

Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en Besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van Verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012

Artikel 136

Uitsluitingscriteria en besluiten inzake uitsluiting

1. De bevoegde ordonnateur sluit een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uit van deelname aan onder deze verordening vallende toekenningsprocedures of van selectie voor de uitvoering van middelen van de Unie wanneer die persoon of entiteit zich in één of meer van de volgende uitsluitingssituaties bevindt:

- a) de persoon of entiteit is failliet, onderworpen aan insolventie- of liquidatieprocedures, zijn activa worden beheerd door een curator of een gerecht, hij een regeling met schuldeisers heeft getroffen, zijn bedrijfsactiviteiten zijn geschorst of hij in een andere vergelijkbare toestand verkeert als gevolg van een soortgelijke procedure uit hoofde van Unierecht of nationaal recht;
- b) in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat de persoon of entiteit zijn verplichtingen, overeenkomstig het toepasselijke recht, tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen niet nakomt;
- c) in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat de persoon of entiteit een ernstige beroepsfout heeft gemaakt doordat hij/zij de toepasselijke wet- of regelgeving of de ethische normen van de beroepsgroep waartoe hij/zij behoort, heeft overtreden of doordat hij/zij onrechtmatig gedrag heeft vertoond dat zijn professionele geloofwaardigheid aantast wanneer dit gedrag blijkt geeft van kwaad opzet of grove nalatigheid, waaronder met name:
 - i) het op frauduleuze of nalatige wijze afleggen van valse verklaringen met betrekking tot de informatie die wordt verlangd voor de verificatie van de afwezigheid van gronden voor uitsluiting of de vervulling van subsidiabiliteits- of selectiecriteria of bij de uitvoering van de juridische verbintenissen;

- ii) het sluiten van een overeenkomst met andere personen of entiteiten met als doel de mededinging te vervalsen;
 - iii) het schenden van intellectuele-eigendomsrechten;
 - iv) het pogen de besluitvorming van de bevoegde ordonnateur tijdens de toekenningsprocedure te beïnvloeden;
 - v) het pogen vertrouwelijke informatie te verkrijgen die de persoon of entiteit onrechtmatige voordelen kan opleveren in de toekenningsprocedure;
- d) in een definitieve rechterlijke beslissing is vastgesteld dat de persoon of entiteit zich schuldig heeft gemaakt aan een van de volgende feiten:
- i) fraude in de zin van artikel 3 van Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴⁴⁾ en artikel 1 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, vastgesteld bij akte van de Raad van 26 juli 1995 ⁽⁴⁵⁾;
 - ii) corruptie, als omschreven in artikel 4, lid 2, van Richtlijn (EU) 2017/1371 of actieve corruptie in de zin van artikel 3 van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn, vastgesteld bij akte van de Raad van 26 mei 1997 ⁽⁴⁶⁾, of gedragingen als bedoeld in artikel 2, lid 1, van Kaderbesluit 2003/568/JBZ van de Raad ⁽⁴⁷⁾, of corruptie als omschreven in andere toepasselijke regelgeving;
 - iii) gedragingen die verband houden met een criminele organisatie als bedoeld in artikel 2 van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad ⁽⁴⁸⁾;
 - iv) witwassen van geld of terrorismefinanciering in de zin van artikel 1, leden 3, 4 en 5, van Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴⁹⁾;
 - v) terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten in de zin van respectievelijk de artikelen 1 en 3 van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad ⁽⁵⁰⁾, dan wel uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van zodanig misdrijf of strafbaar feit, als bedoeld in artikel 4 van genoemd besluit;
 - vi) kinderarbeid of andere strafbare feiten op het gebied van mensenhandel als bedoeld in artikel 2 van Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁵¹⁾;
- e) de persoon of entiteit aanzienlijk is tekortgeschoten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van een uit de begroting gefinancierde juridische verbintenis, hetgeen tot
- i) de vroegtijdige beëindiging van een juridische verbintenis heeft geleid;
 - ii) oplegging van een schadevergoeding of andere contractuele sancties heeft geleid, of
 - iii) na toetsen en audits of onderzoeken door een ordonnateur, OLAF of de Rekenkamer aan het licht is gekomen;

f) in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat de persoon of entiteit een onregelmatigheid in de zin van artikel 1, lid 2, van Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad ⁽⁵²⁾ heeft begaan;

g) in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat de persoon of entiteit in een andere jurisdictie een entiteit heeft opgericht met de bedoeling om fiscale, sociale of enige andere wettelijke verplichtingen te omzeilen die in de jurisdictie waar de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de hoofdvestiging is gevestigd.

h) in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat er een entiteit is opgericht met de bedoeling als vermeld onder g).

2. Indien er geen definitieve rechterlijke beslissing of, indien van toepassing, geen definitief administratief besluit voorhanden is in de in lid 1, onder c), d), f), g) en h) van dit artikel bedoelde gevallen of in het in lid 1, onder e), van dit artikel bedoelde geval, sluit de bevoegde ordonnateur een in artikel 135, lid 2, genoemde persoon of entiteit uit op basis van een voorlopige juridische kwalificatie van een in die punten bedoeld gedrag, rekening houdend met vastgestelde feiten of andere bevindingen in de aanbeveling van de in artikel 143 bedoelde instantie.

De in de eerste alinea van dit lid bedoelde voorlopige kwalificatie laat de beoordeling van het gedrag van de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit door de bevoegde instanties van de lidstaten op grond van het nationale recht onverlet. De bevoegde ordonnateur herzielt onmiddellijk na de kennisgeving van een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit zijn of haar besluit om de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uit te sluiten en/of de ontvanger een financiële sanctie op te leggen. Indien de duur van de uitsluiting niet is vastgelegd in de definitieve rechterlijke beslissing of het definitief administratief besluit, stelt de bevoegde ordonnateur die duur vast op basis van vastgestelde feiten en bevindingen, met inachtneming van de aanbeveling van de in artikel 143 bedoelde instantie.

Indien in die definitieve rechterlijke beslissing of dat definitief administratief besluit wordt geoordeeld dat de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit zich niet schuldig heeft gemaakt aan het voorlopig juridisch gekwalificeerde gedrag op basis waarvan die persoon of entiteit is uitgesloten, maakt de bevoegde ordonnateur onverwijld een einde aan die uitsluiting en/of betaalt hij, in voorkomend geval, alle opgelegde financiële sancties terug.

Tot de in de eerste alinea bedoelde feiten en bevindingen behoren met name:

a) feiten die zijn vastgesteld in het kader van audits of onderzoeken door het EOM ten aanzien van de lidstaten die deelnemen aan nauwere samenwerking overeenkomstig Verordening (EU) 2017/1939, de Rekenkamer, OLAF of de intern controleur, of enige andere toets, audit of controle uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de bevoegde ordonnateur;

b) niet-definitieve administratieve besluiten die tuchtmaatregelen kunnen omvatten welke zijn genomen door het bevoegde toezichthoudende orgaan dat verantwoordelijk is voor de verificatie van de toepassing van normen inzake beroepsethiek;

- c) feiten die worden vermeld in besluiten van personen en entiteiten die middelen van de Unie uitvoeren overeenkomstig artikel 62, lid 1, eerste alinea, onder c);
- d) informatie die overeenkomstig artikel 142, lid 2, onder d), wordt doorgegeven door entiteiten die middelen van de Unie uitvoeren overeenkomstig artikel 62, lid 1, eerste alinea, onder b);
- e) besluiten van de Commissie betreffende schending van het mededingingsrecht van de Unie of van een nationale bevoegde instantie betreffende de schending van het mededingingsrecht van de Unie of van het nationale mededingingsrecht.

3. Elk op grond van de artikelen 135 tot en met 142 genomen besluit van de bevoegde ordonnateur of, in voorkomend geval, elke aanbeveling van de in artikel 143 bedoelde instantie wordt genomen in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, waarbij met name rekening wordt gehouden met:

- a) de ernst van de situatie, met inbegrip van de gevolgen voor de financiële belangen en het imago van de Unie;
- b) de tijd die is verstreken sinds het betrokken gedrag;
- c) de duur van het gedrag en de herhaling ervan;
- d) de vraag of het gedrag opzettelijk was of de mate van aangetoonde nalatigheid;
- e) in de gevallen bedoeld in lid 1, onder b), de vraag of het gaat om een beperkt bedrag;
- f) andere verzachtende omstandigheden zoals:
 - i) de mate waarin de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit met de bevoegde instantie meewerkt en de bijdrage van die persoon of entiteit aan het onderzoek, zoals erkend door de bevoegde ordonnateur, of
 - ii) de openbaarmaking van de uitsluitingssituatie door middel van een in artikel 137, lid 1, bedoelde verklaring.

4. De bevoegde ordonnateur sluit een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uit indien:

- a) een natuurlijke persoon of rechtspersoon die lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit of die vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft ten aanzien van die persoon of entiteit, zich in een of meer van de situaties bevindt als bedoeld in lid 1, onder c) tot en met h), van dit artikel;
- b) een natuurlijke persoon of rechtspersoon die onbeperkt aansprakelijk is voor de schulden van de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit, zich in een of meer van de situaties bevindt als bedoeld in lid 1, onder a) of b), van dit artikel;
- c) een natuurlijke persoon die essentieel is voor de toekenning of voor de uitvoering van de juridische verbintenis zich in een of meer van de situaties bevindt als bedoeld in lid 1, onder c) tot en met h).

5. In de in lid 2 van dit artikel bedoelde gevallen kan de bevoegde ordonnateur een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit voorlopig uitsluiten zonder

voorafgaande aanbeveling van de instantie als bedoeld in artikel 143, indien hun deelname aan een toekenningsprocedure of hun selectie voor het uitvoeren van middelen van de Unie een ernstige en imminente dreiging voor de financiële belangen van de Unie zou vormen. De bevoegde ordonnateur verwijst de zaak in dergelijke gevallen onmiddellijk naar de in artikel 143 bedoelde instantie en neemt uiterlijk 14 dagen na ontvangst van de aanbeveling van de instantie een definitief besluit.

6. Rekening houdend, in voorkomend geval, met de aanbeveling van de in artikel 143 bedoelde instantie, sluit de bevoegde ordonnateur een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit niet uit van deelname aan een toekenningsprocedure of van selectie voor uitvoering van middelen van de Unie, indien:

- a) de persoon of entiteit corrigerende maatregelen heeft genomen als vermeld in lid 7, van dit artikel en wel in voldoende mate om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Dit punt geldt niet in het in lid 1, onder d), van dit artikel bedoelde geval;
- b) het onontbeerlijk is om de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen, voor een beperkte periode en in afwachting van de vaststelling van corrigerende maatregelen als vermeld in lid 7 van dit artikel;
- c) die uitsluiting buiten verhouding zou zijn op basis van de in lid 3 van dit artikel bedoelde criteria.

Bovendien is lid 1, onder a), van dit artikel niet van toepassing op de aankoop van leveringen tegen bijzonder gunstige voorwaarden, hetzij bij een leverancier die zijn handelsactiviteit definitief stopzet, hetzij bij vereffenaars in een insolventieprocedure, een regeling met schuldeisers, of een soortgelijke procedure volgens Unierecht- of nationaal recht.

In de gevallen van niet-uitsluiting als bedoeld in de eerste en tweede alinea van dit lid specificeert de bevoegde ordonnateur de redenen waarom de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit niet wordt uitgesloten en stelt hij de in artikel 143 bedoelde instantie in kennis van die redenen.

7. Tot de in lid 6, eerste alinea, onder a), bedoelde corrigerende maatregelen behoren met name:

- a) maatregelen om de oorsprong van de situaties die aanleiding geven tot uitsluiting, in kaart te brengen en concrete technische, organisatorische en personeelsgebonden maatregelen binnen het betrokken werkterrein of de activiteit van de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit waarmee het gedrag kan worden gecorrigeerd en herhaling daarvan kan worden voorkomen;
- b) het bewijs dat de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit corrigerende maatregelen heeft genomen om de schade te vergoeden of te herstellen die aan de financiële belangen van de Unie is toegebracht door de onderliggende feiten die aanleiding geven tot de uitsluitingssituatie;

c) het bewijs dat de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit de door de bevoegde instantie opgelegde boete of de in lid 1, onder b), van dit artikel bedoelde belastingen of socialezekerheidsbijdragen heeft betaald of de betaling daarvan heeft gewaarborgd.

8. Rekening houdend, in voorkomend geval, met de herziene aanbeveling van de in artikel 143 bedoelde instantie, herziet de bevoegde ordonnateur ambtshalve of op verzoek van de uitgesloten in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit onverwijld zijn besluit tot uitsluiting van die persoon of entiteit, indien deze corrigerende maatregelen heeft genomen die volstaan om zijn/haar betrouwbaarheid aan te tonen of nieuwe elementen heeft verstrekt waaruit blijkt dat de in lid 1 van dit artikel bedoelde uitsluitingssituatie niet langer bestaat.

9. In de in artikel 135, lid 2, onder b), bedoelde gevallen verlangt de bevoegde ordonnateur dat de gegadigde of inschrijver een entiteit of subcontractant waarop hij voornemens is een beroep te doen en die zich in een in lid 1 van dit artikel bedoelde uitsluitingssituatie bevindt, vervangt.

Artikel 141

Afwijzing in een toekenningsprocedure

1. De bevoegde ordonnateur wijst een deelnemer bij een toekenningsprocedure af indien deze:

- a) in een uitsluitingssituatie verkeert die overeenkomstig artikel 136 is vastgesteld;
- b) valse verklaringen heeft afgelegd in de informatie die wordt verlangd als voorwaarde voor deelname aan de procedure of die informatie niet heeft verstrekt;
- c) voorheen betrokken was bij het opstellen van in de toekenningsprocedure gebruikte documenten, indien zulks een schending van het beginsel van gelijke behandeling inhoudt, met inbegrip van vervalsing van de mededinging die niet op een andere wijze kan worden verholpen.

De bevoegde ordonnateur stelt de overige deelnemers aan de toekenningsprocedure de relevante informatie ter beschikking die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de deelnemer bij de voorbereiding van de toekenningsprocedure als bedoeld in de eerste alinea, onder c). Voorafgaand aan een dergelijke afwijzing krijgt de deelnemer de kans te bewijzen dat zijn betrokkenheid bij de voorbereiding van de toekenningsprocedure niet in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling.

2. Artikel 133, lid 1, is van toepassing, tenzij de afwijzing overeenkomstig lid 1, eerste alinea, onder a), van dit artikel werd gerechtvaardigd door een besluit tot uitsluiting ten aanzien van de deelnemer, na analyse van diens opmerkingen.