

INFORMATIEDOCUMENT

TOEPASSING WET BIBOB BIJ AANBESTEDINGSPROCEDURE

1. INLEIDING

- 1.1. Hierbij volgt informatie over de toepassing van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: ‘**Wet Bibob**’) bij deze aanbestedingsprocedures. De achtergrond hiervan is dat de gemeente Apeldoorn een aanbesteding organiseert binnen het sociaal domein (Jeugdwet en Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, hierna: “**Wmo**”) en ter zake zorgvuldig wil inkopen.
- 1.2. De opbouw van dit informatiedocument is als volgt:
 - Paragraaf 1: Inleiding
 - Paragraaf 2: Toepassing Wet Bibob
 - Paragraaf 3: Toelichting en uitwerking

2. TOEPASSING WET BIBOB

- 2.1. De Wet Bibob wordt toegepast bij deze aanbestedingsprocedure. De toepassing is tweeledig, namelijk:
 - (A) zowel in de aanbestedingsfase selectiefase);
 - (B) als in de contractuele fase (uitvoeringsfase).
- 2.2. Deze onderdelen worden in de toelichting per onderdeel nader besproken en uitgewerkt.

3. TOELICHTING EN UITWERKING

- 3.1. Eerst wordt het juridisch kader uiteengezet, waarbij de Wet Bibob en het toepassingsbereik daarvan bij aanbestedingsprocedures wordt gedefinieerd. De wet ter zake fungeert immers als basis. Daarna vindt een verdiepingsslag plaats, waarbij voornoemde onderdelen worden besproken en toegelicht.

(A) JURIDISCH KADER

- 3.2. Het juridisch kader wordt in dit geval gevormd door de Wet Bibob en de Aanbestedingswet 2012.

Wet Bibob (aanleiding, doel en ratio)

- 3.3. De Wet Bibob is door de wetgever in het leven geroepen om te voorkomen dat de overheid onbedoeld en ongewild criminele activiteiten faciliteert door:¹
 - het gunnen van overheidsopdracht (aanbestedingen, art. 5);
 - het aangaan van vastgoedtransacties (art. 5a);
 - het verstrekken van subsidies (art. 6); en
 - het verlenen van vergunningen (art. 7).
- 3.4. De Wet Bibob geeft een rechtspersoon met een overheidstaak, zoals de gemeente, de bevoegdheid om vergunningen en subsidies te weigeren of in te trekken of vastgoedtransacties te weigeren of ontbinden. Een gegadigde voor een overheidsopdracht kan ook van de gunning van de opdracht worden uitgesloten. Daarmee voorziet de wet in een preventief instrument.

¹ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 2

Wetswijziging 1 oktober 2022

- 3.5. Op 1 oktober 2022 is de gewijzigde Wet Bibob (tweede tranche) in werking getreden. De belangrijkste wijzigingen zijn verruiming van bevoegdheden tot informatiedeling, zoals:
- Bibob-register om gevaarsconclusies te registeren (art. 11a lid 2 en 3 jo. 7a lid 8);
 - Tipbevoegdheid tussen bestuursorganen (art. 26);
 - Informatiedeling tussen bestuursorganen (art. 28 lid 2 sub m);
 - Informatiedeling met omgevingsdiensten (art. 28 lid 2 sub n);
 - Hergebruik gevaarsconclusies vijf jaar in plaats van twee jaar (art. 29);
 - Fiscale gegevensverstrekking (vergrijpboetes) door de Belastingdienst (art. 7c);
 - Sociale en andere specifieke diensten (SAS-diensten), gericht op zorg (Jeugdwet en WMO) die als overheidsopdracht worden ingekocht (aanbesteding) vallen onder de Wet Bibob (art. 1 lid 4 sub b).

Wet Bibob bij aanbestedingsprocedures

- 3.6. Dit informatiedocument ziet in het bijzonder op de toepassing van de Wet Bibob bij aanbestedingsprocedures.
- 3.7. De wettelijke grondslag voor de toepassing van de Wet Bibob bij aanbestedingsprocedures is gelegen in art. 5 juncto art. 9 en art. 1 Wet Bibob.
- 3.8. Op voet van art. 5 lid 1 Wet Bibob kan een gegadigde voor een overheidsopdracht:
- van de gunning van die opdracht worden uitgesloten;
 - van het sluiten van de met een gunningsbeslissing beoogde overeenkomst worden uitgesloten;
 - met inachtneming van de criteria voor de kwalitatieve selectie in de zin van de bepalingen, zoals bedoeld in art. 9 lid 2 onder a en b, Wet Bibob.
- 3.9. Voor het toepassingsbereik van de Wet Bibob zijn de begrippen “gegadigde” en “overheidsopdracht” van belang, waarvan de begrippen als volgt zijn omschreven.

Gegadigde

- 3.10. In art. 1 lid 1 Wet Bibob is bepaald dat onder een “gegadigde” wordt verstaan: *“degene die zich heeft gemeld voor een aanbestedingsprocedure teneinde een aanbidding te doen, of heeft ingeschreven op een aanbestedingsprocedure dan wel in onderhandeling is getreden met een rechtspersoon met een overheidstaak.”*

Overheidsopdracht

- 3.11. In art. 1 lid 4 van de Wet Bibob staat dat onder een “overheidsopdracht” wordt mede verstaan:
- a. *Een speciale-sectoropdracht als bedoeld in artikel 1.1. van de Aanbestedingswet 2012;*
 - b. *Een overeenkomst waarmee een rechtspersoon met een overheidstaak zorg als bedoeld in artikel 2.11 van de Jeugdwet of artikel 2.1.1. van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 inkoopt bij een ondernemer in het kader van een systeem waarbij voornoemde rechtspersoon overeenkomsten sluit met iedere ondernemer die zich ertoe verbindt om diensten of goederen te leveren tegen vooraf vastgestelde voorwaarden zonder dat het aantal belangstellende ondernemers aan de hand van een gunningscriterium wordt beperkt, met dien verstande dat voor «gegadigde» wordt gelezen «ondernemer».*
- 3.12. Op grond van art. 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 wordt onder “overheidsopdracht” verstaan:

“een overheidsopdracht voor werken, een overheidsopdracht voor leveringen, een overheidsopdracht voor diensten of een raamovereenkomst.”

Toepassingsbereik Wet Bibob bij aanbestedingen

- 3.13. Uit het voorgaande volgt dat het toepassingsbereik van de Wet Bibob zich uitstrekt tot alle overheidsopdrachten als bedoeld in art. 1.1. van de Aanbestedingswet én ook van toepassing is op zogeheten (semi) open-house-constructie, waaronder dus inkoop van zorg als bedoeld in art. 2.11 van de Jeugdwet of art. 2.1.1 van de Wmo.

Bibob-advies vragen aan het LBB ex art. 5 lid 2 Wet Bibob

- 3.14. Op grond van art. 5 lid 2 Wet Bibob kan de gemeente als aanbestedende dienst het Landelijk Bureau Bibob (hierna: “**LBB**”) in drie gevallen om een advies vragen, namelijk:
- a) *voordat een beslissing wordt genomen inzake de gunning van een overheidsopdracht of het sluiten van de met een gunningsbeslissing beoogde overeenkomst;*
 - b) *in het geval die rechtspersoon bij overeenkomst heeft bedongen dat de overeenkomst ontbonden wordt, indien zich een van de situaties, bedoeld in artikel 9, tweede lid, voordoet, alvorens zich op die ontbindende voorwaarde te beroepen;*
 - c) *ten aanzien van een onderaannemer, uitsluitend met het oog op diens acceptatie als zodanig, indien de rechtspersoon met een overheidstaak in het bestek als voorwaarde heeft gesteld dat onderaannemers niet zonder toestemming van die rechtspersoon worden gecontracteerd en in het kader van die voorwaarde zich het recht heeft voorbehouden aan het Bureau een advies te vragen.*

Eigen onderzoek gemeente ex art. 7a-7c Wet Bibob

- 3.15. Op grond van de artikelen 7a, 7b en 7c Wet Bibob kan de gemeente ook zelf onderzoek verrichten (hierna: “**het eigen onderzoek**”).² Dit is voor een gegadigde niet vrijblijvend, aangezien hij verplicht is daaraan mee te werken.
- 3.16. Zo is in art. 7a lid 2 Wet Bibob imperatief bepaald dat de gegadigde in dat geval de rechtspersoon met overheidstaak (lees: gemeente) de in art. 7a lid 2 Wet Bibob genoemde gegevens en bescheiden verschafft. Daartoe zendt de gemeente de gegadigde het in art. 7a lid 5 Wet Bibob bedoelde formulier (hierna: “**het Bibob-vragenformulier**”).
- 3.17. De gemeente kan voorts eigen onderzoek doen in open bronnen en voor de voor de gemeente toegankelijke bronnen (art. 7b) en heeft in dat verband onder meer ook mogelijkheden om politiegegevens en justitiële en strafvorderlijke gegevens op te vragen aangaande de gegadigde, alsmede aangaande een aantal categorieën anderen dan de gegadigde (zie onder meer art. 4.3 lid 1, onder I, Besluit politiegegevens, art. 15 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens en art. 39f lid 1, onder d en g, en lid 2 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens).
- 3.18. Naast het eigen onderzoek, kan het LBB om een advies worden verzocht.
- 3.19. Op grond van art. 7a lid 4 Wet Bibob dient de gemeente (wanneer zij het LBB om een advies vraagt) de door de gegadigde verstrekte gegevens en bescheiden te zenden, tezamen met de bevindingen van het eigen onderzoek. Dit om het LBB in staat te stellen een onderzoek te verrichten als bedoeld in de Wet Bibob.

Advies LBB ex art. 9 lid 2 Wet Bibob

- 3.20. Voor zover het gaat om een overheidsopdracht brengt het LBB ingevolge art. 9 lid 2 Wet Bibob een advies uit over:

² Kamerstukken II 2011/12, 32676, nr. 7, p. 5-6 en Kamerstukken II 2018/19, 35152, nr. 3, p. 11-12

- a) *feiten en omstandigheden die grond kunnen opleveren voor de toepassing ten aanzien van een betrokkene van artikelen 2.86 tot en met 2.89 van de Aanbestedingswet 2012;*
- b) *feiten en omstandigheden die grond kunnen opleveren voor de toepassing ten aanzien van een betrokkene van artikel 3.65 van de Aanbestedingswet 2012 in samenhang gelezen met de in onderdeel a genoemde bepalingen, indien het gaat om een speciale-sectoropdracht als bedoeld in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012;*
- c) *de mogelijkheid dat een betrokkene wordt gefinancierd met uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen;*
- d) *de mate van gevaar dat een betrokkene, indien de overheidsopdracht aan hem zou worden gegund, bij de uitvoering van die opdracht strafbare feiten zal plegen.”*

3.21. In de Wet Bibob wordt aldus expliciet verwezen naar relevante artikelen van de Aanbestedingswet 2012, die voor toepassing van de Wet Bibob bij een aanbestedingsprocedure van belang zijn.

Aanbestedingswet 2012

3.22. De in art. 9 lid 2 Wet Bibob genoemde artikelen 2.86 tot en met 2.89, alsmede art. 3.65 van de Aanbestedingswet 2012 hebben betrekking op de uitsluitingsgronden (uitsluiting, geschiktheid en selectie), bewijsstukken uitsluitingsgronden en uitsluiting en selectie. Bij de toepassing van de Wet Bibob in een aanbestedingsprocedure wordt dus onder andere daarbij aangesloten.

3.23. Daarmee komt de aanbestedingsfase (selectiefase) in beeld, die hierna nader wordt uitgewerkt.

(B) AANBESTEDINGSFASE (SELECTIEFASE)

3.24. De Aanbestedingswet 2012 kent o.a. dwingende en facultatieve uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria. De onderhavige procedure betreft de procedure voor sociale -en andere specifieke diensten, waarvoor het zgn. verlichte regime geldt. Dat maakt dat de aanbestedende dienst meer vrijheid heeft in het bepalen van de voorwaarden van de aanbesteding. Daarbij kan de aanbestedende dienst aansluiten bij de Aanbestedingswet, maar ook daarvan afwijken of daarop aanvullen. De Aanbestedende dienst heeft in onderhavige procedure o.a. invulling gegeven aan haar vrijheid door het stellen van een integriteitsvoorwaarde.

3.25. In het kader van het onderzoek naar deze uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen, selectiecriteria en integriteitsvoorwaarde, wordt in de aanbesteding een Bibob-toets toegepast. Die toets kan zowel (enkel) uit een eigen onderzoek van de Aanbestedende dienst bestaan, als, nadat het eigen onderzoek is afgerond, een onderzoek van het LBB.³ De uitkomsten van dit onderzoek en/of feiten en omstandigheden die bij dit onderzoek blijken, worden door de Aanbestedende dienst gebruikt bij haar toetsing van de inschrijving aan de uitsluitingsgronden, integriteitsvoorwaarde en/of geschiktheidseisen.

3.26. Bij de eigen onderzoek kan de Aanbestedende dienst alle documenten van de Inschrijving raadplegen. Dat geldt uiteraard ook voor de documenten die zijn aangeleverd bij de Inschrijving. Zo kan bijv. de aangeleverde jaarrekening, voorzien van de accountantsverklaring, worden gebruikt door de Aanbestedende dienst bij het onderzoek of de mogelijkheid bestaat dat een gegadigde wordt gefinancierd met uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen gelden als bedoeld in art. 9 lid 2 onder c Wet Bibob. Bij een bevestigend antwoord, kan uitsluiting volgen.

³ Rechtbank Gelderland 8 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1162.

- 3.27. In het kader van de Wet Bibob is o.a. de financiële en economische draagkracht van belang (die ook wordt uitgevraagd middels geschiktheidseisen). In de wetsgeschiedenis staat hierover het volgende:⁴

“Desgevraagd heeft de Europese Commissie bij brief van 15 mei 1998 een reactie gegeven op de wijze waarop de Nederlandse overheid voornemens is het BIBOB-instrumentarium te hanteren in het kader van overheidsopdrachten. Wat betreft het selectie criterium financiële draagkracht is door de Commissie benadrukt, dat niet elke financiering door of afhankelijkheid van de georganiseerde criminaliteit leidt tot een financieel instabiele situatie. Een en ander is afhankelijk van de totale financiële situatie van de ondernemer. Voorts is er door de Commissie op gewezen, dat met de ontneming van crimineel vermogen in het kader van de Plukzewet een lange tijd gemoeid kan zijn, hetgeen betekent dat alleen bij opdrachten met een betrekkelijk lange looptijd gesproken kan worden van een financiële instabiliteit. Daarnaast kunnen andere factoren een rol spelen zoals bijvoorbeeld de hoogte van de te verwachten sancties en de algehele financiële situatie van de onderneming.”

- 3.28. In eerste instantie voert de Aanbestedende dienst een eigen onderzoek uit (zoals in dit document en § 5.8 Inkoopdocument beschreven). De uitkomsten van dit onderzoek kunnen voor de Aanbestedende dienst aanleiding zijn ook het LBB om een Bibob-advies te vragen. Omstandigheden die aanleiding geven tot integriteitstwijfels, kunnen bevestigd en versterkt worden door een Bibob-advies van het LBB.
- 3.29. Een Bibob-advies met de conclusie ‘ernstig gevaar’ kan in ieder geval uitsluiting op grond van de facultatieve uitsluitingsgrond ernstige fout (art. 2.87 lid 1 sub c Aanbestedingswet)⁵ en/of de integriteitsvoorwaarde rechtvaardigen. Een eigen onderzoek naar integriteitsrisico’s kan ook volstaan om een inschrijver uit te sluiten.⁶

Bibob-vragenformulier ex art. 7a lid 2 Wet Bibob

- 3.30. Het voorgaande laat onverlet dat de gemeente een eigen onderzoek kan verrichten, zoals uiteengezet in randnummers 3.15 t/m 3.17 van dit informatiedocument.
- 3.31. In dat geval dient een inschrijver het Bibob-vragenformulier in te vullen en daarbij niet alleen aanvullende gegevens en bescheiden te verschaffen over zichzelf, zoals bedoeld in art. 7a lid 2 Wet Bibob, maar ook van de in art. 7a lid 2 onder g Wet Bibob genoemde derden, namelijk:
1. de leidinggevende;
 2. de zeggenschaphebbende;
 3. de vermogensverschaffer; en
 4. de onderaannemer van betrokkene.
- 3.32. Bovendien moet een inschrijver (gegadigde) in zijn inschrijving aangeven voor welke gedeelte hij een beroep doet op derden en (o.a. in navolging daarvan) welke gedeelte van de overheidsopdracht hij voornemens is om aan derden in uitvoering te geven én welke derden en/of onderaannemers hij voorstelt. Dat volgt (ook) uit art. 2.79 Aanbestedingswet 2012 juncto art. 5 lid 2 onder c Wet Bibob.
- 3.33. De vraag of de gemeente na afronding van de selectiefase alsnog een integriteitsonderzoek mag uitvoeren, met het oog op het mogelijk (alsnog uitsluiten van inschrijver, is in de rechtspraak bevestigend beantwoord. Zo heeft de rechtbank Gelderland bij vonnis van 1 maart 2016 overwogen:⁷

⁴ MvT, *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 33.

⁵ Rechtbank Gelderland 8 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1162.

⁶ Rechtbank Amsterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7132 ⁷ Rechtbank Gelderland 1 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1187.

4.4. *Uit de selectieleidraad volgt dat een stappenplan werd gevolgd door de provincie, waarbij stap 1 een toets op compleetheid inhield, waaronder van de ingediende eigen verklaring, stap 2 een toets aan de uitsluitingsgronden, stap 3 een toets op minimumeisen, stap 4 bestond uit een loting en stap 5 uit een controle van de bewijsmiddelen. (...).*

Immers uit de toelichting bij stap 5 blijkt dat nadien een controle van de bewijsmiddelen (voldoen aan algemene aanmeldingsvereisten en minimumeisen en het tijdig overleggen van gevraagde bewijsstukken) zou plaatsvinden. Er is geen aanknopingspunt voor de gedachte dat onder controle van bewijsmiddelen ten aanzien van de algemene aanmeldingsvereisten niet ook het controleren van de eigen verklaring en andere bewijsstukken in het kader van de uitsluitingsgronden valt.

(...)

4.6. *Afgezien hiervan geldt dat in de inschrijvingsleidraad exact dezelfde paragrafen als in de selectieleidraad zijn opgenomen voor wat betreft de algemene uitsluitingsgronden (paragraaf 3.4.1) en het vragen van advies aan het LBB (paragraaf 3.6), zodat ook in die fase nader onderzoek nog mogelijk was. Dit is overigens ook met zoveel woorden opgenomen in de artikelen 6 en 7 van de Beleidsregels aanbesteding Gelderland 2013. Onvoldoende aannemelijk is daarmee geworden dat de Bibob-screening van [eiseres] na de selectiefase een gepasseerd station was, dan wel dat sprake was van willekeur.*

4.7. *Het stond de provincie op zichzelf bezien dus vrij om onderzoek te laten doen in het kader van hetgeen bij de controle van de bewijsstukken naar boven was gekomen. Zoals hiervoor reeds is overwogen was onderzoek door het LBB ook voorbehouden in de aanbestedingsstukken en volgt ook uit de van toepassing zijnde Beleidsregels aanbesteding Gelderland 2013 van de provincie dat Bureau SBA, voordat tot gunning wordt overgegaan, de integriteit van de inschrijver of gegadigde kan toetsen en dat naar aanleiding van die toetsing het LBB kan worden verzocht om een advies op te stellen.”*

- 3.34. Indachtig het voorgaande wordt dan ook hierbij benadrukt dat Wet Bibob wordt toegepast bij deze aanbestedingsprocedure, de integriteit van een inschrijver getoetst zal worden en dat het LBB om een advies kan worden gevraagd.

(C) CONTRACTFASE (UITVOERINGSFASE)

- 3.35. Een aanbestedingsprocedure leidt na een gunning doorgaans tot het sluiten van de met een gunningsbeslissing beoogde overeenkomst. Dit staat niet los van de aanbestedingsprocedure, omdat een te sluiten conceptovereenkomst onderdeel uitmaakt van de aanbestedingsdocumenten en de inschrijver van tevoren weet wat de inhoud van die overeenkomst behelst.

Bibob-integriteitsclausule

- 3.36. In dat kader wordt hierbij nadrukkelijk erop gewezen dat de Wet Bibob ook de beoogde overeenkomst wordt toegepast
- 3.37. Zo is een integriteitsclausule opgenomen in de (concept)overeenkomst (art. 9). Daarmee kan geborgd worden dat een gegadigde aan wie een overheidsopdracht is gegund en waarmee een overeenkomst is gesloten zich gedurende die overeenkomst integer blijft gedragen, bij gebreke waarvan de overeenkomst kan worden ontbonden. Zo'n clausule heeft ook betrekking op onderaannemers. Dat zo'n Bibob-integriteitsclausule in een overeenkomst kan en mag worden opgenomen, is inmiddels in de rechtspraak bevestigd.⁶

⁶ Vlg. Rechtbank Midden-Nederland d.d. 16 juni 2017 (ECLI:NL:RBMNE:2017:2912); Gerechtshof ArnhemLeeuwarden d.d. 5 maart 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:2010) en Rechtbank Rotterdam 13 oktober 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:9930).

- 3.38. Indien een reeds gesloten overeenkomst later op basis van een Bibob-integriteitsclausule wordt ontbonden, staat het zorgcliënten vrij om voor een ander gecontracteerd zorgbureau te kiezen.

(D) CONSEQUENTIES EN MAATREGELEN

- 3.39. Indien naar het oordeel van de aanbestedende dienst sprake is van (indicaties van) één of meer van de hiervoor genoemde omstandigheden, dan kan de aanbestedende dienst op basis daarvan de volgende maatregelen nemen:

- de gegadigde in kwestie wordt uitgesloten van (verdere) deelname aan de aanbesteding;
- de gegadigde kan worden verzocht de betreffende derde/onderaannemer te vervangen;
- de overheidsopdracht wordt niet (voorlopig/definitief) gegund aan deze gegadigde; of
- toestemming voor het inzetten van een bepaalde onderaannemer wordt geweigerd.

- 3.40. Indien de gegadigde weigert om in te stemmen met maatregelen die de aanbestedende dienst wil nemen of te kennen geeft deze niet te zullen naleven, dan kan de aanbestedende dienst de inschrijving van deze gegadigde buiten behandeling laten c.q. terzijde leggen. De aanbestedende dienst is in dit geval niet gehouden tot enige kostenvergoeding of schadeloosstelling.

- 3.41. De gegadigde is verplicht medewerking te verlenen aan het onderzoek van de aanbestedende dienst en aan de totstandkoming van het eventuele LBB-advies en is verplicht om op eerste verzoek van de aanbestedende dienst/opdrachtgever en/of het LBB ten behoeve hiervan (aanvullende) gegevens te verstrekken. Een weigering gegevens te verstrekken ten behoeve van het onderzoek van de aanbestedende dienst en/of het LBB-advies binnen de daarvoor door de aanbestedende dienst respectievelijk het LBB gestelde termijn, kan leiden tot de hiervoor genoemde maatregelen, waaronder een uitsluiting aan (verdere) deelname aan de aanbesteding. Dat geldt ook voor het afleggen van valse verklaringen en/of het achterhouden van relevante informatie die van belang is/kan zijn voor c.q. van invloed is/kan zijn op het nemen van vorenbedoelde maatregelen. De gegadigde is verplicht alle relevante informatie volledig en waarheidsgetrouw aan te leveren.

- 3.42. De gegadigde is verplicht de schade die de aanbestedende dienst lijdt doordat gegadigde voornoemde verplichting niet (volledig/tijdig) nakomt, te vergoeden.