



---

## 435

### **Besluit van 18 september 1997 tot wijziging van het Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit aanbestedingen nutssector (uitvoering EEG-regelgeving)**

---

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 13 maart 1997, nr. 97010279 WJA/W, gedaan in overeenstemming met Onze Ministers van Financiën, van Justitie en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

Gelet op artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PbEG L 395), artikel 29 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PbEG L 209), artikel 20 van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PbEG L 199), artikel 24 van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PbEG L 199), artikel 31 van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 199), de artikelen 3 tot en met 11 van richtlijn 92/13/EEG van de Raad van Europese Gemeenschappen van 25 februari 1992, tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 76), alsmede op de artikelen 2 en 3 van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen;

De Raad van State gehoord (advies van 17 juni 1997, nr. W10.97.0142);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 15 september 1997, nr. 97051775 WJA/W, uitgebracht in overeenstemming met Onze voornoemde Ministers;

Hebben goedgevonden en verstaan:

## **ARTIKEL I**

Het Besluit overheidsaanbestedingen<sup>1</sup> wordt als volgt gewijzigd:

### **A**

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. De onderdelen f en g worden geletterd g en h.
2. Na onderdeel e wordt een nieuw onderdeel f ingevoegd, luidende:

f. richtlijn 89/665/EEG: richtlijn 89/665/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PbEG L 395), naar de tekst zoals deze is gewijzigd bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PbEG 1994 L 1);

### **B**

Na artikel 3 worden twee nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

#### **Artikel 3a**

1. Als instantie die bevoegd is tot het afgeven van een bewijsstuk waaruit blijkt dat een gegadigde voor een overheidsopdracht niet verkeert in een van de omstandigheden, bedoeld in artikel 29, onder a en b, van richtlijn 92/50/EEG, artikel 20, eerste lid, onder a en b, van richtlijn 93/36/EEG en artikel 24, onder a en b, van richtlijn 93/37/EEG, geldt de griffier van de rechtbank die op grond van artikel 2 van de Faillissementswet bevoegd is tot het uitspreken van de faillietverklaring van de gegadigde.

2. Als instantie die bevoegd is tot het afgeven van een verklaring waaruit blijkt dat een gegadigde voor een overheidsopdracht niet verkeert in de omstandigheid, bedoeld in artikel 29, onder e, van richtlijn 92/50/EEG, artikel 20, eerste lid, onder e, van richtlijn 93/36/EEG en artikel 24, onder e, van richtlijn 93/37/EEG, geldt, voor zover het betreft bijdragen ten behoeve van werknemersverzekeringen, het Landelijk instituut sociale verzekeringen en geldt, voor zover het betreft de bijdragen ten behoeve van de volksverzekeringen, de inspecteur die ingevolge artikel 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen bevoegd is tot heffing van belastingen van de gegadigde.

3. Als instantie die bevoegd is tot het afgeven van een bewijsstuk waaruit blijkt dat een gegadigde voor een overheidsopdracht niet verkeert in de omstandigheid als bedoeld in artikel 29, onder f, van richtlijn 92/50/EEG, artikel 20, eerste lid, onder f, van richtlijn 93/36/EEG en artikel 24, onder f, van richtlijn 93/37/EEG, geldt de inspecteur die ingevolge artikel 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen bevoegd is tot heffing van belastingen van de gegadigde.

#### **Artikel 3b**

Indien de Commissie toepassing geeft aan de procedures, bedoeld in artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG, verlenen de betrokken aanbestedende diensten hun medewerking daaraan overeenkomstig artikel 3, derde tot en met vijfde lid, van deze richtlijn.

## **ARTIKEL II**

Het Besluit aanbestedingen nutssector<sup>2</sup> wordt als volgt gewijzigd:

### **A**

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. De onderdelen c en d worden geletterd d en e.
2. Na onderdeel b wordt een nieuw onderdeel c ingevoegd, luidende:

c. richtlijn 92/13/EEG: richtlijn 92/13/EEG van de Raad van Europese Gemeenschappen van 25 februari 1992, tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 76), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160);.

### **B**

Aan artikel 2 wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

4. Ten aanzien van de toepassing van artikel 31, tweede lid, van richtlijn 93/38/EEG is artikel 3a van het Besluit overheidsaanbestedingen van overeenkomstige toepassing.

### **C**

Na artikel 2 worden drie nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

#### **Artikel 2a**

1. Indien aanbestedende diensten gebruik maken van de mogelijkheid van de verificatieregeling, bedoeld in artikel 3 van richtlijn 92/13/EEG, zijn de artikelen 4 tot en met 7 van die richtlijn van toepassing.

2. Onze Minister wijst de in artikel 6, tweede lid, van richtlijn 92/13/EEG bedoelde personen, beroepsgroepen of personeel van instellingen aan. Van de desbetreffende aanwijzing wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

3. Onze Minister verleent een aanwijzing op grond van het vorige lid alleen indien:

- a. de betrokken personen, beroepsgroepen of personeel van instellingen van de Raad voor Accreditatie of van een met de Raad vergelijkbare accreditatie-instelling een accreditatie hebben verkregen op basis van de norm NEN-EN 45503, zoals deze in maart 1996 luidde, en
- b. zij erin toestemmen dat de Raad of de accreditatie-instelling Onze Minister inzicht verschafft in hun functioneren.

#### **Artikel 2b**

Indien de Commissie toepassing geeft aan de procedures, bedoeld in artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG, verlenen de betrokken aanbestedende diensten hun medewerking daaraan overeenkomstig artikel 8, derde tot en met vijfde lid, van deze richtlijn.

## Artikel 2c

1. Degene, bedoeld in artikel 9, eerste lid, van richtlijn 92/13/EEG, kan een verzoek indienen om toepassing van de bemiddelingsprocedure van de artikelen 10 en 11 van deze richtlijn.

2. Het verzoek, bedoeld in het eerste lid, wordt schriftelijk ingediend bij de Commissie of bij het Ministerie van Economische Zaken.

3. Indien de Commissie toepassing geeft aan de procedure, bedoeld in de artikelen 9 tot en met 11 van de richtlijn 92/13/EEG, verlenen de betrokken aanbestedende diensten hun medewerking daaraan overeenkomstig de artikelen 10, tweede tot en met zevende lid, en 11, eerste lid, van deze richtlijn.

## ARTIKEL III

De tekst van het Besluit overheidsaanbestedingen en die van het Besluit aanbestedingen nutssector worden in het Staatsblad geplaatst. Voor de plaatsing in het Staatsblad stelt Onze Minister van Economische Zaken de nummering van de artikelen van de besluiten opnieuw vast en brengt hij de in deze besluiten voorkomende aanhalingen van de artikelen met de nieuwe nummering in overeenstemming.

<sup>1</sup> Stb. 1994, 380 laatstelijk gewijzigd bij besluit van 18 december 1995, Stb. 673.

<sup>2</sup> Stb. 1994, 377 laatstelijk gewijzigd bij besluit van 18 december 1995, Stb. 673.

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 11 november 1997, nr. 217.

## ARTIKEL IV

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 18 september 1997

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,  
G. J. Wijers

Uitgegeven de *veertiende* oktober 1997

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager

<sup>1</sup> Richtlijn 89/665/EEG van de Raad voor de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PbEG L 395); verder te noemen richtlijn 89/665/EEG (Ingevolge artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG zijn later de in die richtlijn bedoelde overheidsopdrachten voor diensten onder de werking van richtlijn 89/665/EEG gebracht).

<sup>2</sup> Richtlijn 92/13/EEG van de Raad van Europese Gemeenschappen van 25 februari 1992, tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 76), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160); verder te noemen richtlijn 92/13/EEG.

<sup>3</sup> Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PbEG L 209), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160); verder te noemen richtlijn 92/50/EEG.

<sup>4</sup> Richtlijn 93/36/EEG van de Raad van Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PbEG L 199), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160); verder te noemen richtlijn 93/36/EEG.

<sup>5</sup> Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PbEG L 199), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160); verder te noemen richtlijn 93/37/EEG.

<sup>6</sup> Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993, houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 199), naar de tekst zoals deze laatstelijk voor de toepassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER Nr. 7/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 160); verder te noemen richtlijn 93/38/EEG.

## NOTA VAN TOELICHTING

### I. ALGEMEEN

#### 1. Aanleiding

In de memorie van toelichting bij de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen (kamerstukken II 1991/92, 22 669, nr. 3, hoofdstuk 2, paragraaf 2.2, en de hoofdstukken 3 en 5) heeft de regering betoogd dat de controlerichtlijn werken en leveringen<sup>1</sup> geen omzetting in nationale wet- en regelgeving zou vergen. Ingevolge een recente uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is onlangs evenwel komen vast te staan dat deze opvatting in ieder geval nuancering behoeft wat betreft het in artikel 3 van genoemde richtlijn opgenomen correctiemechanisme (Commissie tegen Helleense Republiek; zaak C- 236/95; Hof-uitspraak d.d. 19 september 1996; nog niet gepubliceerd). Gelet op de uitspraak in deze Griekse zaak moet ook Nederland nog voor het daarin opgenomen correctiemechanisme uitvoering geven aan richtlijn 89/665/EEG op het punt van genoemd artikel 3. Hetzelfde geldt voor artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG<sup>2</sup> dat met betrekking tot de zogenaamde nutssector eenzelfde correctiemechanisme introduceert.

Bovendien blijkt uit nader onderzoek op instigatie van de Commissie van de Europese Gemeenschappen dat ook nog enkele andere onderdelen van verschillende EEG-richtlijnen op het terrein van de overheidsaanbesteding omzetting in nationale wet- en regelgeving behoeven. Dat geldt allereerst voor de artikelen 3 t/m 7 en 9 t/m 11 van de reeds genoemde richtlijn 92/13/EEG die op het gebied van de nutssector procedures voor respectievelijk verificatie en bemiddeling bevatten.

In de tweede plaats maakte het onderzoek duidelijk dat op grond van richtlijn 92/50/EEG<sup>3</sup> met betrekking tot diensten, richtlijn 93/36/EEG<sup>4</sup> met betrekking tot leveringen, richtlijn 93/37/EEG<sup>5</sup> met betrekking tot werken en richtlijn 93/38/EEG<sup>6</sup> met betrekking tot de nutssector nog enkele instanties moeten worden aangewezen die bevoegd zijn met het oog op de verschillende criteria voor kwalitatieve selectie van gegadigden bewijsstukken af te geven, waaruit blijkt dat aan het desbetreffende criterium is voldaan.

Voor de volledigheid kan er nog op worden gewezen dat de eerste twee artikelen van de beide rechtsbeschermingsrichtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG geen omzetting in nationale wet- en regelgeving behoeven. De rechtsmiddelen waarover belanghebbenden ingevolge deze artikelen moeten kunnen beschikken, zijn in het Nederlandse rechtssysteem voldoende aanwezig. Hierbij valt met name te denken aan de artikelen 289 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op grond waarvan de president van de Rechtbank in kort geding bevoegd is in alle zaken waar de burgerlijke rechter bevoegd is.

#### 2. Doel en inhoud van het wijzigingsbesluit

Met het voorliggende besluit tot wijziging van het Besluit overheidsaanbestedingen (Stb. 1994, 380, gewijzigd bij besluit van 18 december 1995, Stb. 673) en van het Besluit aanbestedingen nutssector (Stb. 1994, 377, gewijzigd bij besluit van 18 december 1995, Stb. 673) wordt beoogd alsnog aan genoemde implementatieverplichtingen te voldoen. Op de verschillende onderdelen van dit besluit wordt hieronder nader ingegaan. Daarbij wordt de volgorde aangehouden waarin die onderdelen in het wijzigingsbesluit aan de orde komen.

### *Instanties voor de afgifte van bewijsstukken*

In artikel I, onderdeel B, van het besluit wordt door de invoeging van een nieuw artikel 3a in het Besluit overheidsaanbestedingen voorzien in de aanwijzing van instanties die bevoegd zijn met het oog op de in de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG genoemde criteria voor kwalitatieve selectie van gegadigden bewijsstukken af te geven, waaruit blijkt dan aan het desbetreffende criterium is voldaan. Hetzelfde gebeurt in artikel II, onderdeel B, ten aanzien van richtlijn 93/38/EEG door toevoeging van een nieuw vierde lid aan artikel 2 van het Besluit aanbestedingen nutssector.

In de bovengenoemde EEG-richtlijnen zijn criteria opgenomen op grond waarvan een gegadigde voor een overheidsopdracht van deelneming aan de aanbestedingsprocedure kan worden uitgesloten. Het gaat hierbij voor respectievelijk de terreinen diensten, leveringen en werken om de criteria opgenomen in artikel 29 van de richtlijn 92/50/EEG, artikel 20 van de richtlijn 93/36/EEG en artikel 24 van de richtlijn 93/37/EEG. Aanbestedende diensten kunnen van een gegadigde verlangen dat hij met behulp van documenten aantoont dat hij niet verkeert in de omstandigheden zoals in die artikelen aangegeven. In deze artikelen is tevens bepaald dat de lidstaat de instanties aanwijst die tot afgifte van de documenten bevoegd zijn. Indien geen document of getuigschrift door het betrokken land wordt afgegeven kan dit worden vervangen door een verklaring onder ede die door betrokkene is afgelegd ten overstaan van een bevoegde gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst.

De genoemde artikelen van de richtlijnen bevatten criteria voor de kwalitatieve selectie van gegadigden. In de onderdelen a en b van artikel 29 van richtlijn 92/50/EEG, artikel 20, eerste lid, van richtlijn 93/36/EEG en artikel 24 van richtlijn 93/37/EEG is bepaald dat van deelneming aan een opdracht kunnen worden uitgesloten gegadigden die in staat van faillissement, surseance van betaling of een soortgelijke toestand verkeren dan wel van wie faillissement is aangevraagd of tegen wie een procedure van surseance van betaling aanhangig is gemaakt. Op grond van de onderdelen c van de genoemde bepalingen kan van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten een gegadigde die veroordeeld is voor een delict dat zijn beroepsmoraliteit (aldus richtlijnen 92/50/EEG en 93/36/EEG) of zijn professionele integriteit (aldus richtlijn 93/37/EEG) in het gedrang brengt. Op grond van onderdeel d kan een gegadigde van deelneming worden uitgesloten indien hij in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan. De onderdelen e en f bevatten als uitsluitingsgronden het niet voldoen aan de verplichtingen ten aanzien van de betaling van sociale verzekeringsbijdragen, respectievelijk belastingen. Tenslotte kan op grond van onderdeel g van de genoemde artikelen een gegadigde van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten als hij zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan het geven van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen die van hem worden gevraagd.

De praktijk in Nederland was tot nu toe dat wat betreft de criteria die verband houden met de afwezigheid van (een aanvraag tot) faillissement, van surseance van betaling en van een strafrechtelijke veroordeling die de beroepsmoraliteit/professionele integriteit van de gegadigde in het gedrang brengt, de gegadigde aan zijn bewijsplicht kon voldoen door het overleggen van een door een notaris gegeven afschrift van een authentieke akte, waarin het afleggen van een verklaring, inhoudende dat aan de bedoelde eisen is voldaan, is geconstateerd. Ten aanzien van de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling kon door natuurlijke personen voorts een verklaring op grond van de Wet op de Justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag worden gevraagd. Wat betreft de criteria inzake het voldaan hebben aan de

verplichtingen ten aanzien van de betaling van belastingen en sociale verzekeringsbijdragen, kon de gegadigde in de praktijk aan zijn bewijsplicht voldoen door het toezenden van een desbetreffende verklaring van de belastingdienst of de bedrijfsvereniging. De aanwijzing van de bedrijfsverenigingen en de belastingdienst was evenwel nog niet formeel geregeld. In paragraaf 4 van de nota van toelichting bij het besluit van 30 mei 1994 houdende wijziging van het Besluit overheidsaanbestedingen (Stb. 379), is eerder aandacht besteed aan de uitsluitingsgronden voor deelneming aan een opdracht en de afgifte van bewijsstukken.

#### *Correctiemechanisme*

Artikel I, onderdeel B, van het besluit regelt door invoeging van een nieuw artikel 3b in het Besluit overheidsaanbestedingen de verplichting voor de aanbestedende diensten om mee te werken aan het correctiemechanisme van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG. In artikel II, onderdeel C, van het besluit wordt door invoeging van nieuw artikel 2b in het Besluit aanbestedingen nutssector hetzelfde bereikt ten aanzien van artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG, dat voor de nutssector het correctiemechanisme regelt. Als de Europese Commissie vóór de sluiting van een overeenkomst van oordeel is dat er een duidelijke en kennelijke inbreuk op de communautaire voorschriften inzake opdrachten heeft plaatsgevonden tijdens een aanbestedingsprocedure, kan de Commissie de procedure van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG of van artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG hanteren.

Ten aanzien van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het arrest van 19 september 1996 (Commissie tegen Helleense Republiek; zaak C-236/95) bepaald dat de lidstaten deze bepaling moeten omzetten teneinde ook de naleving door particulieren te verzekeren. Immers, onder bepaalde voorwaarden kunnen ook particulieren en met name door de overheid gesubsidieerde ondernemingen als gunningsinstantie optreden. De verplichting tot loyale samenwerking en bijstandsverlening die artikel 5 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap de lidstaten oplegt, volstaat volgens het Hof niet om de uitvoering van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG veilig te stellen.

#### *Verificatieprocedure*

Artikel II, onderdeel C, van het besluit beoogt door de invoeging van een nieuw artikel 2a in het Besluit aanbestedingen nutssector uitvoering te geven aan de artikelen 4 tot en met 7 van richtlijn 92/13/EEG. In deze artikelen wordt de aanbestedende diensten in de nutssector de mogelijkheid geboden hun aanbestedingsprocedures en de praktische tenuitvoerlegging ervan regelmatig te laten controleren met het oog op het verkrijgen van een verificatieattest. In zo'n attest wordt geconstateerd dat de gehanteerde procedures in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht en het nationale recht terzake. Waar de richtlijn de lidstaten de keuze laat ofwel zelf een stelsel op te zetten ofwel de aanbestedende diensten te verwijzen naar een verificatiestelsel van een andere lidstaat, zal voor Nederland een verificatiestelsel worden opgezet. Dit maakt het mogelijk dat Nederlandse nutsbedrijven zonder (vertaal)kosten zo'n verificatieattest kunnen krijgen. De Raad voor Accreditatie overlegt momenteel met de diverse belanghebbenden over de inrichting van zo'n stelsel.

In januari 1996 is de Europese norm voor «verklaringen met betrekking tot de beoordeling van procedures voor de contracttoekenning door organisaties werkzaam in de sectoren water, energie, transport en telecommunicatie» (EN 45503) tot stand gekomen, die onlangs de status

van Nederlandse norm heeft verkregen. Het Nederlandse verificatiestelsel zal uiteraard gebaseerd zijn op deze norm.

#### *Bemiddelingsprocedure*

In artikel II, onderdeel C, van het besluit wordt door invoeging van nieuw artikel 2c in het Besluit aanbestedingen nutssector de mogelijkheid opengesteld van een bemiddelingsprocedure op communautair niveau, conform de artikelen 9 tot en met 11 van richtlijn 92/13/EEG. Een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de toewijzing van een bepaalde opdracht die valt onder de werking van richtlijn 93/38/EEG, kan de Europese Commissie verzoeken om deze bemiddelingsprocedure toe te passen. De bemiddelingsprocedure van richtlijn 92/13/EEG komt er in essentie op neer dat de Commissie een bemiddelaar voorstelt, die voorkomt op een lijst van daartoe gemachtigde, onafhankelijke personen. Elke partij wijst nog een extra bemiddelaar aan. Om de (financiële) drempels voor Nederlandse leveranciers, aannemers, dienstverleners en nutsbedrijven zo laag mogelijk te houden, zal Nederland zich ervoor inzetten een substantieel aantal Nederlandse bemiddelaars op de lijst van de Europese Commissie geplaatst te krijgen.

### **3. Conversietabel naar het Besluit overheidsaanbestedingen**

In de onderstaande tabel wordt aangegeven op welke wijze de verschillende artikelen van de richtlijnen 89/665/EEG, 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG door middel van aanpassing van het Besluit overheidsaanbestedingen zijn verwerkt in de artikelen van dat besluit.

<b>Richtlijn</b>	<b>Besluit overheidsaanbestedingen</b>
<b>89/665/EEG</b> artikelen 1 en 2	Behoeven geen omzetting in dit besluit, aangezien de artikelen 289 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hier reeds in voorzien.
artikel 3	artikel 3b
<b>92/50/EEG</b> , artikel 29 onderdelen a en b onderdeel c	artikel 3a, eerste lid Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, voor zover het natuurlijke personen betreft. Voor rechtspersonen notarisverklaring
onderdeel d	behoeft geen omzetting in nationale regelgeving
onderdeel e	artikel 3a, tweede lid
onderdeel f	artikel 3a, derde lid
onderdeel g	behoeft geen omzetting
<b>93/36/EEG</b> , artikel 20 eerste lid, onderdelen a en b	artikel 3a, eerste lid
eerste lid, onderdeel c	Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, voor zover het natuurlijke personen betreft. Voor rechtspersonen notarisverklaring
eerste lid, onderdeel d	behoeft geen omzetting
eerste lid, onderdeel e	artikel 3a, tweede lid
eerste lid, onderdeel f	artikel 3a, derde lid
eerste lid, onderdeel g	behoeft geen omzetting



Richtlijn	Besluit overheidsaanbestedingen
<b>93/37/EEG</b> , artikel 24 onderdelen a en b onderdeel c	artikel 3a, eerste lid Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, voor zover het natuurlijke personen betreft. Voor rechtspersonen notarisverklaring
onderdeel d	behoeft geen omzetting
onderdeel e	artikel 3a, tweede lid
onderdeel f	artikel 3a, derde lid
onderdeel g	behoeft geen implementatie

#### 4. Conversietabel naar het Besluit aanbestedingen nutssector

In de onderstaande tabel wordt aangegeven op welke wijze de artikelen van richtlijn 92/13/EEG en het artikel omtrent de aanwijzing van instanties van richtlijn 93/38/EEG door middel van aanpassing van het Besluit aanbestedingen nutssector zijn verwerkt in de artikelen van dat besluit.

Richtlijn	Besluit aanbestedingen nutssector
<b>92/13/EEG</b> Artikelen 1 en 2	Behoeven geen omzetting in dit besluit, aangezien de artikelen 289 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hier reeds in voorzien.
Artikelen 3 t/m 5	Artikel 2a, eerste lid
Artikel 6	Artikel 2a, tweede lid
Artikel 7	Behoeft geen omzetting
Artikel 8	Artikel 2b
Artikel 9, eerste lid	Artikel 2c, eerste lid
Artikel 9, tweede lid, eerste volzin	Artikel 2c, tweede lid
Artikel 9, tweede lid, tweede volzin	Artikel 2c, derde lid
Artikelen 10 en 11	Artikel 2c, derde lid
Artikel 12	Behoeft geen omzetting
Artikel 13	Aanhef en artikel IV
Artikel 14	Behoeft geen omzetting
<b>93/38/EEG</b> Artikel 31, tweede lid	Artikel 2, vierde lid

## II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### *Artikelen I en II, de onderdelen A*

Het Besluit overheidsaanbestedingen gaat evenals het Besluit aanbestedingen nutssector uit van een stelsel van statische verwijzing naar de bepalingen van de diverse relevante EG-richtlijnen op het terrein van de overheidsaanbestedingen. Om die reden is in het in te voegen, nieuwe onderdeel f, respectievelijk c van de definitie-artikelen van beide besluiten gekozen voor een formulering die eenzelfde soort verwijzing naar richtlijn nr. 89/665/EEG respectievelijk richtlijn nr. 92/13/EEG realiseert.

## *Artikelen I en II, de onderdelen B*

In het nieuwe artikel 3a van het Besluit overheidsaanbestedingen is in het eerste lid de griffier van de rechtbank bevoegd verklaard als de instantie die een bewijsstuk afgeeft dat een gegadigde niet in staat van faillissement of surseance van betaling verkeert, of dat niet aan hem surseance van betaling is verleend. Artikel 2 van de Faillissementswet regelt welke rechtbank bevoegd is. Veelal zal dit de rechtbank zijn van de woonplaats van de gegadigde of de rechtbank van de plaats waar een rechtspersoon volgens zijn statuten zijn zetel heeft. Tevens is de griffier van de rechtbank bevoegd een bewijsstuk af te geven waaruit blijkt dat niet ten aanzien van de gegadigde het faillissement of surseance van betaling is gevraagd. Ingevolge de artikelen 19 en 222a van de Faillissementswet houdt de griffier van de rechtbank openbare registers aan van faillissementen en surseances van betaling. Voorts worden bij de griffie van de rechtbank de verzoekschriften tot het verlenen van surseance van betaling ter inzage gelegd (artikel 215 van de Faillissementswet). Van aanvragen tot faillietverklaring bestaat geen openbaar register. Op grond van artikel 4 van de Faillissementswet worden verzoeken tot faillietverklaring bij de rechtbank ingediend, zodat de benodigde informatie, hoewel niet openbaar, ook bij de rechtbank berust. In dit verband kan er op worden gewezen dat uitsluitend aan de gegadigde een verklaring behoeft te worden afgegeven ten aanzien van het niet ingediend zijn van een faillissementsaanvraag. Het is niet de bedoeling met dit besluit een nieuw register in het leven te roepen waarvan een ieder gebruik kan maken. Artikel 3a, eerste lid, heeft slechts ten doel de rechtbank bevoegd te verklaren een bewijsstuk af te geven indien dit voor de gegadigde noodzakelijk is in verband met de deelneming aan een overheidsopdracht die valt onder de werking van de EG-richtlijnen.

In artikel 3a, tweede lid, worden de instanties aangewezen die een verklaring kunnen afgeven dat de gegadigde voldoet aan zijn betalingsverplichtingen ten aanzien van de sociale verzekeringsbijdragen. Wat betreft de werknemersverzekeringen is dat het Landelijk instituut sociale verzekeringen dat – in plaats van de bedrijfsverenigingen – met ingang van 1 maart 1997 (Stb. 1997, 96) ingevolge artikel 77 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, artikel 83 van de Werkloosheidswet en artikel 15 van de Ziekenfondswet bevoegd is tot het heffen en innen van de desbetreffende premie. Aangezien de premies voor de volksverzekeringen ingevolge artikel 13 van de Wet financiering volksverzekeringen worden geheven door de rijksbelastingdienst ligt het in de rede de inspecteur die bevoegd is tot het heffen en invorderen van loonbelasting of inkomstenbelasting bij de gegadigde, aan te wijzen als instantie die een bewijsstuk afgeeft waaruit blijkt dat deze de door hem verschuldigde premies heeft voldaan.

De aanwijzing van de inspecteur van belastingen als instantie die een bewijsstuk kan afgeven dat een gegadigde zijn belastingen heeft betaald, spreekt voor zichzelf.

Ten aanzien van de overige uitsluitingscriteria geldt het volgende. Voor het afgeven van een bewijsstuk waaruit de afwezigheid blijkt van een in de onderdelen c van artikel 29 van richtlijn 92/50/EEG, van artikel 20, eerste lid, van richtlijn 93/36/EEG en van artikel 24 van richtlijn 93/37/EEG, bedoelde veroordeling, wordt in dit besluit geen instantie aangewezen. Op grond van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag kan ten aanzien van natuurlijke personen een verklaring omtrent het gedrag worden gevraagd. Ten aanzien van rechtspersonen is het niet mogelijk op grond van die wet een verklaring te vragen. Zodra het voorstel van de Wet justitiële documentatie (kamerstukken II 1995/96, 24 797) tot wet wordt verheven, zal op grond van die

wet een verklaring omtrent het gedrag van zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon kunnen worden gevraagd. Totdat deze wet in werking treedt kan een rechtspersoon aan zijn bewijsplicht voldoen door het overleggen van een door de notaris afgegeven afschrift van een authentieke akte, waarin het afleggen van een verklaring, inhoudende dat voldaan is aan het bedoelde vereiste, is geconstateerd. Wat betreft de uitsluitingscriteria, bedoeld in de onderdelen d en g van de hiervoor genoemde richtlijnbevestigingen, worden geen bewijsstukken in de richtlijnen aangeduid en behoeft niet te worden voorzien in het aanwijzen van een instantie die een desbetreffende verklaring afgeeft.

Ingevolge artikel 31, tweede lid, van de richtlijn 93/38/EEG kunnen ook bij opdrachten in de nutssectoren de uitsluitingscriteria worden gesteld, bedoeld in artikel 24 van richtlijn 93/37/EEG en artikel 20 van de richtlijn 93/36/EEG. Uiteraard moet het in voorkomende gevallen bij opdrachten die onder richtlijn 93/38/EEG vallen, mogelijk zijn dat de gegadigde eenzelfde bewijsstuk verkrijgt als bij de toepassing van de richtlijnen 93/37/EEG en 93/36/EEG mogelijk is. Deze aanvulling op artikel 2 van het Besluit aanbestedingen nutssector heeft dan ook als strekking het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 3a van het Besluit aanbestedingen overheidsopdrachten bij de toepassing van artikel 31, tweede lid, van richtlijn 93/38/EEG. Bij de formulering van deze bepaling is dezelfde systematiek gevolgd als in artikel 31, tweede lid, van richtlijn 93/38/EEG en wordt verwezen naar de bepalingen die gelden ten aanzien van de uitvoering op dit punt van de richtlijnen 93/36/EEG en 93/37/EEG.

#### *Artikel I, onderdeel B*

Het nieuwe artikel 3b van het Besluit overheidsaanbestedingen geeft uitvoering aan artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG op het punt van het zogenaamde correctiemechanisme. Als de Europese Commissie vóór de sluiting van een overeenkomst van oordeel is dat er een duidelijke en kennelijke inbreuk op de communautaire voorschriften inzake opdrachten heeft plaatsgevonden tijdens een aanbestedingsprocedure die binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG of 93/37/EEG valt, kan de Commissie de procedures van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG hanteren.

Teneinde tegemoet te komen aan de in het algemeen deel van deze toelichting vermelde Hofuitspraak in de zaak C-236/95 regelt het nieuwe artikel 3b dat de aanbestedende diensten, ook als het particulieren of gesubsidieerde ondernemingen betreft, de bepalingen van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG naleven. Daartoe is voor een ruime formulering gekozen, als gevolg waarvan alle aanbestedende diensten als bedoeld in artikel 1 van het Besluit overheidsaanbestedingen, ongeacht de vraag of het hier om particulieren of gesubsidieerde instanties gaat, gehouden zijn hun medewerking te verlenen aan een door de Commissie op grond van artikel 3, eerste lid, van richtlijn 89/665/EEG in gang gezette procedure.

#### *Artikel II, onderdeel C*

Op grond van het nieuwe artikel 2a van het Besluit aanbestedingen nutssector kunnen de aanbestedende diensten hun aanbestedingsprocedures en de praktische tenuitvoerlegging ervan regelmatig laten controleren om zodoende de in het tweede lid van artikel 5 van richtlijn 92/13/EEG genoemde verklaring te verkrijgen. De personen, beroepsgroepen of personeel van instellingen die de verificatietaken moeten uitoefenen, worden door de Minister van Economische Zaken aangewezen; voor de aanwijzing geldt als eis dat de minister van oordeel is dat de desbetreffende persoon of beroepsgroep of het desbetreffende personeel beantwoordt aan de eisen van artikel 6, eerste lid, van richtlijn

92/13/EEG. Hij baseert zijn oordeel op accreditatie van de personen, beroepsgroepen of personeel door de Raad voor Accreditatie of een daarmee vergelijkbaar orgaan. De eisen voor accreditatie zijn beschreven in paragraaf 4 van NEN-EN 45503 (1e druk, maart 1996), Norm voor verklaringen met betrekking tot de beoordeling van procedures voor de contracttoekenning door organisaties werkzaam in de sectoren water, energie, transport en telecommunicatie. De aanwijzing wordt bekend gemaakt in de Staatscourant.

Bij deze aanwijzing, maar ook daarna, dient de minister voldoende inzicht te hebben in het functioneren van de betreffende personen. In artikel 4, tweede lid, en artikel 6, eerste lid, juncto artikel 1, tweede lid, van de Overeenkomst accreditatie en aanwijzing instellingen voor conformiteits- en kwaliteitsbeoordeling (Stcrt. 1996, 227) is bepaald dat de Raad voor Accreditatie de minister informatie verschaft als de betrokken personen daarin toestemmen.

In het verificatieattest wordt geconstateerd dat de gehanteerde procedures bij de aanbestedende dienst in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht inzake het plaatsen van opdrachten en de nationale voorschriften waarin dat recht is omgezet. Na ontvangst van zo'n attest kunnen de aanbestedende diensten het bestaan ervan vermelden bij de publicatie van hun opdracht in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen dan wel in een landelijk verspreid dagblad. Voor alle duidelijkheid wordt erop gewezen dat aanbestedende diensten in de sector van de olie- en gaswinning die vallen onder het alternatieve aanbestedingsregime van artikel 6 van het Besluit aanbestedingen nutssector, het bestaan van een verificatieattest kunnen vermelden bij de gegevens, genoemd in artikel 6, derde lid van het Besluit aanbestedingen nutssector.

Het nieuwe artikel 2b geeft uitvoering aan artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG op het punt van het zogenaamde correctiemechanisme. Verwezen wordt naar de bovenstaande toelichting op dit onderwerp bij onderdeel B van het Besluit overheidsaanbestedingen (Artikel I, onderdeel B).

Ingevolge het nieuwe artikel 2c van het Besluit aanbestedingen nutssector kan een ieder die een belang heeft of heeft gehad bij de toewijzing van een bepaalde opdracht die onder richtlijn 93/38/EEG valt en die van oordeel is dat hij in verband met de desbetreffende aanbestedingsprocedure benadeeld is of benadeeld dreigt te worden, de Europese Commissie om bemiddeling vragen. Een verzoek om bemiddeling wordt ingediend bij de Commissie of bij een nationale autoriteit. De bijlage bij richtlijn 92/13/EEG wijst het Ministerie van Economische Zaken aan als nationale autoriteit waarbij een verzoek om toepassing van de bemiddelingsprocedure kan worden ingediend.

De artikelen 10 en 11, eerste lid, van richtlijn 92/13/EEG bevatten de procedure, die bij de bemiddeling gehanteerd wordt. Als de Commissie van oordeel is dat het geschil betrekking heeft op de niet-juiste toepassing van het Gemeenschapsrecht, verzoekt zij de aanbestedende dienst te verklaren of deze bereid is aan de bemiddelingsprocedure deel te nemen. Indien de aanbestedende dienst dit weigert, stelt de Commissie de indiener van het verzoek ervan in kennis dat de procedure niet kan worden ingeleid. Als de aanbestedende dienst wel met het verzoek instemt, dient hij overeenkomstig de artikelen 10, tweede tot en met zevende lid, en 11, eerste lid, van deze richtlijn medewerking aan de procedure te verlenen. Zo is de aanbestedende dienst onder andere verplicht om de bemiddelaars ervan in kennis te stellen wanneer een andere belanghebbende dan de indiener van het bemiddelingsverzoek beroep bij een rechter, dan wel een beroep in de zin van richtlijn 92/13/EEG heeft ingesteld. De bemiddelaars nodigen vervolgens deze

derde partij uit om aan de bemiddelingsprocedure deel te nemen. Bij een weigering hiertoe kunnen de bemiddelaars eventueel besluiten de bemiddelingsprocedure te beëindigen. Zij delen de Commissie de reden van hun besluit mee.

*Artikel III*

Gelet op de relatief omvangrijke wijzigingen die als gevolg van het voorliggende wijzigingsbesluit in het Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit aanbestedingen nutssector worden aangebracht, is in dit artikel voorzien in een tekstplaatsing van genoemde besluiten met de opdracht aan de Minister van Economische Zaken om tevens een nieuwe nummering door te voeren.

De Minister van Economische Zaken,  
G. J. Wijers