



KENNISCENTRUM
EUROPA
DECENTRAAL

KED legt uit: Uitsluitingsgronden



Samenvatting

In deze **KED legt uit** leggen we de verschillende begrippen omtrent de uitsluitingsgronden die tijdens de aanbestedingsprocedure aan bod komen uit. Op basis van veelvoorkomende situaties uit de praktijk wordt er stilgestaan bij vragen als 'wat is het verschil tussen selectiecriteria en gunningscriteria?' of 'wat kan als een uitsluitingsgrond kwalificeren'.

Kernwoorden: uitsluitingsgronden, facultatief, verplicht, Uniform Europees Aanbestedingsdocument.

Criteria voor selectie

1: Wat is de volgorde van toetsing van de criteria voor selectie en de gunningscriteria?

De criteria voor selectie hebben betrekking op de inschrijver en bestaan uit:

- Uitsluitingsgronden
- Geschiktheidseisen
- Selectiecriteria
- Gunningcriteria

Allereerst worden de uitsluitingsgronden getoetst, waarna de aanbestedende dienst onderzoekt of een inschrijver voldoet aan de geschiktheidseisen. Vervolgens wordt aan de hand van de selectiecriteria bekeken of de inschrijvers kunnen worden toegelaten tot deelneming aan de procedure. Aan de hand van de gunningscriteria wordt ten slotte bepaald welke onderneming de beste offerte heeft ingediend en dus voor gunning in aanmerking komt. In deze publicatie worden de uitsluitingsgronden besproken. De geschiktheidseisen, selectiecriteria en gunningscriteria komen in de volgende KED legt uit aan bod.

Uitsluitingsgronden

2: Wat zijn uitsluitingsgronden?

Aan de hand van uitsluitingsgronden kunnen aanbestedende diensten bepaalde ondernemers uitsluiten van deelname aan de aanbesteding. Uitsluitingsgronden worden onder meer toegepast om

de integriteit te bewaken. Zo worden ondernemers die bijvoorbeeld fraude hebben gepleegd uitgesloten van deelname aan een aanbesteding. Uitsluitingsgronden zien op de persoonlijke omstandigheden van de inschrijvers.

3: Welke uitsluitingsgronden zijn er?

Richtlijn 2014/24 maakt een onderscheid tussen verplichte uitsluitingsgronden (artikel 57 lid 1 [Richtlijn 2014/24](#) en artikel 2.86 [Aanbestedingswet 2012](#)) en facultatieve uitsluitingsgronden (artikel 57 lid 2 lid 4 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.87 Aanbestedingswet 2012). De uitsluitingsgronden zijn in ieder geval van toepassing op aanbestedingen die boven de Europese [aanbestedingsdrempels](#) uitkomen. Onder de Europese aanbestedingsdrempels kunnen deze gronden ook van toepassing worden verklaard door de aanbestedende dienst.

Aanbestedende diensten moeten de verplichte uitsluitingsgronden toepassen in een Europese aanbesteding. Iedere gegadigde of inschrijver tegen wie bij een onherroepelijk vonnis een veroordeling om één of meer van de hieronder opgegeven redenen is uitgesproken, **moet** van deelname aan een opdracht worden uitgesloten. Het gaat hierbij om veroordelingen in de vijf jaar voorafgaand aan het tijdstip van indienen van het verzoek tot deelneming of de inschrijving onherroepelijk zijn geworden. Ook als een lid van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan onherroepelijk is veroordeeld voor een van onderstaande

uitsluitingsgronden, dient de aanbestedende dienst de onderneming uit te sluiten van deelname. Het gaat om de volgende

uitsluitingsgronden:

- deelneming aan een criminele organisatie;
- omkoping;
- fraude;
- terrorisme;
- witwassen van geld;
- kinderarbeid of;
- het niet betalen van belasting of sociale premies.

Bij facultatieve uitsluitingsgronden heeft de aanbestedende dienst ruimte om een afweging te maken met betrekking tot de toepassing. Hierbij dient de aanbestedende dienst het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Facultatieve uitsluitingsgronden kunnen bij schendingen tot drie jaar terug worden toegepast. Van deelneming aan een opdracht **kan** dus iedere gegadigde of inschrijver worden uitgesloten die:

- zich schuldig maakt aan schending milieu-, sociaal en arbeidsrecht;
- vervalsing van de mededinging heeft begaan;
- in faillissement of liquidatie verkeert;
- faillissement of liquidatie heeft aangevraagd;
- in een rechterlijke uitspraak is veroordeeld voor overtreding van beroepsgedragsregels;
- een ernstige fout heeft begaan;

- slechte past performance heeft;
- niet voldaan heeft aan sociale zekerheidspremies;
- niet voldaan heeft aan belastingverplichtingen;
- een valse verklaring heeft gegeven of;
- het besluitvormingsproces heeft beïnvloed.



Voorbeeld

Mag een gemeente een bedrijf uitsluiten voor het schenden van het milieurecht?

Antwoord

Een bedrijf uitsluiten op grond van een schending van het milieurecht betreft een facultatieve uitsluitingsgrond. Bij schendingen van het milieurecht gaat het daarnaast om verplichtingen die voortvloeien uit het Europees recht, Nederlands recht of uit de in bijlage X van Richtlijn 2014/24/EU opgenomen bepalingen van internationaal milieurecht. Dit voorschrift geldt voor alle overheidsopdrachten en concessieopdrachten: zowel voor opdrachten boven de Europese drempelwaarde, als voor opdrachten met een waarde onder de drempel. Verplichtingen op het gebied van milieurecht vloeien bijvoorbeeld voort uit de [Wet milieubeheer](#). In artikel 57 lid 7 Richtlijn 2014/24 is vastgelegd dat bij facultatieve uitsluitingsgronden (met betrekking tot milieu) een inschrijver 3 jaren na de datum van de schending uitgesloten kan worden. Daarnaast moet worden gekeken naar het zelfreinigend vermogen van de inschrijver.

De beslissing om een inschrijver al dan niet uit te sluiten moet proportioneel en niet-discriminatoire zijn. De aanbestedende dienst beschikt over beoordelingsvrijheid om te bepalen of eventueel bewijs van betrouwbaarheid van de inschrijver toereikend is. Indien dat niet het geval is, is de uitsluitingsgrond van artikel 2.87 lid 1 sub a Aanbestedingswet 2012 onverkort van toepassing. Opmerking verdient dat aanbestedende diensten gehouden zijn om de door henzelf vastgestelde criteria in acht te nemen. Dit volgt uit het [Manova](#)-arrest (r.o. 40). Bovendien vereist het beginsel van gelijke behandeling dat alle inschrijvers bij het indienen van hun inschrijving dezelfde kansen krijgen en er zeker van zijn dat deze verplichtingen voor al hun concurrenten gelden. Dit laatste volgt uit het [Pizzo](#)-arrest (r.o. 36).

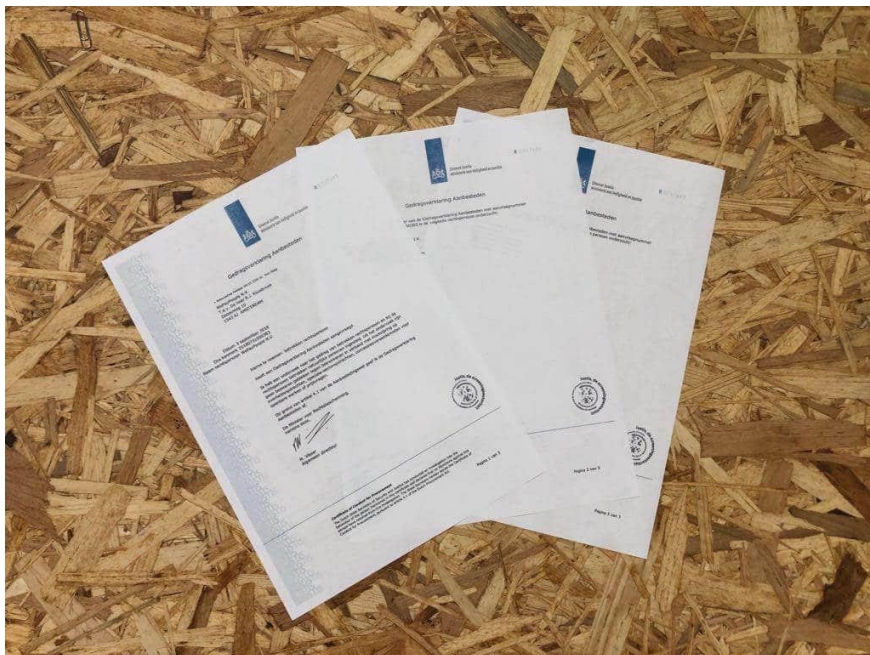
4: Zijn de hierboven genoemde verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden limitatief?

Het Hof van Justitie van de EU heeft in het arrest *Michaniki* ([C-123/07](#)) bepaald dat de uitsluitingsgronden die zien op de professionele kwaliteit van de inschrijver limitatief zijn. Het is daarentegen wel mogelijk om andere uitsluitingsmaatregelen op te stellen, die niet zien op de professionele kwaliteit van de inschrijver. Deze maatregelen hebben als doel om te waarborgen dat de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in acht worden genomen. Daarnaast mogen zij niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Voor meer informatie kunt u deze [praktijkvraag](#) raadplegen.

5: Kan een slechte prestatie in het verleden uitsluiting tot gevolg hebben?

Slechts bepaalde specifieke omstandigheden kunnen uitsluiting tot gevolg hebben. Het gaat hier om de facultatieve uitsluitingsgrond *past performance*. Wanneer een inschrijver blijkt heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift, bij de uitvoering van een eerdere opdracht met een aanbestedende dienst of bij een eerdere concessieovereenkomst, mag een aanbestedende dienst de inschrijver uitsluiten. Niet iedere tekortkoming voldoet. Het moet gaan om een tekortkoming die tot vroegtijdige beëindiging van de eerdere opdracht heeft geleid, tot een schadevergoeding of een andere vergelijkbare sanctie (artikel 57 lid 4 sub g Richtlijn 2014/24). Meer

informatie over de uitsluitingsgrond *past performance* leest u in [deze praktijkvraag](#).



6: Welke bewijsstukken moet een onderneming laten zien om niet te worden uitgesloten?

De bewijsstukken waarmee een inschrijver kan aantonen dat de uitsluitingsgronden niet op hem of haar van toepassing zijn, zijn opgesomd in artikelen 60 en 62 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.89 Aanbestedingswet 2012. In artikel 2.89 is bepaald welke Nederlandse bewijsmiddelen kunnen worden verstrekt:

- Een uittreksel uit het handelsregister dat op het moment van het indienen van de inschrijving niet ouder is dan zes maanden. Dit bewijsmiddel kan worden verstrekt voor de uitsluitingsgrond *in staat van faillissement of liquidatie* (artikel 2.87 lid 1 sub b Aanbestedingswet 2012).
- Een Gedragsverklaring aanbesteden (GVA) dat op het moment van het indienen van de inschrijving niet ouder is dan twee jaar. Dit bewijsmiddel kan worden verstrekt voor de verplichte uitsluitingsgronden en de facultatieve uitsluitingsgronden *een ernstige fout of vervalsing van de mededinging* (artikel 2.86 en 2.87 lid 1 sub c en d Aanbestedingswet 2012). De GVA wordt verstrekt door het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Er wordt onder andere nagegaan of er relevante beschikkingen van de Autoriteit Consument en Markt of de Europese Commissie zijn. Het opvragen van een Gedragsverklaring aanbesteden is niet verplicht voor de aanbestedende dienst. Als de aanbestedende dienst de GVA opvraagt, dient dat echter wel via het [standaard aanvraagformulier](#) te gebeuren. Hiermee scheidt de verklaring uniformiteit. De Gedragsverklaring is 24 maanden geldig. U kunt meer lezen over de praktische toepassing van de GVA in [deze praktijkvraag](#).
- Verklaringen van de Belastingdienst die op het moment van het indienen van de inschrijving niet ouder is dan zes maanden. Dit bewijsmiddel kan worden verstrekt voor de verplichte uitsluitingsgrond en de facultatieve

uitsluitingsgronden *niet betalen van belasting of sociale premies* (artikel 2.86 lid 4 en 2.87 lid 1 sub j Aanbestedingswet 2012).

- Gegevens en bescheiden uit een andere lidstaat, uit het land van herkomst van de gegadigde of inschrijver of het land waar de gegadigde of inschrijver is gevestigd, die een gelijkwaardig doel dienen of waaruit blijkt dat de uitsluitingsgrond niet op hem van toepassing is. Dit bewijsmiddel kan worden verstrekt voor de verplichte uitsluitingsgronden en de facultatieve uitsluitingsgronden (artikel 2.86 en 2.87 Aanbestedingswet 2012).

7: Wat is het Uniform Europees Aanbestedingsdocument?

Het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) is een eigen verklaring over onder andere de uitsluitingsgronden, de financiële situatie en bekwaamheid van een onderneming voor een aanbestedingsprocedure. Dit UEA is gepubliceerd door de Europese Commissie in [Uitvoeringsverordening 2016/7](#). Omdat het standaardformulier in alle officiële talen van de EU beschikbaar is, moet dit het gemakkelijker maken voor inschrijvers om grensoverschrijdend deel te nemen aan aanbestedingsprocedures.

Aanbestedende diensten zijn verplicht om het UEA te gebruiken. Dit geldt voor opdrachten boven en onder de betreffende drempelwaarde. In het UEA wordt door de ondernemer verklaard dat de uitsluitingsgronden niet op hem van toepassing zijn.

8: Kan de aanbestedende dienst afzien van de toepassing van uitsluitingsgronden?

Een aanbestedende dienst kan ook afzien van de toepassing van de uitsluitingsgronden. In artikel 2.88 Aanbestedingswet 2012 worden de volgende twee redenen genoemd:

1. wegens dwingende redenen van algemeen belang en;
2. indien naar het oordeel van de aanbestedende dienst uitsluiting niet proportioneel is met het oog op de tijd die is verstreken sinds de veroordeling en gelet op het voorwerp van de opdracht.

Voorbeeld

Wanneer er bij een inschrijving op een aanbesteding blijkt dat het Uniform Europees Aanbestedingsdocument mist, mogen de inschrijvers dan nog de ruimte geboden worden om dit document alsnog in te dienen?

Antwoord

In het Europese aanbestedingsrecht geldt het uitgangspunt dat een aanbestedende dienst moet uitgaan van de inschrijvingen, zoals deze zijn ontvangen voor het sluiten van de inschrijvingstermijn. Enkel in uitzonderlijke omstandigheden is het toelaatbaar dat ontbrekende stukken mogen worden aangevuld of fouten worden hersteld, zie bijvoorbeeld het *SAG*-arrest ([C-599/10](#)) of het *Manova*-arrest ([C-336/12](#)). Hetzelfde geldt voor het UEA. Een onvolledig of ontbrekend UEA zal in de meeste gevallen niet in aanmerking komen voor herstel, aangezien het gebrek doorgaans resulteert in uitsluiting of ongeldigheid. Eventueel herstel is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en slechts in uitzonderlijke situaties toelaatbaar.



KENNISCENTRUM
EUROPA
DECENTRAAL

Contact met Europa Decentraal

info@europadecentraal.nl

www.europadecentraal.nl

De dienstverlening van Kenniscentrum Europa Decentraal beperkt zich tot het verlenen van eerstelijns advies. Wij kunnen geen bindende en gedetailleerde uitspraak doen. Wel kunnen we proberen u aan de hand van relevante informatie verder op weg te helpen. Als u toch behoefte heeft aan een volledig juridisch advies om meer zekerheid en duiding te verkrijgen voor uw specifieke situatie kunt u overwegen een juridisch adviesbureau in te schakelen.