlegt uiterlijk bij het indienen van:
  1. in een openbare procedure: de offerte;
  2. in een niet-openbare procedure concurrentiegerichte dialoog of onderhandelingsprocedure: de aanvraag tot deelneming;
  3. in een dynamisch aankoopstelsel: de indicatieve inschrijving.
- b. De aanbestedende dienst controleert enkel de juistheid van de op de vragenlijst verstrekte informatie van de vijf gegadigden die naar het oordeel van de aanbestedende dienst het meest in aanmerking komen om de overheidsopdracht uit te voeren, om de raamovereenkomst mee te sluiten of om een uitnodiging tot inschrijving te krijgen, en van hun onderaannemer, door hen te verplichten de op de vragenlijst vermelde bewijsmiddelen te overleggen.

### **Artikel 4:**

Indien de aanbestedende dienst op basis van het onderzoek als bedoeld in artikel 3:

- a. een aanwijzing heeft dat de gegadigde waarmee de aanbestedende dienst de raamovereenkomst wil sluiten of aan wie de aanbestedende dienst voornemens is de overheidsopdracht te gunnen of een uitnodiging tot inschrijving te sturen, of zijn onderaannemer, zich bevindt in één van de omstandigheden, bedoeld in artikel 2, doch hij
- b. over onvoldoende informatie beschikt om te onderbouwen dat die gegadigde of zijn onderaannemer zich bevindt in één van de omstandigheden, bedoeld in artikel 2, vraagt hij het Bureau om een advies als bedoeld in artikel 9, tweede lid, van de Wet BIBOB.

## 4. Uitsluiting bij overheidsopdrachten

### **Artikel 5:**

Als een delict dat in strijd is met de beroepsgedragsregels van de gegadigde of zijn onderaannemer als bedoeld in artikel 45, derde lid, onder c, van Bao wordt in ieder geval aangemerkt:

- a. schending van geheimen als bedoeld in de artikelen 272 en 273 van het wetboek van Strafrecht;
- b. afpersing of afdreiging als bedoeld in de artikelen 317 en 318 van het wetboek van Strafrecht,
- c. oplichting als bedoeld in artikel 326 van het Wetboek van strafrecht;
- d. bedrog bij de bouw als bedoeld in artikel 331 van het wetboek van Strafrecht.

### **Artikel 6:**

Als het door de gegadigde of zijn onderaannemer begaan van een ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep als bedoeld in artikel 45, derde lid, onder d, van Bao wordt in ieder geval aangemerkt:

- a. het doen van een gift of belofte of het aanbieden van een dienst indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daarmee wordt beoogd iemand iets te laten doen wat in strijd is met zijn plicht;
- b. het vervalsen of valselijk opmaken van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen;
- c. het verstrekken van onjuiste gegevens of het ten onrechte niet verstrekken van juiste gegevens, indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daarmee wordt beoogd financieel voordeel te behalen;
- d. het handelen of nalaten waardoor de lichamelijke integriteit van werknemers of andere personen ernstig in gevaar wordt gebracht;
- e. het opgelegd hebben gekregen van een boete of last onder dwangsom in de zin van artikel 56, eerste lid, van de Mededingingswet;
- f. het in het kader van de uitvoering van een opdracht hebben begaan van een onrechtmatige daad waaruit ernstige schade is voortgevloeid, met dien verstande dat de onder a tot en met f genoemde gedragingen plaatsvinden in het kader van de beroepsuitoefening.

### **Artikel 7:**

De aanbestedende dienst beoordeelt steeds per voorgenomen

- a. verstrekking van een overheidsopdracht,
- b. sluiting van een raamovereenkomst, of

- 
- c. instelling van een dynamisch aankoopstelsel, en met inachtneming van het gestelde in de artikelen 5 en 6, of gelet op de uitkomst van een onderzoek, bedoeld in artikel 2, of het advies, bedoeld in artikel 4, een gegadigde of zijn onderaannemer moet worden uitgesloten van de aanbesteding,

en neemt daarbij in ieder geval de volgende aspecten in overweging:

- a. de maatregelen die een gegadigde of zijn onderaannemer heeft getroffen om herhaling van de schending van de beroepsgedragsregels of herhaling van de ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep te voorkomen;
- b. de zwaarte van de schending van de beroepsgedragsregels, of de ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep;
- c. het totale aantal schendingen van de beroepsgedragsregels, of ernstige fouten in de uitoefening van zijn beroep voorafgaand aan de aanbesteding;
- d. de sinds de ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep of schending van de beroepsgedragsregels verstreken tijd;
- e. de opgelegde straf;
- f. de mate van betrokkenheid van de leidinggevenden binnen het bedrijf van de gegadigde of zijn onderaannemer bij de ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep of schending van de beroepsgedragsregels.

#### **Artikel 8:**

De aanbestedende dienst neemt in de informatie ten behoeve van een dynamisch aankoopstelsel, een aanbestedingsprocedure betreffende een overheidsopdracht of een raamovereenkomst als bedoeld in artikel 2 de tekst op die is opgenomen in bijlage 2 bij deze beleidsregels.

### 5. Overgangs- en slotbepalingen

#### **Artikel 9:**

Deze beleidsregels zijn niet van toepassing op

- a. het verstrekken van een overheidsopdracht,
- b. sluiting van een raamovereenkomst, of
- c. instelling van een dynamisch aankoopstelsel, als bedoeld in artikel 2 waarvoor op het moment van de inwerkingtreding van deze beleidsregels reeds een aankondiging als bedoeld in artikel 35, negende lid, van Bao of een vereenvoudigde aankondiging als bedoeld in artikel 35, elfde lid, van Bao is verstuurd.

#### **Artikel 10:**

Deze beleidsregels treden in werking met ingang van de tiende dag na de publicatie in het Provinciaal Blad van Zeeland.

#### **Artikel 11:**

Deze beleidsregels worden aangehaald als: Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in BIBOB-sectoren provincie Zeeland.

## TOELICHTING

### ALGEMEEN

#### **1. Inleiding**

In de brief aan de Tweede Kamer van 5 december 2001 (Kamerstukken II 2001-2002, 28093, nr. 18) heeft het kabinet een aantal acties aangekondigd om fraude in de bouwnijverheid tegen te gaan. Het kabinet stelde zich in deze brief op het standpunt "dat bedrijven die zich schuldig maken aan fraude uitgesloten worden voor toekomstige aanbestedingen". Vervolgens is in onderdeel 4 van de kabinetsreactie op het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (Kamerstukken II 2002-2003, 28244, nr. 24) een aantal acties aangekondigd omtrent uitsluiting van bedrijven bij overheidsopdrachten. Één van die acties houdt in dat ook de provincies verplicht worden om ten aanzien van overheidsopdrachten met een waarde van ten minste de toepasselijke drempelwaarde in de Europese aanbestedingsregels de integriteit van bedrijven te onderzoeken in relatie tot de omstandigheden, genoemd in artikel 29, onder a tot en met g, van richtlijn 92/50/EEG, artikel 20, eerste lid, onder a tot en met g, van richtlijn 93/36/EEG en artikel 24, onder a tot en met g, van richtlijn 93/37/EEG. Overigen zijn deze Richtlijnen inmiddels vervangen door de richtlijn 2004/18/EG: de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor

het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leve-ringen en diensten (PbEG L 134) en de bedoelde omstandigheden zijn thans verwoord in artikel 45, eerste en derde lid, onder a tot en met g, van Bao;

Met deze beleidsregels wordt uitvoering gegeven aan die actie.

## 2. Het gekozen instrumentarium

### 2. Het gekozen instrumentarium

**2.1 De alternatieven**De Europese richtlijn 2004/18/EG (richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134), naar de tekst zoals deze richtlijnen laatstelijk zijn gewijzigd (hierna te noemen: de Richtlijn) geven mogelijkheden om bedrijven uit te sluiten van een aanbestedingsprocedure op grond van een aantal in deze richtlijn genoemde uitsluitingscriteria. Onderzocht is welke mogelijkheden aanbestedende diensten op grond van deze richtlijn ter beschikking staan om bedrijven uit te sluiten van een Europese aanbestedingsprocedure. Daarbij is als randvoorwaarde naar voren gekomen dat een beslissing om tot uitsluiting over te gaan in de opzet van de Europese aanbestedingsrichtlijn, alsmede vanwege het bestuursrechtelijke beginsel van evenredigheid steeds in verhouding moet staan tot de omvang van de opdracht en de ernst van de begane frauduleuze handeling of fout. Dat betekent dat een bedrijf dat frauduleus gehandeld heeft niet zonder meer kan worden uitgesloten van één of meerdere aanbestedingsprocedures (ofwel voor een bepaalde tijd), maar dat die uitsluiting (en de lengte daarvan) evenredig moet zijn aan de ernst van de handeling en de omvang van de opdracht. Mede gelet op deze eis is de mogelijkheid van het opzetten van een aparte registratie van frauduleuze bedrijven uiteindelijk van de hand gegaan. Een ander bezwaar tegen een dergelijke registratie is dat de grote zorgvuldigheid die dit vereist van de opsteller en beheerder van zo'n registratie (o.a. ten aanzien van de onafhankelijkheid en deskundigheid), disproportionele kosten en inspanningen met zich meebrengt. Een dergelijke registratie dient voortdurend actueel en uitputtend te zijn, opdat wordt voorkomen dat een bedrijf ten onrechte in zo'n registratie wordt opgenomen of ten onrechte niet wordt opgenomen. Toegang tot de registratie dient op grond van (strafrechtelijke en rechtsstatelijke beginselen) beperkt te zijn tot een kleine groep en dient met de nodige waarborgen te zijn omkleed om te voorkomen dat de informatie voor een ander doel wordt gebruikt en daardoor (commerciële en maatschappelijke) schade ontstaat. Voorts vereist het opzetten van zo'n registratie (die bij wet ingesteld zal moeten worden) veel tijd.

Een andere mogelijkheid die is onderzocht, is het gebruik van de zogenaamde officiële lijsten van erkende bedrijven. Nog afgezien van het feit dat een dergelijke aanpak niet op korte termijn is te realiseren, is gebleken dat die aanpak een aantal grote bezwaren kent. In de praktijk hebben deze lijsten namelijk niet alleen betrekking op de uitsluitingscriteria (al zou dat wel mogelijk zijn), maar ook op de technische en financiële vereisten waaraan een bedrijf moet voldoen om in aanmerking te komen voor vermelding op een dergelijke lijst. Omdat deze vereisten in de praktijk weer kunnen verschillen van de vereisten die een aanbestedende dienst stelt voor een concreet project en deze lijsten voortdurend bijgehouden moeten worden, bieden dergelijke lijsten in relatie tot het uitsluiten bij fraude aldus maar betrekkelijk weinig meerwaarde. Opstelling van officiële lijsten van erkende bedrijven enkel voor het uitsluiten van bedrijven wordt daarom niet wenselijk geacht.

Ook is de mogelijkheid onderzocht bedrijven op grond van een gedragscode uit te sluiten. Dit is evenwel strijdig met het gelijkheids- en anti-discriminatiebeginsel uit de richtlijn en mogelijk in strijd met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen.

**2.2. Gekozen aanpak**De aanpak waarvoor het provinciaal bestuur naar aanleiding van het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft gekozen is:

- a. het uitvoeren van een verplichte integriteitstoets door aanbestedende directies van de provincie;
- b. de verplichting om bij een vermoeden van fraude een advies van het Bureau BIBOB te vragen, en
- c. het nader invullen van de uitsluitingsgronden.

De aanbestedende dienst is verplicht om na te gaan of een gegadigde zich bevindt in één van de omstandigheden genoemd in de uitsluitingscriteria van de Europese aanbestedingsrichtlijn door zijn integriteit te onderzoeken. Aan de hand van de uitkomsten van een integriteitsonderzoek door de aanbestedende dienst kan hij beoordelen in hoeverre een bedrijf of onderneming integer is, en of er grond is om uit te sluiten. Indien de aanbestedende dienst na dit eigen onderzoek aanwijzingen heeft dat de gegadigde fraude gepleegd heeft (ofwel niet integer is), is hij verplicht een advies te vragen aan het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur (hierna: het Bureau). Vervolgens beoordeelt de aanbestedende dienst of hij de gegadigde op grond van de uitkomsten van zijn eigen onderzoek en het advies van het Bureau uitsluit. Door de nadere invulling van de uitsluitingsgronden wordt bereikt dat duidelijker is wanneer de aanbestedende directies van de provincie in beginsel

---

overgaan tot uitsluiting van gegadigden. Aangezien nog weinig tot geen ervaring is opgedaan met het toetsen van de integriteit van gegadigden, het vragen van een advies van het Bureau en het uitsluiten van gegadigden op grond van de aanbestedingsrichtlijn wordt hieronder op deze aspecten ingegaan.

**2.3 Toepassingsbereik** De aanpak van het provinciaal bestuur (zoals neergelegd in de onderhavige beleidsregels) heeft alleen betrekking op de toetsing van de integriteit bij overheidsopdrachten die:

- a. verstrekt worden door de aanbestedende directies van de provincie Zeeland,
- b. een waarde hebben gelijk aan of hoger dan de Europese drempelbedragen, en
- c. gegund worden aan de sectoren aan de sectoren bouw, milieu en informatie- en communicatietechnologie.

Met de financiële randvoorwaarde wordt voorkomen dat de aanbestedende diensten ook bij heel kleine opdrachten verplicht zijn om een integriteitstoets uit te voeren. Dit laat onverlet dat ook bij overheidsopdrachten beneden deze drempelbedragen de integriteit van een gegadigde getoetst kan worden door een aanbestedende dienst indien hij dat aangewezen acht. Bijvoorbeeld indien het gaat om bouwopdrachten onder de Europese drempelwaarde kan een integriteitstoets soms aangewezen zijn, omdat deze drempelwaarde voor de provincie veel hoger is (namelijk € 5.278.000,00) dan die voor diensten en leveringen (€ 211.000,00)

Gelet op de reikwijdte van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen is het op dit moment niet mogelijk om in het Besluit overheidsaanbestedingen of het Besluit aanbestedingen nutssector een gelijke verplichting omtrent het uitvoeren van een integriteitstoets op te nemen. De reikwijdte van voornoemde raamwet is namelijk beperkt tot het stellen van regels die strekken tot uitvoering van een communautaire maatregel inzake aanbestedingen. Daartoe kan wel de nadere invulling van de twee uitsluitingsgronden worden gerekend, maar niet een verplichte integriteitstoets. De Europese aanbestedingsrichtlijn kennen een dergelijke verplichting immers niet. Om op de korte termijn een verplichting voor de aanbestedende diensten van de provincie te kunnen instellen, is derhalve gekozen voor provinciale brede beleidsregels. Deze beleidsregels binden aldus slechts de aanbestedende directies van de provincie.

Omdat een advies van het Bureau ingevolge artikel van het Besluit BIBOB alleen gevraagd kan worden over gegadigden in de onder c genoemde sectoren is ervoor gekozen om de integriteitstoets alleen verplicht te stellen bij het verstrekken van opdrachten aan deze sectoren.

Teneinde te voorkomen dat deze beleidsregels halverwege een lopende aanbestedingsprocedure moeten worden toegepast, zijn lopende aanbestedingsprocedures middels artikel 9 uitgesloten van de toepassing van deze beleidsregels.

## II. ARTIKELEN

### **Artikel 1:**

**Aanbestedende dienst**

De onderhavige beleidsregels hebben betrekking op alle provinciale directies. Aangezien de opdrachten steeds worden verstrekt namens de rechtspersoon de Provincie, aldus namens het college van Gedeputeerde Staten, wordt in de definitie van het begrip aanbestedende dienst een opsomming gegeven van deze directies.

**Gegadigde**

In de Europese aanbestedingsrichtlijn worden verschillende termen gebruikt om de aanbidders of potentiële opdrachtnemers (ofwel ondernemingen die zich melden met als doel om de overheidsopdracht uit te voeren) in de verschillende fasen van de aanbesteding aan te duiden alsmede om de uiteindelijke opdrachtnemer aan te duiden. Zo wordt gesproken van dienstverlener, of leverancier en aannemer alsmede van inschrijver en gegadigde. In deze beleidsregels is ervoor gekozen de diversiteit aan termen in de aanbestedingsrichtlijn terug te brengen tot één term, namelijk gegadigde, waarmee ongeacht het stadium van de aanbestedingsprocedure en ongeacht het karakter van de aanbestedingsprocedure (openbaar, niet-openbaar of onderhandelingsprocedure als bedoeld in de Europese aanbestedingsrichtlijn of onderhands) steeds de dienstverlener, leverancier of aannemer wordt aangeduid die meedingt naar een overheidsopdracht.

De facto gaat het steeds om onregelmatig handelen door een natuurlijk persoon in dienst van (en handelend namens) een onderneming, dat wordt toegerekend aan die onderneming en vervolgens leidt tot uitsluiting van die onderneming. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een leidinggevende die met het oog op het verkrijgen van een opdracht een ambtenaar heeft omgekocht.

**Onderaannemer**

Aangezien het met name bij bouwopdrachten veel voorkomt dat een opdracht grotendeels wordt uitgevoerd door onderaannemers, dient ook de integriteit van onderaannemers onderzocht te worden. In dergelijke gevallen zal het namelijk niet altijd mogelijk zijn om een gegadigde die zelf geen fraude heeft gepleegd, maar een gedeelte van de uitvoering van de opdracht in onderaanneming wil uitgeven aan een bedrijf dat fraude heeft gepleegd, op grond van fraude uit te sluiten van een aanbesteding. Wel is het mogelijk dat de aanbestedende dienst in zijn aanbestedingsstukken (ofwel bestek) of in de overeenkomst (wanneer bij het sluiten van die overeenkomst de onderaannemer nog niet bekend is) het recht voorbehoudt om een onderaannemer niet te accepteren. In dat geval heeft de aanbestedende dienst het recht om een onderaannemer niet te accepteren en de gegadigde of hoofdaannemer te verplichten een andere onderaannemer in te schakelen voor de opdracht of om hem toe te staan dit onderdeel alsnog zelf uit te voeren. Dit is des te meer van belang in gevallen dat de onderaannemer van de gegadigde op het moment van de opdrachtverlening nog niet bekend is (zie voorts artikel 5, derde lid, onder c, van de Wet Bevordering integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur - hierna: Wet BIBOB).

Voor de definitie van onderaannemer is aangesloten bij de definitie van dit begrip in artikel 1, eerste lid, onderdeel h, van de Wet BIBOB. Vanuit een oogpunt van proportionaliteit en beperking van administratieve lasten is in deze beleidsregels aan voornoemde definitie de beperking toegevoegd dat de waarde van het deel van de opdracht dat wordt uitgevoerd in onderaanneming gelijk moet zijn aan of hoger moet zijn dan de op de activiteiten toepasselijke Europese drempelwaarde.

Combinaties, fusies, etc.

Eenzelfde functionele toerekening van frauduleuze handelingen als hierboven is aangegeven ten aanzien van handelingen van o.a. leidinggevendend zal plaatsvinden wanneer de gegadigde of zijn onderaannemer uit meerdere deelnemers bestaat, er sprake is van moeder- of dochterbedrijven, van rechtsopvolging (fusie, splitsing, e.d.), of van nevenaaneming. Zo worden indien sprake is van een combinatie van ondernemingen of van een samenwerkingsverband alle deelnemers aan die combinatie, of alle leden van het samenwerkingsverband aangemerkt als gegadigde in de zin van deze beleidsregels. Dat betekent dat bij combinaties of samenwerkingsverbanden de integriteit van alle deelnemers aan de combinatie of leden van het samenwerkingsverband wordt onderzocht. Indien vervolgens blijkt dat één van de deelnemers aan de combinatie of leden van het samenwerkingsverband fraude heeft gepleegd dan kan dit tot gevolg hebben dat de gehele combinatie of het gehele samenwerkingsverband wordt uitgesloten. Dit zal met name het geval zijn indien de aanbestedende dienst in zijn bestek heeft aangegeven dat de samenstelling van een combinatie of een samenwerkingsverband na sluiting van de inschrijvingsdatum niet gewijzigd kan worden.

Voor moeder- en dochterbedrijven die zoals in de uitspraak van het Hof van Justitie inzake Ballast Nedam Groep I en II (zaken C-389/92, Jurispr. 1994, blz. I-1289, en C-5/97, Jurispr. 1997, blz. I-75575) aangeven voor de uitvoering van een opdracht de beschikking te hebben over het benodigde materieel of personeel, etc. van de ander geldt dat in dat geval de integriteit van die ander in aanmerking kan worden genomen bij de toetsing van de integriteit van de gegadigde. Zie voorts in dezelfde zin de uitspraak van het Hof van Justitie EG inzake Holst Italia SpA (zaak C-176/98, d.d. 2 december 1999).

Het ligt in het logische verlengde van deze uitspraken om een gegadigde die voor het voldoen aan bepaalde selectiecriteria aangeeft zich te kunnen kwalificeren op grond van referenties van het moederbedrijf, de integriteit van dit moederbedrijf mee te wegen bij de beoordeling van de integriteit van de gegadigde. Indien dat moederbedrijf aldus fraude heeft gepleegd, kan het zijn dat de gegadigde vanwege de fraude van het moederbedrijf wordt uitgesloten. Daar staat tegenover dat een gegadigde niet automatisch kan worden uitgesloten wanneer zijn moederbedrijf fraude heeft gepleegd. Met name zal dit niet mogelijk zijn, indien de gegadigde aangeeft volledig (o.a. financieel) onafhankelijk te zijn van het moederbedrijf en het moederbedrijf geen enkele invloed kan uitoefenen op de uitvoering van de overeenkomst door de gegadigde.

## **Artikelen 2 tot en met 4**

Europese randvoorwaarden

De aanbestedingsrichtlijn kennen geen verplichting tot uitsluiting, maar bieden de mogelijkheid om een ondernemer op bepaalde gronden uit te sluiten. De beoordeling of daadwerkelijk tot uitsluiting wordt overgegaan en voor hoe lang die uitsluiting geldt, dient gelet op de algemene uitgangspunten van de aanbestedingsrichtlijn steeds proportioneel en niet-discriminatoire te zijn. Proportioneel houdt in dat de uitsluiting en de duur van die uitsluiting in verhouding moet staan tot de ernst van de frauduleuze handeling of de fout. Ook moet de uitsluiting en de duur daarvan in verhouding staan tot de omvang van de opdracht. Het vaststellen van een absolute termijn waarbinnen een gegadigde die fraude heeft gepleegd op voorhand moet worden uitgesloten van iedere aanbestedingsprocedure van de provincie, is gelet hierop niet mogelijk. Wel is het mogelijk om een bepaalde bandbreedte te geven 1). In deze beleidsregels is er voor gekozen om de aanbestedende directies van de provincie steeds per aanbestedingsprocedure te laten bepalen of een bedrijf moet worden uitgesloten van die aanbestedingsprocedure. Er is afgezien van uitsluiting voor een bepaalde termijn. Reden hiervoor is dat het



onder meer vanuit economisch perspectief gezien niet wenselijk wordt geacht om bedrijven voor een langere termijn uit te sluiten, met name wanneer deze bedrijven inmiddels maatregelen hebben getroffen om schending van de beroepsmoraliteit of de professionele integriteit of een ernstige fout in de uitoefening van het beroep in de toekomst te voorkomen. Vanuit het oogpunt van transparantie is voorts wenselijk dat de aanbestedende dienst van tevoren aangeeft aan welke eisen de aanbieders moeten voldoen en tevens op welke gronden een aanbieder kan worden uitgesloten van de procedure.

Eigen onderzoek door middel van vragenlijst (ofwel eigen verklaring - artikel 3 -)

Uitgangspunt van deze beleidsregels is dat aanbestedende diensten allereerst zelf de tot hun beschikking staande mogelijkheden benutten om na te gaan of aanbieders voldoen aan één of meer van de uitsluitingsgronden. Hiertoe is in overleg met het Bureau BIBOB en de aanbestedende directies op provincieniveau een vragenlijst ontwikkeld die is opgenomen in bijlage 1 bij deze beleidsregels. De vragenlijst bevat vragen omtrent het betalen van belastingen en sociale lasten door de gegadigde, de financiële structuur van de gegadigde, etc. Voorts moet de gegadigde aangeven of hij in de periode voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure niet integer heeft gehandeld, bijvoorbeeld omdat hij is beboet wegens het overtreden van de Mededingingswet. Op de punten technische en financiële geschiktheid moet de aanbestedende dienst de vragenlijst steeds aanvullen, omdat de eisen hieraan steeds per aanbesteding zullen verschillen. De ingevulde vragenlijst dient ten aanzien van de integriteitsaspecten als een eigen verklaring van de gegadigde ten aanzien van zijn integriteit.

Op grond van deze beleidsregels moet de aanbestedende dienst van:

- a. iedere aanbieder die meedoet aan een aanbestedingsprocedure voor een opdracht in één van de BIBOB-sectoren eisen dat hij de vragenlijst (zie bijlage 1) ingevuld indient, en
- b. alleen van de vijf gegadigden die naar het oordeel van de aanbestedende dienst het meest in aanmerking komen om de overheidsopdracht uit te voeren of een uitnodiging tot inschrijving te krijgen, eisen dat zij de bewijsmiddelen inleveren ter staving van hetgeen zij op de vragenlijst hebben ingevuld. Dezelfde verplichtingen gelden ten aanzien van eventuele onderaannemers van de onder a en b genoemde aanbieders.

Door alle gegadigden de vragenlijst te laten invullen wordt bereikt dat een bedrijf zelf een verklaring geeft over de vraag of het bedrijf integer is. De informatie die op de vragenlijst wordt gegeven kan de aanbestedende dienst controleren aan de hand van door de gegadigde in te leveren officiële verklaringen, zoals uittreksels van het register van de Kamers van Koophandel, een vog (van de ondernemer of een natuurlijke persoon werkzaam voor die onderneming), of een verklaring van de Belastingdienst of het UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen). Wanneer blijkt dat de gegadigde onjuiste informatie heeft verstrekt, is sprake van valsheid in geschrifte als bedoeld in artikel 227a van het Wetboek van Strafrecht. In dat geval kan hij door de aanbestedende dienst worden uitgesloten op grond van artikel 45, eerste en derde lid, onder a tot en met g, van Bao. Indien één van de verklaringen niet kan worden overgelegd, kan de aanbestedende dienst de gegadigde uitsluiten op de grond dat niet alle gevraagde verklaringen zijn overgelegd. Dat het niet (kunnen) overleggen van de gevraagde verklaringen leidt tot uitsluiting dient de aanbestedende dienst in zijn bestek of aanbestedingsinformatie aan te geven. Alleen ten aanzien van de vijf gegadigden die het beste uit de vergelijking komen, moet de aanbestedende dienst nagaan of de informatie die zij op het vragenformulier hebben verstrekt, juist is. Met het oog op het voorkomen van disproportionele (administratieve) lasten is het niet meer toegestaan dat aanbestedende diensten van meer dan deze vijf gegadigden de bewijsmiddelen opvragen en controleren. Het aantal vijf komt voort uit de verplichting 2) om in de niet-openbare procedure tenminste 5 gegadigden te selecteren die offerte mogen uitbrengen. Dit aantal geldt voor zover er voldoende geschikte gegadigden zijn. In de openbare procedure en in de onderhandelingsprocedure mag het aantal gegadigden minder zijn dan vijf. Indien er in deze procedures sprake is van bijvoorbeeld drie in plaats van vijf gegadigden, kan de aanbestedende dienst aan de verplichting op grond van deze beleidsregels voldoen door van deze drie de informatie op de vragenlijst te controleren.

Verklaring omtrent het gedrag (vog)

Jarenlang was het alleen mogelijk om een verklaring omtrent het gedrag (hierna: vog) aan te vragen met betrekking tot natuurlijke personen. Thans kan dit ook voor het gedrag van bedrijven. De vertegenwoordiger van de rechtspersoon vraagt de VOG aan door een volledig ingevuld aanvraagformulier per post te versturen naar het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag (COVOG). Het COVOG geeft de verklaring af namens de Minister. Het aanvraagformulier is te downloaden van de site van het COVOG.

Aan de hand van een vog van een onderneming kan een aanbestedende dienst controleren of een aanbieder de vragenlijst voor wat betreft de c-grond en de d-grond juist heeft ingevuld, en of een bedrijf inderdaad integer is. Tot 1 april 2004 kon de aanbestedende dienst dit controleren door te vragen om een vog van de bestuurder(s) van de aanbieder. Thans dient een vog van de rechtspersoon als geheel te worden ingediend (op het daartoe strekkende verzoek van de aanbestedende dienst).

Het onderzoek in het kader van een aanvraag om een vog wordt gedaan aan de hand van door COVOG opgestelde profielen. Een profiel wordt steeds opgesteld voor het specifieke doel waarvoor een vog

kan worden afgegeven. Zo heeft het COVOG aparte profielen opgesteld voor het afgeven van een vog voor aanbestedingsprocedures voor leveringen, voor diensten en voor werken. Gelet op de wettelijke taak die het COVOG opgedragen krijgt, dient dit orgaan een verdergaand onderzoek te verrichten naar het strafrechtelijk verleden van een natuurlijke of rechtspersoon dan het onderzoek dat de aanbestedende diensten op grond van deze beleidsregels moeten doen. De profielen die COVOG voor de diverse aanbestedingsprocedures heeft opgesteld, bevatten derhalve meer strafrechtelijke feiten en handelingen dan de artikelen 5 en 6 van deze beleidsregels. Zo omvat het profiel voor aanbestedingen van overheidsopdrachten voor werken naast de delicten genoemd in artikel 5, onder a tot en met h, nog de delicten deelneming aan criminele organisaties, opzet of schuld aan of vernieling van elektriciteitswerken, opzet of schuld aan blootstelling aan straling of besmetting, het in gevaar brengen van de algemene veiligheid van personen en goederen, het niet geven van inlichtingen bij faillissement, illegale tewerkstelling, oneerlijke mededinging, steekpenningen, bedrog door verkoper, bankbreuk en witwassen (respectievelijk de artikelen 140, 161bis tot en met 161ter, 161quater tot en met 161quinquies, 172 tot en met 175, 328bis, 328ter, 329, 340 tot en met 344, en 420bis tot en met 420quinquies van het Wetboek van Strafrecht).

Dat betekent dat gelet op onderdeel 2.3 en 2.4. van de standaardvragenlijst een aanbestedende dienst een aanbieder die door het COVOG een vog geweigerd wordt niet zonder meer kan uitsluiten van de aanbesteding. De reden dat de vog wordt geweigerd kan een frauduleuze gedraging zijn die niet is opgenoemd in de artikelen 5 en 6 van de onderhavige beleidsregels. Dit blijkt uit de beschikking waarin de vog wordt geweigerd. De aanbestedende dienst moet daarom in het geval de aanbieder geen vog kan laten zien die aanbieder in de gelegenheid stellen om de beschikking van het COVOG te overleggen. Aan de hand van die beschikking kan de aanbestedende dienst beoordelen of sprake is van één van de frauduleuze handelingen of feiten genoemd in artikel 5 of 6 van de beleidsregels. Ook wanneer dat niet het geval is, moet de aanbestedende dienst afwegen of de reden dat de vog is geweigerd voldoende reden is om de betrokken aanbieder uit te sluiten of om een advies bij het Bureau te vragen. Indien de aanbieder overigens weigert om de beschikking te overleggen kan de aanbestedende dienst die aanbieder uitsluiten op de enkele grond dat niet alle verklaringen zijn overlegd. Het onderzoek dat COVOG in het kader van de vog verricht bestrijkt zowel strafrechtelijke veroordelingen als transacties, sepots en lopende zaken. Gelet hierop heeft de aanbestedende dienst inzage nodig in de beschikking waarin de vog is geweigerd. Een uitsluiting op grond van de c-grond vereist immers dat er sprake is van een strafrechtelijke veroordeling (zie nader voor het onderscheid tussen de d-grond en de c-grond de toelichting op de artikelen 5 en 6, onder paragraaf "onderscheid tussen de c-grond en de d-grond").

#### Vermoeden van fraude (artikel 4)

De aanbestedende dienst is verplicht een advies aan te vragen bij het Bureau indien hij vermoedt dat sprake is van fraude. Niet in alle gevallen zal een advies van dit Bureau noodzakelijk zijn om de integriteit van een gegadigde of zijn onderaannemer te beoordelen, of om een gegadigde uit te sluiten van de aanbestedingsprocedure. Dit is enkel het geval wanneer de aanbestedende dienst:

- a. op grond van dit eigen onderzoek aanwijzingen heeft dat de integriteit van een gegadigde twijfelachtig is, doch tegelijkertijd
- b. over onvoldoende informatie beschikt om die gegadigde op grond van één van de uitsluitingsgronden genoemd in artikel 2 van deze beleidsregels uit te sluiten.

In het geval de aanbestedende dienst reeds op basis van zijn eigen onderzoek zeker is van de integriteit (in gunstige of ongunstige zin) van de gegadigde of zijn onderaannemer is het niet opportuun noch efficiënt om een advies van het Bureau te vragen. Daartoe dwingen de onderhavige beleidsregels dan ook niet. Indien de integriteit van de onderaannemer van de gegadigde eerst na de opdrachtverlening kan worden onderzocht, zal de aanbestedende dienst ook in dat geval eerst zelf onderzoek moeten doen alvorens hij een advies aan het Bureau kan vragen.

#### Inschakelen van het Bureau (BIBOB)

Het Bureau kan open en gesloten registers raadplegen om de integriteit van een bedrijf te toetsen. Met deze aanpak is gekozen voor aansluiting bij een bestaand instrument dat past binnen de bestaande wettelijke kaders. Dat betekent dat er geen grootschalige nieuwe regelgeving hoeft te worden opgesteld, noch nieuwe, complexe registratiesystemen opgezet hoeven te worden. Voorts blijft met deze aanpak via de Wet BIBOB het gesloten karakter van de justitiële documentatie gehandhaafd.

Het advies stelt de aanbestedende dienst in staat een gefundeerde beslissing te nemen over het al dan niet uitsluiten van een gegadigde. Een advies van het Bureau kan door een aanbestedende dienst twee jaar gebruikt worden. De aanbestedende dienst dient de gegadigde te informeren over de inhoud van het advies en de gegadigde in de gelegenheid te stellen te onderbouwen dat informatie in het advies niet (meer) klopt. Vooralsnog kan een advies alleen voor overheidsopdrachten aan ondernemingen in de sectoren bouw, milieu en informatie- en communicatietechnologie aangevraagd worden. Indien de gegadigde naar aanleiding van een negatief advies van het Bureau een positieve vog van de rechtspersoon overlegt als tegenbewijs, heeft dit niet tot gevolg dat die gegadigde vanwege die positieve verkla-



ring niet kan worden uitgesloten. Zelfs wanneer een vog is overlegd kan de aanbestedende dienst reden hebben een advies van het Bureau te vragen, omdat het onderzoek dat het Bureau uitvoert meer omvat dan het onderzoek dat COVOG uitvoert. Ook wanneer de gegadigde verklaringen kan overleggen waaruit blijkt dat geen sprake is van faillissement of surseance van betaling, dat alle sociale lasten zijn betaald, en dat alle belastingen zijn betaald kan er reden zijn om een onderzoek naar de integriteit te laten uitvoeren door het Bureau. De aanbestedende dienst kan bijvoorbeeld reden hebben om te twijfelen aan de authenticiteit van de ingeleverde verklaringen. Het Bureau kan de authenticiteit van deze verklaringen onderzoeken en zal daarvoor te rade gaan bij de voornoemde instanties. Indien er geen reden is om aan deze verklaringen te twijfelen, zal het onderzoek van het Bureau niet deze aspecten omvatten, maar geconcentreerd zijn op de vraag of de beroepsmoraliteit van de gegadigde in het gedrang is, of een ernstige beroepsfout is begaan.

#### Buitenlandse bedrijven

Indien een bedrijf dat meedingt naar een overheidsopdracht in het land van vestiging is ingeschreven op een officiële lijst van erkende bedrijven, moet de aanbestedende dienst bezien of een bewijs van inschrijving op die lijst gelijkwaardig is aan de op de vragenlijst gevraagde verklaringen. Op het bewijs van inschrijving dienen de referenties te zijn vermeld op grond waarvan inschrijving op die lijst mogelijk was alsmede de classificatie die de lijst behelst. Een aanbestedende dienst hoeft een bewijs van inschrijving niet in aanmerking te nemen als deze gegevens ontbreken. Indien de eisen die gesteld worden aan de opname op die officiële lijst overeenkomen met, of gelijkwaardig zijn aan de eisen die de aanbestedende dienst stelt ten aanzien van financiële of technische geschiktheid of de integriteit, dan geldt het bewijs van inschrijving als erkend bedrijf als voldoende verklaring. De aanbestedende dienst mag in dat geval de juistheid van de gegevens op het bewijs van inschrijving niet ter discussie stellen. (Zie artikel 35 van de richtlijn diensten, artikel 25 van de richtlijn leveringen en artikel 29 van de richtlijn werken.) Voor zover de eisen om te voldoen aan de inschrijving op de officiële lijst verschillen van of niet gelijkwaardig zijn aan de door de aanbestedende dienst verlangde referenties voor selectie, moet de gegadigde naast het bewijs van inschrijving als erkend bedrijf aanvullende bescheiden overleggen. Indien een gegadigde of zijn onderaannemer deze bescheiden niet overlegt, kan de aanbestedende dienst de inschrijving ter zijde leggen. 3)

Vooralsnog kan het Bureau BIBOB gemakkelijker en op veel kortere termijn onderzoek doen naar bedrijven die gevestigd zijn in Nederland dan naar bedrijven die in een andere lidstaat zijn gevestigd. Tijdens de behandeling van de Wet BIBOB is hieromtrent opgemerkt dat de mate waarin informatie wordt verstrekt steeds afhankelijk zal zijn van de nationale wetgeving van het bewuste land en van eventueel gesloten verdragen hieromtrent, maar dat dit Europeesrechtelijk en naar Nederlands recht niet bezwaarlijk is. Voor zover sprake is van ongelijke behandeling van bedrijven, is dit immers enkel te wijten aan de verschillen tussen de nationale systemen. Het belang van de bevordering van de relationele integriteit van de overheid rechtvaardigt voorts de inzet van het BIBOB-instrumentarium, zowel in nationaal als in internationaal opzicht. In dit kader wordt ten slotte nog opgemerkt dat concurrentienadelen voor Nederlandse bedrijven beperkt lijken, omdat het aantal buitenlandse inschrijvers bij Nederlandse aanbestedingen vooralsnog gering is. Derhalve wordt de kans dat sprake is van een vermoeden van fraude ten aanzien van een buitenlandse inschrijver erg klein geacht. Mocht zich de situatie voordoen dat ingevolge deze beleidsregels ten aanzien van een buitenlands bedrijf een advies van het Bureau gevraagd moet worden, en mocht vervolgens blijken dat het Bureau in het geheel niet of niet binnen de in de Wet BIBOB genoemde termijn in staat is om een advies over dit bedrijf te geven, dan kan de aanbestedende dienst (gemotiveerd) afwijken van onderhavige beleidsregels. In die situatie hoeft de aanbestedende dienst in ieder geval na het verstrijken van de wettelijke termijn niet langer te wachten op een advies van het Bureau BIBOB. Voorts zal de aanbestedende dienst in dat geval moeten beoordelen of hij zonder dit advies voldoende grond heeft om het buitenlandse bedrijf uit te sluiten.

#### Informatie-uitwisseling tussen aanbestedende diensten

Voor de onderlinge informatie-uitwisseling tussen aanbestedende diensten geldt een aantal randvoorwaarden zoals de voorwaarde dat informatie-uitwisseling over bedrijven alleen mogelijk is in overeenstemming met de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet openbaarheid van bestuur. Een andere beperking tot vrije uitwisseling van informatie ligt in de geheimhoudingsplicht opgenomen in het wetsontwerp BIBOB zelf, dat bepaalt dat informatie uit het advies van het Bureau alleen door de aanbestedende dienst mag worden gebruikt, die deze informatie heeft aangevraagd. Bedrijven dienen voorts door de aanbestedende dienst geïnformeerd te worden op basis van welke informatie zij worden uitgesloten om daar eventueel in rechte tegen op te kunnen treden.

#### Vermindering aanbestedingslasten voor bedrijven

De aanbestedende dienst heeft bepaalde gegevens nodig om te beoordelen of een gegadigde integer is. Om de lasten van het integriteitsonderzoek zo laag mogelijk te houden (zowel voor de aanbestedende dienst als voor het bedrijfsleven):

- a. zullen alle aanbestedende directies van de provincie de in bijlage 1 opgenomen vragenlijst (ofwel de eigen verklaring) gebruiken voor het verrichten van de eigen integriteitstoets, en

- b. dienen deze directies alleen van de vijf gegadigden die het meest in aanmerking komen voor het uitvoeren van de opdracht of het ontvangen van een uitnodiging tot inschrijving (en hun onderaannemer), te verlangen dat zij de officiële verklaringen overleggen om de gegevens op de vragenlijst te verifiëren, en
- c. zal deze vragenlijst tevens gebruikt worden om een advies aan Bureau BIBOB te vragen.

Het verplicht stellen van deze vragenlijst zorgt aldus voor een vermindering van lasten en voor het voorkomen van nieuwe lasten. Er is sprake van lastenvermindering omdat in de huidige aanbestedingspraktijk veelal verschillende vragenlijsten door de verschillende aanbestedende directies van de provincie worden gehanteerd, en veelal van alle gegadigden wordt vereist dat ze alle officiële verklaringen overleggen. Nieuwe lasten worden voorkomen doordat een gegadigde zowel voor de integriteitstoets door de aanbestedende dienst als voor het onderzoek door het Bureau kan volstaan met het invullen van één vragenlijst.

## **Artikelen 5 en 6**

**Uitsluitingsgronden in de Europese aanbestedingsrichtlijn**

De Europese aanbestedingsrichtlijn voor werken, leveringen en diensten kennen dezelfde uitsluitingscriteria omtrent faillissement (etc.), schending van de beroepsmoraliteit (of professionele integriteit), het begaan van ernstige fouten, het geven van valse verklaringen of inlichtingen en het (niet) betalen van sociale lasten en belastingen. De interpretatie en nadere invulling van de uitsluitingsgronden die in de richtlijn zijn genoemd, is in beginsel een zaak van de aanbestedende dienst en de lidstaten. Zo heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) in interpretatieve mededelingen 4) opgemerkt dat het een bevoegdheid van de nationale overheden is om de uitsluitingscriteria nader in te vullen. In het voorstel tot wijziging van de Europese aanbestedingsrichtlijn 5) is deze bevoegdheid om de uitsluitingsgronden nationaal nader in te vullen voorts expliciet opgenomen.

Aanbestedende diensten kunnen in hun bestek aangeven wat zij onder een specifieke uitsluitingsmogelijkheid verstaan, en lidstaten kunnen (o.a.) in regelgeving een nadere invulling geven. Op dit moment heeft, behoudens Spanje, geen van de lidstaten een nadere invulling gegeven aan deze gronden.

De uitsluitingsgronden betreffende faillissement, het (niet) betalen van sociale lasten en belastingen, en het geven van valse verklaringen of inlichtingen behoeven geen nadere invulling. Daarentegen behoeven de uitsluitingsgronden betreffende schending van de beroepsmoraliteit (of professionele integriteit) en het begaan van ernstige fouten (in de richtlijn steeds de c- en de d-grond) wel nadere invulling. Hieronder kan immers een hele rij delicten, fouten of niet-integere feiten, handelingen of gedragingen worden begrepen. Met een nadere invulling wordt bereikt dat zowel voor de ondernemingen als voor de aanbestedende directies van de provincie duidelijk is welke gedragingen of feiten in ieder geval als zodanig ernstig worden aangemerkt, dat wanneer een onderneming zich hieraan schuldig heeft gemaakt deze onderneming in beginsel niet in aanmerking komt voor een overheidsopdracht.

Wat nog valt binnen de grenzen van de bepalingen in de richtlijn is op dit moment niet exact vast te stellen, doordat jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt ontbreekt. De grenzen voor nadere invulling worden gevormd door artikel 95 (100A oud) van het Verdrag en de beginselen van de aanbestedingsrichtlijn (zoals non-discriminatie en proportionaliteit) en algemene rechtsbeginselen (zoals redelijkheid en billijkheid). In het bovengenoemde gemeenschappelijk standpunt van de Raad, d.d. 20 maart 2003 is een aantal nieuwe uitsluitingsgronden opgenomen die aanbestedende diensten verplicht tot uitsluiting. Het gaat hierbij om een definitieve rechterlijke uitspraak dat de gegadigde schuldig is aan deelneming aan een criminele organisatie 6), omkoping 7), fraude 8), of het witwassen van geld 9). Op dit moment is er geen aanleiding om ook deze uitsluitingsgronden reeds nader in te vullen, omdat nog niet duidelijk is wanneer de nieuwe aanbestedingsregels in werking treden. Zodra de nieuwe aanbestedingsregels definitief zijn vastgesteld, zal worden onderzocht in hoeverre het noodzakelijk is om eventuele nieuwe uitsluitingsgronden nader te interpreteren, of in te vullen.

### **Fraude**

Het kabinet heeft aangegeven het wenselijk te vinden dat frauderende bedrijven van aanbestedingen uitgesloten worden. Derhalve is bij de invulling van de c-grond en de d-grond naast bovengenoemde beginselen tevens het begrip fraude als uitgangspunt genomen. In het spraakgebruik wordt onder fraude verstaan: bedrog bestaande uit vervalsing van administratie of ontduiking van voorschriften.

Fraude wordt meestal gerelateerd aan overtreding van strafbaar gestelde gedragingen met een oogmerk van bevoordeling. Het begrip fraude wordt al wel in het Verdrag vermeld. Artikel 280 van het EG-verdrag bevat een opdracht aan de Gemeenschap en de lidstaten om "fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad te bestrijden". Het begrip wordt weliswaar niet gedefinieerd maar fraude wordt daarin in één adem genoemd met (alle andere) onwettige activiteiten. In het voorstel tot wijziging van de aanbestedingsrichtlijn wordt bij de verplichte uitsluitingsgrond bij fraude indirect naar dit artikel uit het Verdrag verwezen. Hoewel fraude in Europees kader wordt beperkt tot de bescherming van financiële belangen betekent dit niet dat dit begrip in het kader van de aanbestedingsrichtlijn met hun eigen specifieke belangen zoals voltooiing van de interne markt en bescherming van marktdeelnemers niet breder kan worden geïnterpreteerd.

---

Bij het invullen van het begrip fraude zijn het Wetboek van Strafrecht, het Burgerlijk Wetboek en de Mededingingswet als uitgangspunt genomen. De opsomming is beperkt tot feiten en gedragingen die in alle sectoren waarbinnen opdrachten worden verleend reële risico's vormen.

Delicten betreffende de beroepsmoraliteit, of de professionele integriteit (de c-grond)

In artikel 5 wordt een nadere invulling gegeven van de c-grond. Deze uitsluitingsgrond ziet op de situatie dat een bedrijf door de rechter strafrechtelijk en onherroepelijk is veroordeeld voor een delict betreffende de beroepsmoraliteit ofwel de professionele integriteit (in de richtlijn diensten en leveringen wordt gesproken van beroepsmoraliteit). Uitgaande van het begrip fraude kan deze grond in ieder geval worden toegepast indien sprake is van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling in verband met de in dit artikel genoemde delicten, namelijk omkoping, valsheid in geschrift, schending van geheimen, afpersing, verduistering, oplichting, omkoping van anderen dan ambtenaren, of bedrog bij bouw.

Ernstige fout in de beroepsuitoefening (de d-grond)

Uit de formulering van deze uitzonderingsgrond blijkt duidelijk dat de ernstige fout gerelateerd moet zijn aan de uitoefening van het beroep. In tegenstelling tot hetgeen ook wel wordt verdedigd, betekent dat echter niet dat voor bijvoorbeeld de bouwsector de ernstige fout alleen betrekking kan hebben op bouwfouten. Immers, deze uitsluitingsgrond spreekt van ernstige fout en niet van technische fout. Voorts is duidelijk dat de beroepsuitoefening door een bouwbedrijf meer behelst dan het zuivere technische ontwerpen en bouwen. Uit bovengenoemde interpretatieve mededelingen is eveneens af te leiden dat het bij ernstige fout ook naar de mening van de Europese Commissie om meer gaat dan bouwfouten of technische fouten. Hierin wordt immers het volgende gesteld (paragraaf 1.3.1.): *“Het begrip ‘ernstige fout in de uitoefening van het beroep’ is als zodanig nog niet in de communautaire wetgeving of jurisprudentie gedefinieerd. Het is daarom aan de lidstaten om dit begrip in hun nationale wetgeving te definiëren en te bepalen of het niet naleven van bepaalde sociale verplichtingen een ernstige fout in de uitoefening van het beroep vormt.”* Uitgaande van het begrip fraude moet bij de d-grond in ieder geval worden gedacht aan de in artikel 6 genoemde gedragingen, althans voor zover zij plaatsvinden in het kader van de beroepsuitoefening. Onder de in de onderdelen a tot en met c van artikel 6 genoemde gedragingen vallen in ieder geval tevens de in artikel 5 genoemde delicten. Bij onderdeel d van artikel 6 kan gedacht worden aan overtreding van voorschriften betreffende de gezondheid, arbeidsomstandigheden, milieu- en rijtijdenwet, en kan in de zin van delicten o.m. sprake zijn van dood door schuld of ernstige mishandeling. Het in onderdeel e van artikel 6 genoemde artikel uit de Mededingingswet bepaalt dat de NMa een onderneming die het verbod van mededingingsafspraken (artikel 6) of misbruik van een economische machtspositie (artikel 24) schendt, een boete, een last onder dwangsom of een combinatie van deze twee maatregelen kan opleggen. Onderdeel f van artikel 6 ziet op situaties waarin het niet-integere handelen uitgaande van de beginselen van het verbintenissenrecht een onrechtmatige daad oplevert waaruit ernstige schade is voortgevloeid. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan de situatie dat bij de bouw van een werk door de uitvoerder gebruik wordt gemaakt van materiaal van onvoldoende kwaliteit (gelet op de bestemming van het werk), en daardoor een gedeelte van het werk instort. Zelfs indien enkel sprake is van instortingsgevaar, of indien ingrijpende of kostbare aanpassingen nodig zijn om het werk alsnog geschikt te maken voor de beoogde bestemming, kan sprake zijn van een onrechtmatige daad waaruit ernstige schade is voortgevloeid.

Onderscheid tussen de c-grond en de d-grond

In tegenstelling tot bij de c-grond is bij de d-grond niet noodzakelijkerwijze sprake van een onherroepelijke rechterlijke veroordeling, maar kan de aanbestedende dienst alle feiten (elke grond) aanbrengen op basis waarvan hij meent een ernstige fout aannemelijk te kunnen maken. Een aanbestedende dienst kan in beginsel alle informatie waarover hij beschikt, gebruiken om na te gaan of van een ernstige fout in de beroepsuitoefening sprake is. Dit kan informatie zijn waarover de aanbestedende dienst uit eigen hoofde beschikt (bijvoorbeeld doordat het bedrijf aantoonbaar heeft geprobeerd een ambtenaar om te kopen, of het bedrijf gedeclareerd heeft voor niet geleverde diensten), dan wel informatie die hij heeft opgevraagd bij het bedrijf of een derde. Zo kan onder meer gedacht worden aan informatie van het openbaar ministerie, onjuiste of onduidelijke gegevens uit de registers bij de Kamer van Koophandel, en berichtgeving omtrent gestart strafrechtelijk onderzoek of transacties of schikkingen. Uiteraard levert het voor de aanbestedende dienst minder risico op als hij zich bij de bewijsvoering kan baseren op een rechterlijk vonnis. Voorts kan het hier (in tegenstelling tot bij de c-grond) ook gaan om een civiele of bestuursrechtelijke (rechterlijke) uitspraak. Daarbij moet steeds bedacht worden dat de betreffende gedraging ernstig genoeg moet zijn om een uitsluiting te rechtvaardigen (proportionaliteit).

Gelet op bovenstaande is ervoor gekozen om in artikel 6 (de d-grond) niet te verwijzen naar bepaalde delictomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht. Die delictomschrijvingen bevatten immers een aantal specifieke eisen en elementen die vervuld moeten zijn, of die aanwezig moeten zijn, wil een strafrechtelijke veroordeling mogelijk zijn. In het kader van de d-grond is echter niet vereist dat al deze specifieke eisen en elementen uit die delictomschrijvingen vervuld of aanwezig zijn. Bij gebruikmaking van de d-grond ligt de bewijslast bij de aanbestedende dienst. Dat wil zeggen dat de aanbestedende dienst aannemelijk moet maken dat de gegadigde een ernstige fout in de beroepsuitoefening heeft

begaan. Vanzelfsprekend kan de uitgesloten onderneming zijn uitsluiting betwisten en hieromtrent een rechterlijk oordeel vragen. Om die reden is het van belang dat aanbestedende diensten zorgvuldig handelen indien zij besluiten een gegadigde op grond van de d-grond uit te sluiten. Omdat (nog) geen sprake is van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling is er strafrechtelijk gezien sprake van vermeend niet integer of frauduleus handelen. Dit dient derhalve zorgvuldig te worden afgewogen en stelt zware eisen aan de motivering van de uitsluiting. Zo moet de aanbestedende dienst niet op de stoel van de strafrechter gaan zitten, bijvoorbeeld door een vervolging die is geëindigd in een vrijspraak toch als een grond voor uitsluiting te gebruiken. Eerder dan bij de c-grond (waarbij immers sprake is van een onherroepelijke rechterlijke veroordeling) bestaat bij uitsluiting vanwege ernstige fout in de uitoefening van het beroep het risico dat de rechter oordeelt dat de aanbestedende dienst dit niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Een uitzondering is de situatie waarin de gegadigde een boete of last onder dwangsom opgelegd heeft gekregen door de NMa wegens overtreding van artikel 6, eerste lid of artikel 24, eerste lid van de Mededingingswet (artikel 6, onder e). In dat geval wordt de onderbouwing van de ernstige fout immers gebaseerd op een beschikking van de DG NMa. Wel dient de aanbestedende dienst alvorens over te gaan tot uitsluiting op basis van zo'n beschikking na te gaan in hoeverre deze onherroepelijk is, of de werking van die beschikking is opgeschort, of door de rechter is vernietigd of door de NMa is ingetrokken of gewijzigd.

#### Transacties

Indien een gegadigde met het Openbaar Ministerie (hierna: OM) een transactie is aangegaan, kan dit aanleiding zijn tot uitsluiting op grond van de d-grond (artikel 5 van de onderhavige beleidsregels). Daarom zal een aanbestedende dienst steeds moeten nagaan of een gegadigde die met het OM een transactie is aangegaan, moet worden uitgesloten wegens het begaan van een ernstige fout in de uitoefening van het beroep. Een transactie kan weliswaar niet gelijk gesteld worden met een onherroepelijke veroordeling, maar vormt wel een indicatie dat de gegadigde een strafbaar feit heeft gepleegd. Het OM biedt immers alleen een transactie aan indien het van oordeel is dat het feit bewijsbaar is en de verdachte strafbaar.

#### Niet-limitatieve opsomming

De opsommingen in beide artikelen zijn niet limitatief. Dat betekent dat aanbestedende diensten, bijvoorbeeld vanwege de bijzondere kenmerken van de sector waaraan zij opdrachten verstrekken, de mogelijkheid hebben om bij hun afweging omtrent de integriteit van een gegadigde of zijn onderaannemer ook andere feiten of gedragingen in aanmerking te nemen als uitsluitingsgrond. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bedreiging van een ambtenaar om hem iets (niet) te laten doen (dwanguitoefening, art. 179 Wetboek van Strafrecht), het illegaal te werk doen stellen van zich onrechtmatig in Nederland bevindende personen (art. 197b Wetboek van Strafrecht), verzekeringsplichting (artt. 327 of 328 Wetboek van Strafrecht), oneerlijke mededinging door misleiding (art. 328bis Wetboek van Strafrecht), (bedrieglijke) bankbreuk (art. 340 of 341 Wetboek van Strafrecht), opzet- of schuldheling en het opzettelijk of met grove schuld ontduiken van belasting (art. 67, onder e Algemene wet inzake rijksbelastingen). Ook indien sprake is van medeplichtigheid kan dit tot het oordeel leiden dat de gegadigde wegens niet-integer handelen wordt uitgesloten. Ten slotte kan het tevens gaan om in het buitenland begane delicten van vergelijkbare ernst en inhoud.

#### Artikel 7:

Uiteindelijk moet de aanbestedende dienst op basis van de resultaten van het integriteitsonderzoek overwegen of een gegadigde of zijn onderaannemer moet, of kan worden uitgesloten. Hij beschikt daartoe in ieder geval over de informatie uit zijn eigen integriteitsonderzoek, en soms tevens over een advies van het Bureau. Daarbij dienen naast de resultaten van het integriteitsonderzoek ook andere relevante aspecten te worden afgewogen uit hoofde van proportionaliteit en evenredigheid. In het onderhavige artikel wordt een voorzet gegeven voor de aspecten die in het kader van deze afweging in ieder geval een rol dienen te spelen. Wederom is sprake van een niet-limitatieve opsomming, omdat niet uitgesloten kan worden dat in het specifieke geval, of in specifieke sectoren andere aspecten of belangen een rol kunnen spelen. Naast de in dit artikel genoemde factoren kan nog worden gedacht aan de volgende factoren: de mate waarin de rechtsorde dan wel de economische, maatschappelijke of openbare belangen zijn geschaad, een veiligheidsrisico bij het niet gunnen van de opdracht, of de afwezigheid van een passend alternatief. Ook de mate van concurrentie in de betrokken markt kan een aspect zijn dat in de afweging wordt meegenomen. Waar meerdere aspecten een rol spelen zal veelal tevens sprake zijn van een afweging tussen de aspecten onderling.

Ten aanzien van onderdeel f gaat het niet alleen om de mate waarin leidinggevendend actief betrokken waren bij de schending van de beroepsmoraliteit of de ernstige beroepsfout. Het gaat tevens om de mate waarin zij, gelet op hetgeen is voorgevallen of de schaal waarop de feiten of gedragingen zich hebben voorgedaan, geacht kunnen worden op de hoogte te zijn geweest of op de hoogte hadden moeten zijn. Hierbij kan tevens een rol spelen of zij daartegen zijn opgetreden.

## TOELICHTING OP HET ONDERZOEK VAN BUREAU BIBOB EN HET VRAGENFORMULIER IN BIJLAGE 1 VAN DE BELEIDSREGELS INTEGRITEIT EN UITSLUITING BIJ AANBESTEDINGEN IN BIBOB-SECTOREN

### a. Inleiding

De Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in BIBOB-sectoren (hierna: de beleidsregels) verplichten aanbestedende directies van de provincie Zeeland om de integriteit te toetsen van de gegadigden 10) en hun eventuele onderaannemer(s) 11). Indien zo'n aanbestedende dienst op grond van zijn eigen onderzoek vermoedt dat die gegadigde of zijn onderaannemer niet integer is, maar tegelijkertijd onvoldoende informatie tot zijn beschikking heeft om die gegadigde of zijn onderaannemer uit te sluiten, is deze aanbestedende dienst verplicht een advies als bedoeld in artikel 9, tweede lid, van de Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (hierna: Wet BIBOB). Deze wet beoogt te voorkomen dat onder meer door 'aanbesteding' van overheidsopdrachten als bedoeld in de Wet BIBOB, de overheid onbedoeld mogelijk bepaalde "criminele" activiteiten faciliteert.

Indien een aanbestedende dienst dit advies vraagt, dient hij op grond van art 30, eerste lid, van de Wet BIBOB een aantal vragen te beantwoorden teneinde het Bureau, als bedoeld in artikel 8, van de Wet BIBOB (hierna: het Bureau) in staat te stellen een advies op te stellen. Deze gegevens komen in grote mate overeen met de gegevens die een inschrijver voor een aanbestedingsprocedure in het begin van de aanbestedingsprocedure - nog zonder dat er sprake is van een advies - aan de aanbestedende dienst moet overleggen.

Er is daarom voor gekozen dat de aanbestedende directies van de provincie Zeeland deze lijst toevoegen aan het bestek en de lijst ingevuld terugverlangen van alle aanbieders die zich aanmelden in een aanbestedingsprocedure (hierna: aanbieders), alsmede van hun onderaannemers. Deze verklaring geldt als een eigen verklaring van de aanbieder en zijn onderaannemer. Op grond van de beleidsregels controleert de aanbestedende dienst de eigen verklaring van de vijf gegadigden die naar het oordeel van de aanbestedende dienst het meest in aanmerking komen om de overheidsopdracht uit te voeren of om een uitnodiging tot inschrijving te krijgen, en van hun onderaannemer, aan de hand van de opgevraagde verklaringen (zoals een verklaring omtrent het gedrag). Indien de aanbestedende dienst een vermoeden heeft dat de gegadigde of zijn onderaannemer niet integer zijn, kan hij deze vragenlijst en de op verzoek aangeleverde verklaringen aan Bureau BIBOB toezenden met een verzoek om advies.

### b. BIBOB

Teneinde de doelstelling om criminele activiteiten tegen te gaan te realiseren, zal het 'Bureau BIBOB' desgevraagd een aanbestedende dienst als bedoeld in de Wet BIBOB, mogen adviseren omtrent de aanwezigheid van feiten en omstandigheden die aanleiding zouden kunnen vormen een overheidsopdracht (als bedoeld in de Wet BIBOB) in een bepaalde sector, niet te gunnen dan wel een terzake gesloten overeenkomst te ontbinden dan wel geen toestemming te verlenen dat een bepaalde onderaannemer terzake wordt ingeschakeld. Het Bureau BIBOB zal daarbij kunnen adviseren omtrent de mate van gevaar dat de uitvoering van een bepaalde overheidsopdracht ten behoeve van "criminele" activiteiten zal worden misbruikt, zodat de aanbestedende dienst maatregelen kan treffen ter voorkoming daarvan.

Een voornoemde aanbestedende dienst kan het Bureau BIBOB inzake bepaalde overheidsopdrachten, die zien op een bij Besluit BIBOB aangewezen sector, om advies vragen:

- a. voordat een beslissing wordt genomen inzake de gunning van een dergelijke overheidsopdracht; of
- b. in het geval de aanbestedende dienst bij overeenkomst heeft bedongen dat de overeenkomst ontbonden wordt, indien -kort gezegd- een BIBOB-advies daartoe aanleiding geeft; of
- c. ten aanzien van een 'onderaannemer', uitsluitend met het oog op diens acceptatie als zodanig, indien de aanbestedende dienst in [het bestek] als voorwaarde heeft gesteld dat 'onderaannemer(s)' niet zonder toestemming van die aanbestedende dienst wordt (worden) gecontracteerd en in het kader van die voorwaarde zich het recht heeft voorbehouden aan Bureau BIBOB advies te vragen.

Slechts bepaalde 'aanbestedende diensten' inzake bepaalde 'overheidsopdrachten' in bepaalde 'sectoren' kunnen advies vragen aan het Bureau BIBOB.

Wie kan een BIBOB-advies vragen?

De term 'aanbestedende dienst' is ontleend aan de thans vigerende Europese aanbestedingsrichtlijn, maar heeft in de Wet BIBOB een beperkte reikwijdte. Slechts de instellingen die voldoen aan het in de Wet BIBOB gedefinieerde begrip 'aanbestedende dienst' kunnen een BIBOB-advies bij 'aanbesteding' aanvragen.

In de Wet BIBOB worden slechts de volgende instellingen aangemerkt als aanbestedende diensten:

1. de Staat;
2. Provincies;
3. Gemeenten;



4. Waterschappen;
5. Openbare lichamen als bedoeld in artikel 8 lid 1 Wet Gemeenschappelijke Regelingen;
6. Politieregio's;
7. Openbare lichamen voor beroep of bedrijf;
8. Openbare lichamen als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet; en
9. Zelfstandige bestuursorganen aangewezen bij Besluit BIBOB.

Voor welke opdrachten kan BIBOB-advies worden gevraagd?

Een BIBOB-advies kan worden gevraagd voor overheidsopdrachten als in de Wet BIBOB gedefinieerd.

In de Wet BIBOB wordt onder een overheidsopdracht verstaan een opdracht die wordt verstrekt op basis van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen enerzijds een aannemer, leverancier of dienstverlener en anderzijds een aanbestedende dienst, en die betrekking heeft op:

- a. de uitvoering dan wel het ontwerp alsmede de uitvoering van werken in het kader van beroeps-werkzaamheden die zijn gebaseerd op de algemene systematische bedrijfsindeling, dan wel op het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet;
- b. de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten, met dien verstande dat dit tevens de nodige werkzaamheden kan omvatten voor het aanbrengen en installeren van die producten bij de levering daarvan; of
- c. de uitvoering van diensten in de meest ruime zin.

Onder overheidsopdracht valt blijkens de Wet BIBOB eveneens het geheel van afspraken dat is vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst tussen enerzijds een aanbestedende dienst en anderzijds een of meer private partijen, over de uitvoering van werken of diensten geheel of ten dele voor rekening en risico van een of meer van die private partijen.

Zowel overheidsopdrachten die (a) krachtens de thans vigerende Europese aanbestedingsrichtlijn dienen te worden aanbesteed, (b) krachtens het nationale aanbestedingsrecht (dienen te) worden aanbesteed of (c) onderhands kunnen worden verstrekt, vallen onder het bereik van de Wet BIBOB.

Blijkens de Memorie van Toelichting op de Wet BIBOB, kan evenwel slechts een BIBOB-advies worden gevraagd indien -naast het vereiste van subsidiariteit-sprake is van een overheidsopdracht die een aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde heeft 12).

Binnen welke sectoren kan BIBOB-advies worden gevraagd ?

Krachtens het bij de Wet BIBOB thans vigerende Besluit BIBOB zijn enkele sectoren aangewezen ten aanzien waarvan aan het Bureau BIBOB inzake overheidsopdrachten een advies kan worden gevraagd.

Het betreft overheidsopdrachten binnen de sectoren milieu, informatie-communicatie technologie (ICT) of bouw.

Het Bureau BIBOB heeft een enuntiatieve lijst opgesteld waarin opdrachten zijn opgenomen die binnen deze sectoren kunnen vallen. Deze lijst kan bij het Bureau BIBOB worden opgevraagd.

c. Naar wie kan door Bureau BIBOB een onderzoek worden ingesteld?

Om zijn adviestaak verantwoord te kunnen vervullen, dient het Bureau BIBOB een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van de aanbieder die meedoet aan een aanbesteding. De aanbestedende dienst zal daartoe aan de gegadigde of zijn onderaannemer vragen dienen te stellen. Deze vragen zijn opgenomen in de vragenlijsten I tot en met III (de standaard-vragenlijst als bedoeld in de Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen).

Het onderzoek kan worden ingesteld naar degene die:

- a. zich heeft gemeld voor een aanbestedingsprocedure teneinde een aanbidding te doen; of
- b. zich heeft ingeschreven op een aanbestedingsprocedure; dan wel
- c. in onderhandeling is getreden met een aanbestedende dienst (a, b en c elk tevens zijnde 'gegadigde' als bedoeld in de Wet BIBOB); maar ook
- d. degene aan wie een overheidsopdracht is gegund; of
- e. een derde aan wie een deel van een overheidsopdracht in 'onderaanneming' is of zal worden gegeven door degene aan wie de overheidsopdracht is of zal worden gegund.

Een door het Bureau BIBOB in te stellen onderzoek zal zich echter niet alleen uitstrekken tot de onder-neming die meedoet aan een aanbesteding en zijn onderaannemer (afhankelijk van de fase van de aanbestedings-procedure is dit de aanbieder of de gegadigde), maar ook tot de structuur en de finan-



---

ciering van de onder-neming, de zeggenschap daarover, alsmede de verhouding tot andere ondernemingen en personen die bij de besluitvorming binnen de onderneming zijn betrokken.

#### Vragenformulier

In de Wet BIBOB is bepaald dat een aanbestedende dienst, als bedoeld in deze wet, aan een betrokkene kan verzoeken een vragenformulier in te vullen. Zoals in de inleiding al is gezegd, is er voor gekozen om deze vragenlijst al aan het begin van de aanbestedingsprocedure in te laten vullen door alle aanbieders die zich aanmelden voor een aanbestedingsprocedure opdat zij niet twee keer een vrijwel dezelfde vragenlijst hoeven in te vullen.

Naast de vragen als genoemd in artikel 30 van de Wet BIBOB, kan een aanbestedende dienst ook andere vragen stellen. De te stellen vragen dienen in geval van een aanbesteding, in overeenstemming te zijn met hetgeen toegestaan is op grond van het thans vigerende aanbestedingsrecht. De vragen dienen - gezien de aard en omvang van de overheidsopdracht- onder meer proportioneel te zijn.

Deel I van het vragenformulier ziet op de vragen als genoemd in artikel 30 van de Wet BIBOB. De antwoorden hierop vormen het startpunt van een door het Bureau BIBOB te verrichten onderzoek naar de betrokkene en diens zakelijk relevante omgeving.

Deel II van het vragenformulier bevat vragen die erop zijn gericht te achterhalen of één of meer van de in de Europese aanbestedingsrichtlijn -limitatief- opgesomde uitsluitingsgronden zich voordoet.

Deel III bevat vragen op basis waarvan de financiële en economische draagkracht van de betrokkene kan worden aangetoond. Hiermee kan door de aanbestedende dienst maar vervolgens ook Bureau BIBOB de mogelijkheid worden nagegaan of een betrokkene wordt gefinancierd met uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen.

Deel IV bevat vragen omtrent de technische bekwaamheid van de aanbieder en zijn onderaannemer. Deze lijst verschilt naar gelang het onderwerp van de aanbesteding en wordt aldus per aanbesteding door een aanbestedende dienst opgesteld. Deze vragen worden niet gesteld in het kader van een eventueel verzoek om advies aan het Bureau BIBOB. De vragen noch de antwoorden worden meegestuurd bij een verzoek om advies aan het Bureau.

#### d. Ten slotte

In geval van twijfel omtrent de integriteit van een gegadigde of zijn onderaannemer zal een aanbestedende dienst een afweging moeten maken of toepassing van het BIBOB-instrumentarium proportioneel is. Dat wil zeggen dat het vragen van een advies aan Bureau BIBOB in de juiste verhouding moet staan tot het belang van de opdracht. De afweging dient te zijn gebaseerd op een door de aanbestedende dienst zelf uit te voeren vooronderzoek naar de mate van gevaar dat een overheidsopdracht wordt misbruikt ten behoeve van mogelijk bepaalde "criminele" activiteiten. De aanbestedende dienst verricht dit onderzoek aan de hand van de ingevulde vragenlijst en eventueel op verzoek van de aanbestedende dienst alsnog aangeleverde verklaringen en eisen. Ook moet de aanbestedende dienst zelf eerst onderzocht hebben of met een ander minder ingrijpend middel, hetzelfde doel kan worden bereikt. Met andere woorden of er een subsidiair middel bestaat voor het BIBOB instrumentarium.

Indien een aanbestedende dienst besluit aan het Bureau BIBOB-advies te vragen, stuurt zij een door de betrokkene ingevuld vragenformulier -met de eventueel daarbij behorende documenten- ter beoordeling aan het Bureau BIBOB.

#### Voetnoten:

1) Zie bijvoorbeeld de uitvoeringsbepalingen van de Europese Commissie van het Financieel reglement voor de Europese instellingen, waarin is bepaald dat een bedrijf dat een ernstige fout heeft begaan voor ten hoogste 2 jaar vanaf het begaan van de fout kan worden uitgesloten. (Verordening (EG, EURATOM), Nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van Verordening (EG, Euratom) nr 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen.

2) Artikel 22, tweede lid, richtlijn werken, artikel 19, tweede lid, richtlijnen leveringen, en artikel 27, tweede lid, van richtlijn diensten

3) Dit is door het Hof in de prejudiciële zaken 27, 28 en 29/86 (HvJEG, 9 juli 1987, SA Constructions et Entreprises Industrielles et autres co/Société Coopérative Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes et autres, r.o. 27): "Bijgevolg zijn de aanbestedende diensten gehouden de economische en financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de aannemer voor het uitvoeren van de met zijn classificatie overeenkomende werken, enkel dan als toereikend te beschouwen, wanneer

---

de classificatie op gelijkwaardige criteria met betrekking tot het vereiste geschiktheidsniveau berust. Is die classificatie echter op andere criteria gebaseerd, dan kunnen zij die inschrijving van een aannemer die niet aan de gestelde voorwaarden voldoet, ter zijde leggen."

4) Interpretatieve mededeling van de Commissie betreffende het Gemeenschapsrecht van toepassing op overheidsopdrachten en de mogelijkheden om milieuoverwegingen hierin te integreren, en de interpretatieve mededeling van de Commissie betreffende het Gemeenschapsrecht van toepassing op overheidsopdrachten en de mogelijkheden om sociale aspecten hierin te integreren, beide gepubliceerd in Pb EG C333, d.d. 28 november 2001.

5) Zie het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, d.d. 20 maart 2003 met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Op 2 december 2003 is de conciliatieprocedure afgerond.

6) In de zin van artikel 2, eerste lid, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/773/JBZ van de Raad.

7) In de zin van artikel 3, eerste lid, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/742/JBZ van de Raad.

8) In de zin van artikel 1 van de overeenkomst aangaande bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap.

9) In de zin van artikel 1 van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

10) De term gegadigde is in de beleidsregels gedefinieerd als de natuurlijke of rechtspersoon die meedingt naar een overheidsopdracht.

11) In de beleidsregels is onderaannemer gedefinieerd als de derde aan wie een deel van de opdracht in onderaanneming is of zal worden gegeven door de gegadigde, voor zover de waarde van dat deel van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan de voor die werkzaamheden geldende drempelwaarde.

12) In de Wet BIBOB is niet uitgewerkt wanneer een overheidsopdracht wordt geacht een "aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde" te vertegenwoordigen. Blijkens de toelichting op het Besluit BIBOB kan bij "aanzienlijke maatschappelijke waarde" worden gedacht aan opdrachten waarbij met gevoelige gegevens of kostbare producten wordt gewerkt, dan wel waarbij noodvoorzieningen of veiligheidsmaatregelen worden ingevoerd. Ook kan worden gedacht aan opdrachten zoals onderhoudswerkzaamheden die worden uitgevoerd in gebouwen of aan systemen die onder strenge beveiliging staan. Bij "aanzienlijke economische waarde" kan men blijkens de toelichting op het Besluit BIBOB denken aan opdrachten met een waarde gelijk aan de groter dan de grensbedragen als genoemd in de Europese aanbestedingsrichtlijn.

*Middelburg, 14 augustus 2007*

*Gedeputeerde Staten voornoemd,*

*mevr.drs. K.M.H. PEIJS, voorzitter.*

*mr.drs. L.J.M. VERDULT, secretaris.*

*Uitgegeven, 13 november 2007*

*De secretaris,*

*mr.drs. L.J.M. VERDULT*