

Bijlage 2 Toelichting ‘ernstige fout’

Ter verduidelijking van het begrip “ernstige fout in de uitoefening van het beroep” zoals bedoeld in het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (Bijlage UEA) en beschreven in de Selectieleidraad deelt de Aanbestedende Dienst (AD) mee dat hieronder wordt verstaan: Kwade opzet of nalatigheid van een zekere ernst met betrekking tot het:

1. 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;
2. vervalsen of valselijk opmaken van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen;
3. 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;
4. handelen of nalaten waardoor de (lichamelijke) integriteit van werknemers of andere personen ernstig in gevaar wordt gebracht, waaronder begrepen (arbeids)discriminatie;
5. direct of indirect gebruikmaken van in de EU verboden vormen van kinderarbeid;
6. begaan van overtredingen op het gebied van milieuwetgeving;
7. handelen in strijd met door de daartoe bevoegde autoriteit vastgestelde import-, export-, aankoop-, vervoers- en/of investeringsverboden;
8. maken van afspraken met andere ondernemingen of het begaan van feitelijke gedragingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat mededinging verhinderd, beperkt of vervalst wordt of het anderszins handelen in strijd met mededingingsregelgeving;
9. onrechtmatig handelen of tekortkomen in de nakoming van een Overeenkomst waaruit ernstige schade voortvloeit, als gevolg van grove nalatigheid, opzet of bewuste roekeloosheid;
10. het begaan van gedragingen in strijd met specifiek voor het beroep of bedrijf van een Inschrijver relevante wet- en regelgeving, tuchtreghs, toezichtregels, gedragsregels of gedragscodes;
11. het verrichten van werkzaamheden die in strijd zijn met de openbare orde;
12. alle andere delicten en gedragingen of omstandigheden die naar hun aard zijn aan te merken als ernstige fout in de uitoefening van het beroep.

In aanvulling hierop acht de AD een ernstige fout in de uitoefening van het beroep aanwezig indien er ernstig gevaar bestaat dat de op grond van deze aanbestedingsprocedure gesloten Overeenkomst door de Inschrijver mede zal worden gebruikt om (i) uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of (ii) strafbare feiten te plegen. De Gemeente kan een ernstige fout in de uitoefening van het beroep in ieder geval, maar niet uitsluitend, aannemelijk maken:

1. doordat de ernstige fout in de uitoefening van het beroep wordt erkend door de betrokken Inschrijver;
2. door eigen ervaring van voor de Gemeente werkzame ambtenaren, ambtsdragers of door de Gemeente ingehuurd personeel;
3. door een rechterlijke uitspraak, bindend advies of arbitraal vonnis;
4. door een strafrechtelijke transactie of civielrechtelijke schikking;
5. door een uitspraak of beschikking van een bevoegde autoriteit, waaronder begrepen een uitspraak of beschikking van een tuchtrechter,
6. toezichthouder of geschillencommissie;
7. door een Bibob-advies;
8. door een strafrechtelijk onderzoek of strafvervolgning, ingesteld door de bevoegde autoriteiten.

In verband met het voorgaande behoudt de AD zich zowel gedurende de aanbestedingsprocedure als gedurende de looptijd van de Overeenkomst het recht voor een Inschrijver te screenen indien er op grond van enig signaal dat de AD bereikt, op welke wijze dan ook, een vermoeden rijst dat er sprake is van een ernstige fout in de uitoefening van het beroep.

Bij de screening maakt de AD gebruik van de middelen die haar ter beschikking staan, met inachtneming van haar wettelijke verplichtingen en bevoegdheden. Deze middelen bestaan in ieder geval uit:

1. Het door een Inschrijver laten overleggen van een VOG of een Gedragsverklaring Aanbesteden;
2. Het doen van onderzoek in open bronnen;
3. Het doen van onderzoek in gesloten bronnen;
4. Het vragen van een Bibob-advies bij het Landelijk Bureau Bibob.

Inschrijvers zijn gehouden hun medewerking aan een screening te verlenen. Indien een Inschrijver geen of onvoldoende medewerking verleent aan een screening is de AD gerechtigd de Inschrijver uit te sluiten van deelname aan de aanbesteding dan wel tot wijziging, opschorting of beëindiging van de Overeenkomst voor zover een screening plaatsvindt gedurende de looptijd van de Overeenkomst.

Ten aanzien van de uitsluitingsgrond als genoemd in artikel 2.87 lid 1 sub c van de Aanbestedingswet 2012 geldt dat indien een Inschrijver in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan de betreffende Inschrijver in beginsel wordt uitgesloten van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure, tenzij uitsluiting disproportioneel zou zijn. De betreffende Inschrijver wordt in voorkomend geval in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat hij inmiddels de nodige maatregelen heeft genomen om herhaling in de toekomst te voorkomen en deze maatregelen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Als dat bewijs toereikend wordt geacht, wordt de betrokken Inschrijver niet uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Bij het nemen van een besluit om al dan niet tot uitsluiting van deelname aan de aanbestedingsprocedure dan wel tot wijziging, opschorting of beëindiging van de Overeenkomst over te gaan kunnen onder meer de volgende aspecten in de afweging worden betrokken:

- de ernst van de overtredingen;
- de mate van betrokkenheid bij de overtredingen van leidinggevenden;
- de sinds de overtredingen verstreken tijd (de AD betreft uitsluitend ernstige fouten die zich in de drie jaar voorafgaand aan het tijdstip van het indienen van het verzoek tot deelneming of de inschrijving hebben voorgedaan);
- het verband met de onderhavige aanbestedingen;
- de wegens overtredingen opgelegde sancties;
- de maatregelen die genomen zijn om herhaling te voorkomen;
- de omvang van de aanbestede opdracht;
- de houding/opstelling van de betreffende Inschrijver.

Tot daadwerkelijke uitsluiting (of ontbinding) wordt slechts besloten indien de AD dat proportioneel acht.