

CARU COMMV. Torhoutsesteenweg 2A/0502 8400 OOSTENDE



VORMINGEN

FORMATIONS

CONSULTANCY

[info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be)

<https://www.caru-commv.be>

## **CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2024**

### **NIEUWSBRIEF DECEMBER 24**

**WENSEN 2025**

**WETGEVING**

**RECHTSPRAAK EUROPEES HOF**

-Twee arresten rond de uitsluiting van deelnemers aan een overheidsopdracht en de corrigerende maatregelen

-Ook bij nulprijs onderzoek verplicht

**RECHTSPRAAK RAAD VAN STATE**

-Het gebruik van referenties en Onderscheid gunningcriteria en selectiecriteria

-RvS en het spel van de vermoedelijke hoeveelheden

-proportionaliteit van het gewicht van de subcriteria

**INFO VARIA :**

BOSA Kilmometervergoeding

VOKA stelling toeganf KMO en Lokale verankering

**ONS OPLEIDINGSAANBOD :**

**OVERZICHT VAN INTERNE OPLEIDINGSMOGELIJKHEDEZIEN** <https://www.caru-commv.be>

**BESCHIKBARE HANDBOEKEN**

*Ed. 12/2024 VEWA Copyright © 2024*

**PROF RUDI CLAEYS**

## WENSEN 2025

Bij de laatste nieuwsbrief 2024 maken we u graag onze wensen over voor een succesvol en vooral GEZOND 2025.

We hopen met U allen dat een eventuele nieuwe regering ook een passend beleid in overheidsopdrachten kan realiseren.

Wanneer de Europese Rekenkamer vaststelde dat de doelstellingen van de Europese Directieven niet het gewenste resultaat hebben opgeleverd.

- Dat met name de duurtijd voor een plaatsing van een opdracht ingevolge administratieve bijkomende belasting met DERTIG procent is verhoogd
- Dat het concurrentieniveau tot amper DRIE DEELNEMERS per opdracht is gedaald
- Dat meer dan veertig procent van onze opdrachten maar één enkele geïnteresseerde inschrijver kende
- Dat de deelname van onze lokale KMO's daalde tot amper dertig procent

Dan moet dit toch ook onze wetgever tot actie uitnodigen.

Ook op ons eigen, lokaal niveau kunnen we best het beheer van onze overheidsopdrachten eens kritisch benaderen:

- Kan de interne doorlooptijd niet korter en minder administratief
- Kan er geen verder doorgedreven delegatie van bevoegdheden geïmplementeerd worden met een ruimere omschrijving van de voor delegatie vatbare daden van dagelijks bestuur
- Kunnen we recurrente noden niet inventariseren en hiervoor een langere termijnplanning doorvoeren...

Kan men voor dit alles niet eens meer middelen vrijmaken.

Dit klinkt misschien onrealistisch in deze periode van afbouw van de schuldgraad, maar zou deze bijkomende inspanning op termijn hiertoe geen ernstige bijdrage kunnen leveren?

Wij hopen U hierbij ook in 2025 te kunnen ondersteunen door het verder verstrekken van info, het geven van snelle adviezen en ondersteunende consultancy begeleiding en het gamma aan opleidingen rond deze materies.

OOK IN 2025 TOT UW DIENST

Rudi CLAEYS

zaakvoerder CARU COMMV



## BELGISCH STAATSBLAD.



HOF VAN JUSTITIE  
VAN DE EUROPESE UNIE

### TWEE ARRESTEN ROND UITSLUITING EN CORRIGERENDE MAATREGELEN EN DE EVENWICHTSREGEL

#### ***EERSTE ARREST***

In het eerste arrest betwist de verzoekende partij noch de inbreuk, noch de oorspronkelijk gerechtvaardigde uitsluiting, maar voert ze wel aan dat een beroordelingsfout werd gemaakt bij de in het huidige geschil ingeroepen corrigerende maatregelen.

Interessant hierbij is het volledig gegeven overzicht van de genomen maatregelen en de toetsing

Aansluitend hierop wordt ook de proportionaliteit tussen inbreuk en laatregel toegelicht (evenwichtstheorie)

2 oktober 2024

Overheidsopdrachten – Financieel Reglement – Uitsluiting voor een periode van twee jaar van de procedures voor het plaatsen van opdrachten en het verlenen van subsidies die worden gefinancierd uit de algemene Uniebegroting en het EOF – Bekendmaking van de uitsluiting – Opneming in de databank van het systeem voor vroegtijdige waarschuwing en uitsluiting – Ernstige beroepsfout – Besluit van een nationale mededingingsautoriteit – Opschorting door de nationale rechter – Motiveringsplicht – Recht op effectieve rechterlijke bescherming – Corrigerende maatregelen – Volledige rechtsmacht – Kennelijk onjuiste beoordeling – Beoordelingsfout – Evenredigheid ”

In zaak T-126/23,

Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, VC, nietigverklaring van het besluit van het Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (EU-OSHA) van 13 januari 2023 waarbij is gelast haar voor een periode van twee jaar met ingang van 18 januari 2023 uit te sluiten van deelname aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, procedures voor de toekenning van subsidies, prijzen, gunningen en financiële instrumenten die vallen onder de algemene Uniebegroting, alsook procedures voor gunningen in verband met het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) die vallen onder verordening (EU) 2018/1877 van de Raad van 26 november 2018 inzake het Financieel Reglement van toepassing op het 11e EOF en tot intrekking van verordening (EU) 2015/323 (PB 2018, L 307, blz. 1) (artikelen 1 en 2), haar naam voor de duur van de uitsluiting op te nemen in de gegevensbank van het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting (artikel 3) en bepaalde gegevens betreffende de uitsluiting bekend te maken op de website van de Europese Commissie (artikel 4) (hierna: „bestreden besluit”).

### **In rechte**

- 16 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel betreft de niet-naleving van de nationale opschortingsbeslissing en **het tweede middel betreft de beoordeling van de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen. Het derde middel is ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel** door de vaststelling van de sanctie van uitsluiting. Het vierde middel komt op tegen de bekendmaking van de uitsluiting. Met het vijfde middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, verwijt verzoekster het EU-OSHA dat het niet heeft overwogen om in plaats van de uitsluiting een financiële sanctie op te leggen.

### ***Tweede middel: door verzoekster getroffen corrigerende maatregelen***

- 46 Volgens verzoekster bevat het bestreden besluit ernstige beoordelingsfouten en schendt het artikel 106, lid 7, onder a), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement, aangezien het EU-OSHA op basis van de gegevens die zij het EU-OSHA heeft meegedeeld, had moeten vaststellen dat zij voldoende corrigerende maatregelen had getroffen. Voor elk van de corrigerende maatregelen eiste het EU-OSHA echter een disproportioneel en onevenredig bewijsniveau van verzoekster, zonder dat haar de gelegenheid werd gegeven de gevraagde informatie te corrigeren of aan te vullen. Verzoekster betreurt in dit verband dat de instantie deze maatregelen niet onafhankelijk heeft beoordeeld en dat zij zich op de beoordeling van de CNMC, die nochtans op andere documenten steunt, heeft gebaseerd. Voorts is zij van mening dat de ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de gunning van een overheidsopdracht niet kan worden toegepast op een sanctiebesluit dat buiten het kader van een specifieke aanbestedingsprocedure valt en aanzienlijke schade veroorzaakt die niet het gevolg is van een loutere niet-gunning van een opdracht.

- 47 Verzoekster voegt daaraan toe dat zij, aangezien het Gerecht over volledige rechtsmacht beschikt om het bestreden besluit opnieuw te onderzoeken op grond van artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement, dat is gebaseerd op artikel 261 VWEU, in het kader van de onderhavige procedure nieuwe documenten overlegt waaruit blijkt dat de corrigerende maatregelen betrouwbaar waren. Zij benadrukt in dit verband dat de corrigerende maatregelen geen bestanddelen van de inbreuk zijn waarvoor het Gerecht niet bevoegd is. Volgens verzoekster zijn deze documenten, los van deze volledige rechtsmacht, hoe dan ook relevant voor de toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit, aangezien zij betrekking hebben op corrigerende maatregelen die vóór het bestreden besluit zijn getroffen.
- 48 Concluderend benadrukt verzoekster in repliek dat zij zich sinds 2018 niet schuldig heeft gemaakt aan mededingingsversturende praktijken, hetgeen aantoont dat het door haar ingevoerde systeem in zijn geheel de vereiste betrouwbaarheid bezit. Volledigheidshalve legt zij als bijlage bij de repliek documenten over waaruit deze betrouwbaarheid blijkt.
- 49 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster voor het Gerecht niet betwist dat zij de in het besluit van de CNMC vastgestelde en gesanctioneerde inbreuk heeft gepleegd. Zij betwist evenmin dat haar uitsluiting na deze vaststelling van een inbreuk op het Spaanse mededingingsrecht en op artikel 101 VWEU het karakter van een sanctie heeft.
- 50 **Verzoekster betwist echter haar uitsluiting in casu wegens een ernstige beroepsfout, aangezien zij corrigerende maatregelen heeft getroffen die haar betrouwbaarheid aantonen** overeenkomstig artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement, welke bepalingen in casu achtereenvolgens van toepassing waren of zijn, gelet op de datum waarop de betrokken corrigerende maatregelen zijn vastgesteld.
- 51 Alvorens verzoeksters argumenten te onderzoeken waarmee zij opkomt tegen de beoordeling door het EU-OSHA van de vastgestelde corrigerende maatregelen, moeten de aard van de bevoegdheid en de intensiteit van de toetsing die het Gerecht kan uitoefenen met betrekking tot de betrokken beoordelingen, waarover partijen eveneens in geschil zijn, worden verduidelijkt.

***Aard van de bevoegdheid en intensiteit van de toetsing door het Gerecht van de corrigerende maatregelen***

- 52 Artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement bepaalt:
- „Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft onbeperkte rechtsmacht om een besluit waarbij de ordonnateur een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uitsluit en/of een ontvanger een financiële sanctie oplegt, te herzien, waarbij het ook de uitsluiting kan annuleren of de duur ervan verkorten of verlengen en/of de opgelegde financiële sanctie kan annuleren, verlagen of verhogen [...]”.
- 53 Op die manier heeft de Uniewetgever gebruikgemaakt van de mogelijkheid die hem wordt geboden door artikel 261 VWEU, dat bepaalt dat „[d]e door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, alsmede de door de Raad krachtens de bepalingen van de Verdragen vastgestelde verordeningen [...] aan het Hof van Justitie van de Europese Unie volledige rechtsmacht [kunnen] verlenen wat betreft de sancties welke in die verordeningen zijn opgenomen”.
- 54 Artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement moet derhalve worden uitgelegd in het licht van artikel 261 VWEU, zodat de omvang van die volledige rechtsmacht strikt beperkt is tot de vaststelling van de sanctie en er geen wijzigingen mogen worden aangebracht in de bepalende kenmerken van het gedrag dat deze sanctie rechtvaardigt (zie naar analogie arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punten 76 en 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 Anders dan verzoekster stelt, moet in casu worden geoordeeld dat het onderzoek van de corrigerende maatregelen deel uitmaakt van de beoordeling van een dergelijk gedrag. Op grond van artikel 106,

lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement „sluit” de bevoegde ordonnateur een persoon of entiteit „niet uit” indien deze „corrigerende maatregelen heeft genomen [...] en wel in voldoende mate om zijn betrouwbaarheid aan te tonen”. Op basis van deze bepaling kan een ondernemer die corrigerende maatregelen heeft getroffen die zijn betrouwbaarheid aantonen, niet worden uitgesloten van opdrachten (arrest van 27 juni 2017, NC/Commissie, T-151/16, EU:T:2017:437, punt 58). Overeenkomstig de met de uitsluitingssanctie nagestreefde doelstelling om de financiële belangen van de Unie te beschermen (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punten 159 en 164; zie ook punt 25 hierboven), is er geen reden om een ondernemer die een fout heeft begaan en die opnieuw betrouwbaar is geworden, uit te sluiten. In een dergelijk geval werd de aanvankelijk vastgestelde ernstige beroepsfout zodanig gecorrigeerd dat zij niet langer een grond voor uitsluiting kan vormen. De te verrichten beoordeling van de corrigerende maatregelen komt er dus op neer dat wordt nagegaan of er nog steeds sprake is van een ernstige beroepsfout, die in casu wordt afgeleid uit de door een nationale autoriteit vastgestelde inbreuk, en of die fout zich kan herhalen, hetgeen een beoordeling is van het gedrag van de betrokken ondernemer en van de daarmee rechtstreeks verband houdende feitelijke omstandigheden, en geen beoordeling van zijn sanctie.

- 56 Het doet in dit verband niet ter zake dat de corrigerende maatregelen doorgaans worden genomen nadat de door de nationale autoriteit vastgestelde inbreuk zich heeft voorgedaan. Zoals blijkt uit de punten 26 tot en met 28 hierboven, vormt een dergelijke vaststelling van een inbreuk door een nationale autoriteit immers slechts een voorafgaande voorwaarde die na de beoordeling door de autoriteit van de Unie (zie in die zin arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 29) ertoe kan leiden dat die autoriteit een kwalificatie als ernstige beroepsfout hanteert. Het gedrag, dat ter vaststelling van de werkingssfeer van de volledige rechtsmacht moet worden onderscheiden van de sanctie, beperkt zich op het gebied van overheidsopdrachten, met name gelet op de procedure in twee fasen waarin het Financieel Reglement voorziet, niet tot de door een nationale autoriteit vastgestelde inbreuk en de bestanddelen ervan, maar omvat ook andere elementen, die in voorkomend geval dateren van na die inbreuk, die de autoriteit van de Unie ertoe kunnen brengen daaruit af te leiden dat de betrokken ondernemer ondanks die inbreuk betrouwbaar is.
- 57 Hieruit volgt dat het Gerecht voor het onderzoek van het onderhavige middel zijn volledige rechtsmacht, zoals voorzien in artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement, niet kan uitoefenen. Het kan zijn eigen beoordeling van de betrokken corrigerende maatregelen dus niet in de plaats stellen van die van het EU-OSHA en moet zich beperken tot een toetsing van de wettigheid van die beoordeling.
- 58 Gelet op de verschillende standpunten die partijen op dit punt naar voren hebben gebracht, dient om te beginnen te worden gepreciseerd dat bij deze wettigheidstoetsing enkel wordt nagegaan of de rechtsregels, met name de procedure- en motiveringsvoorschriften, zijn gerespecteerd, de feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat betreft het onderzoek door de Unierechter of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling waardoor een handeling van een instelling is aangetast, moet worden gepreciseerd dat, teneinde te kunnen vaststellen dat een instelling bij de beoordeling van ingewikkelde feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die de nietigverklaring van die handeling rechtvaardigt, de door de verzoeker aangevoerde bewijzen afdoende moeten zijn om de plausibiliteit van de in die handeling weergegeven beoordeling van de feiten te weerleggen (zie in die zin arresten van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, EU:T:1996:195, punt 59, en 28 februari 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung/Commissie, T-282/08, EU:T:2012:91, punt 158). Behoudens dit aannemelijkheidsonderzoek komt het Gerecht niet toe om zijn beoordeling van ingewikkelde feiten in de plaats te stellen van die van degene die het besluit heeft gegeven [arresten van 15 oktober 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, punt 47, en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punt 221].

- 59 Aangezien de instellingen namelijk over een beoordelingsmarge beschikken om uit te maken of een gedraging kan worden aangemerkt als een ernstige beroepsfout (arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 30; zie ook naar analogie arresten van 4 juli 2008, Entrance Services/Parlement, T-333/07, niet gepubliceerd, EU:T:2008:250, punt 59, en 9 februari 2022, Companhia de Seguros Índico/Commissie, T-672/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:64, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en de beoordeling van de corrigerende maatregelen integrerend deel uitmaakt van de beoordeling vaneen dergelijke gedraging (zie punt 55 hierboven), moet hun ook een beoordelingsmarge worden toegekend om de corrigerende maatregelen te beoordelen.
- 60 Hieraan moet in antwoord op verzoekster worden toegevoegd dat de mogelijke gevolgen van het uitsluitingsbesluit, die buiten het kader van een specifieke aanbestedingsprocedure vallen en aanzienlijke schade kunnen veroorzaken voor de uitgesloten entiteit, van belang zijn bij de uitoefening van de beoordelingsmarge waarover de instelling beschikt en dat deze gevolgen als zodanig geen grond kunnen vormen om deze beoordelingsmarge ter discussie te stellen.
- 61 Gelet op de meningsverschillen tussen de partijen op dit punt moeten voorts ook de elementen worden gepreciseerd die het Gerecht in aanmerking kan nemen wanneer het de wettigheid toetst van de door het EU-OSHA gegeven beoordeling van verzoeksters corrigerende maatregelen.
- 62 Uit de rechtspraak inzake mededinging blijkt dat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking heeft op alle aspecten van de in procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht worden getoetst op basis van de door de verzoekers aangevoerde middelen en rekening houdende met alle door de verzoekers aangedragen informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of ná het bestreden besluit en of die informatie reeds in de administratieve procedure, dan wel pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep wordt overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie [arresten van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72, en 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android), T-604/18, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2022:541, punt 89].
- 63 Anders dan verzoekster stelt, kan uit deze rechtspraak niet worden afgeleid dat het Gerecht in casu rekening moet houden met documenten die verzoekster in het kader van de onderhavige procedure aan het Gerecht heeft overgelegd zonder dat die vooraf tijdens de administratieve procedure voor het EU-OSHA waren overgelegd.
- 64 Overeenkomstig artikel 2 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) staat het in het geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op het gebied van het mededingingsrecht aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen aan te dragen die het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk rechtens genoegzaam kunnen bewijzen (zie arrest van 8 september 2016, Lundbeck/Commissie, T-472/13, EU:T:2016:449, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De betrokken onderneming kan dan tegenbewijs leveren, onder meer door zich te baseren op gegevens die tijdens de administratieve procedure niet waren overgelegd (zie arrest van 9 juni 2016, PROAS/Commissie, C-616/13 P, EU:C:2016:415, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Door te bepalen dat een persoon of entiteit niet is uitgesloten indien hij/zij voldoende corrigerende maatregelen heeft genomen om zijn of haar betrouwbaarheid aan te tonen, legt artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement de betrokken persoon of entiteit daarentegen de verplichting op om aan te tonen dat de genomen corrigerende maatregelen van dien aard zijn dat hij/zij niet moet worden uitgesloten (zie ook artikel 106, lid 10, van het oud Financieel Reglement en artikel 137, lid 1, van het Financieel Reglement). Hieruit volgt dat wegens de uitholling van de door deze bepalingen opgelegde bewijslast die zich dan zou voordoen, niet kan worden aanvaard dat de betrokken ondernemer het Gerecht bewijzen overlegt

die in de loop van de uitsluitingsprocedure niet zijn meegedeeld teneinde nietigverklaring te verkrijgen van het besluit waarbij diens uitsluiting werd bepaald zonder dat door deze ondernemer bewijzen werden overgelegd die als toereikend werden aangemerkt om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. A fortiori kan het Gerecht zich in het kader van de onderhavige procedure niet uitspreken over corrigerende maatregelen die niet aan het EU-OSHA zijn voorgelegd.

- 66 Dit geldt des te meer daar in artikel 136, lid 8, van het Financieel Reglement de situatie is geregeld van corrigerende maatregelen of gegevens die na het besluit tot uitsluiting zijn ingediend. Bepaald is dat dit besluit dan onverwijld door de bevoegde ordonnateur zal worden herzien. Het zou de goede rechtsbedeling en het institutionele evenwicht aantasten wanneer het Gerecht zich uitspreekt over nieuwe corrigerende maatregelen of nieuwe bewijzen die in voorkomend geval gelijktijdig aan de ordonnateur zijn voorgelegd en die deze laatste ertoe zouden kunnen brengen het bestreden besluit in de loop van het geding te herzien (zie in die zin arrest van 13 mei 2020, Agmin Italy/Commissie, T-290/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:196, punten 46 en 47). Een dergelijk risico is in casu overigens reëel, aangezien verzoekster op 21 november 2023 in de loop van het onderhavige geding bij het EU-OSHA een verzoek tot herziening krachtens artikel 136, lid 8, van het Financieel Reglement heeft ingediend, waarbij zij elementen heeft gevoegd die opgenomen waren in de bijlage bij het verzoekschrift en de repliek en die niet eerder aan het EU-OSHA waren overgelegd.
- 67 De situatie zou anders zijn indien het EU-OSHA verzoekster in de loop van de procedure voor dit agentschap niet in staat zou hebben gesteld alle gegevens over te leggen die zij wenste aan te voeren om te bewijzen dat de door haar genomen corrigerende maatregelen haar betrouwbaarheid aantoonen (zie in die zin en naar analogie arrest van 7 juni 2023, TC/Parlement, T-309/21, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2023:315, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is hier echter niet het geval.
- 68 Verzoeksters stelling dat het EU-OSHA haar geen enkele mogelijkheid heeft geboden om de informatie over de door haar genomen corrigerende maatregelen te corrigeren of aan te vullen, is namelijk ongegrond. Zoals blijkt uit het dossier, heeft het EU-OSHA verzoekster bij brief van 29 juli 2021 verzocht (zie punt 5 hierboven) mee te delen of corrigerende maatregelen waren genomen. Na over die maatregelen te zijn ingelicht, heeft het EU-OSHA verzoekster de voorlopige kwalificatie van de instantie van 13 juli 2022 meegedeeld (zie punt 9 hierboven) en haar verzocht de relevante schriftelijke bewijzen te verstrekken om de instantie in staat te stellen „de inhoud van deze maatregelen te beoordelen op basis van zowel de toepassingsperiode ervan als het bewijs hoe en in hoeverre zij zijn uitgevoerd”. Voorts heeft de instantie in haar kwalificatie gepreciseerd dat verzoekster haar ook in kennis kon stellen van eventuele andere corrigerende maatregelen die na 24 augustus 2021 waren genomen, en kon aantonen hoe en in hoeverre die maatregelen zijn uitgevoerd en voldoende zijn om haar betrouwbaarheid aan te tonen.
- 69 Hieruit volgt dat voor het onderzoek van verzoeksters argumenten waarmee zij opkomt tegen de beoordeling die het EU-OSHA heeft gegeven aan haar corrigerende maatregelen, enkel rekening zal worden gehouden met de bewijzen die vóór de vaststelling van het bestreden besluit aan deze laatste zijn meegedeeld.

#### ***Genomen corrigerende maatregelen***

- 70 Op grond van artikel 106, lid 8, onder a), van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 7, onder a), van het Financieel Reglement, die op dit punt identiek zijn, kunnen de corrigerende maatregelen met name omvatten „de maatregelen om de oorsprong van de situaties die aanleiding geven tot uitsluiting, in kaart te brengen en concrete technische, organisatorische en personeelsgebonden maatregelen [...] waarmee het gedrag kan worden gecorrigeerd en herhaling daarvan kan worden voorkomen”.
- 71 Zoals blijkt uit de bewoordingen van deze bepalingen, die met name „concrete [...] maatregelen [...] waarmee het gedrag kan worden gecorrigeerd” vereisen, kan de betrokken persoon of entiteit niet volstaan met het bewijs dat nieuwe interne regels zijn vastgesteld of nieuwe entiteiten zijn opgericht,



maar moet deze persoon of entiteit de uitvoering en doeltreffendheid ervan aantonen omdat alleen daardoor een gedrag dat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan te „corrigeren” is, zodat een uitsluiting gerechtvaardigd is. Het EU-OSHA kan dus niet worden verweten dat het verzoekster een disproportioneel en onevenredig bewijsniveau heeft opgelegd door dergelijke bewijzen te verlangen. Dit geldt te meer daar in herinnering moet worden gebracht dat de uitsluitingsgrond gebaseerd is op een wezenlijk element van de betrekking tussen de ondernemer aan wie de overheidsopdracht is gegund en de aanbestedende dienst, namelijk de betrouwbaarheid van de eerste, waarop het door de tweede in de ondernemer gestelde vertrouwen is gestoeld (zie arrest van 21 december 2023, *Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias*, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 In casu heeft verzoekster elementen aangevoerd om aan te tonen dat zij de volgende corrigerende maatregelen zou hebben genomen:

- een intern onderzoek;
- de personen die betrokken waren bij dat gedrag hebben hun functie neergelegd;
- een nalevingsprogramma;
- het toezicht op en de actualisering van het nalevingsprogramma;
- de verbetering van de doeltreffendheid van het meldingskanaal;
- het bestaan van comités voor risicobeheer en risicopreventie;
- de vaststelling van ethische procedures en gedragslijnen,
- en de opleiding van werknemers.

73 Om te beginnen moet worden benadrukt dat deze maatregelen, waarvan sommige vóór het besluit van de CNMC zijn vastgesteld, alle door het EU-OSHA zijn onderzocht, overigens zonder de overwegingen van de CNMC te vermelden, die reeds rekening had gehouden met sommige ervan. Hieruit kan worden afgeleid dat het EU-OSHA, anders dan verzoekster stelt, een autonome beoordeling heeft verricht en zich niet heeft beperkt tot het overnemen van de overwegingen van de CNMC. Deze autonome beoordeling, die haar rechtvaardiging vindt in de eigen beoordelingsbevoegdheid van de autoriteit van de Unie ten opzichte van de nationale autoriteiten (zie de punten 26 tot met 28 hierboven) impliceert dat, anders dan het EU-OSHA stelt, de reeds door de CNMC onderzochte corrigerende maatregelen niet zijn uitgesloten van de analyse.

- ***Intern onderzoek***

74 Volgens de overwegingen 57 tot en met 61 van het bestreden besluit is het EU-OSHA van mening dat het actieplan dat verzoekster heeft overgelegd om aan te tonen dat een intern onderzoek is gestart, geen informatie bevat over de datum van het onderzoek, de gevolgde procedure, de omvang van het onderzoek, de aan het onderzoek bestede middelen of de persoon die het heeft geleid en zijn gezagsniveau. Ook is het EU-OSHA van mening dat verzoekster evenmin verslag heeft uitgebracht over de resultaten van het onderzoek en, in het bijzonder, over de naar aanleiding daarvan genomen maatregelen, het gewaarborgde verantwoordelijkheidsniveau, de daaruit getrokken consequenties en, ten slotte, de mededeling van de resultaten ervan aan de werknemers en de directie. Het EU-OSHA concludeert daaruit dat het verrichten van een intern onderzoek weliswaar een geschikt middel kan zijn om de oorsprong van het betrokken gedrag vast te stellen, maar dat het gebrek aan informatie over de bovengenoemde aspecten in casu belet dat dit onderzoek als een volwaardige corrigerende maatregel kan worden beschouwd.

- 75 Verzoekster benadrukt dat het aan de instantie overgelegde actieplan slechts een weergave was van de essentiële informatie op basis waarvan het interne onderzoek was verricht, dat dit onderzoek ten minste drie maanden heeft geduurd, informatie heeft opgeleverd over de processen en personen die betrokken waren bij het gedrag waarop het onderzoek betrekking had, en dat na dit onderzoek specifieke actieplannen zijn uitgewerkt om het betrokken gedrag te corrigeren en tuchtmaatregelen tegen de geïdentificeerde verantwoordelijken zijn genomen.
- 76 Er zij aan herinnerd dat op grond van artikel 106, lid 8, onder a), van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 7, onder a), van het Financieel Reglement, corrigerende maatregelen die een uitsluiting kunnen voorkomen, wanneer zij erop gericht zijn de oorsprong van de situatie die aanleiding geeft tot uitsluiting vast te stellen, moeten worden gevolgd door concrete maatregelen om deze situatie te corrigeren of herhaling ervan te voorkomen.
- 77 Hieruit volgt dat een maatregel die alleen maar het probleem dat aan de uitsluiting ten grondslag ligt identificeert, zoals een intern onderzoek, op zich niet als een toereikende corrigerende maatregel kan worden aangemerkt.
- 78 Hieruit volgt ook dat zelfs indien wordt aangenomen dat het betrokken interne onderzoek ten minste drie maanden heeft geduurd, zoals verzoekster stelt, de andere corrigerende maatregelen die zijn vastgesteld moeten worden onderzocht om na te gaan of zij, samen met dat onderzoek, door het EU-OSHA hadden moeten worden aangemerkt als bewijs van verzoeksters betrouwbaarheid.
- **Neerlegging van de functie van de personen die betrokken waren bij dat gedrag**
- 79 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 62 en 63 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het ontslag of de ontslagname van bij dat gedrag betrokken personen positieve acties zijn indien zij het rechtstreekse gevolg zijn van tuchtprocedures in verband met dat gedrag, hetgeen in casu niet is aangetoond.
- 80 Verzoekster benadrukt dat de neerlegging van de functie van twee bij dat gedrag betrokken personen was vermeld in het besluit van de CNMC en voert aan dat het EU-OSHA een ernstige beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat deze maatregel ontoereikend was omdat hij niet het resultaat was van een tuchtprocedure, terwijl de afschrikkende werking van die maatregel zou voortvloeien uit de mededeling ervan aan de werknemers. Hoe dan ook heeft verzoekster in een bij het verzoekschrift gevoegde bijlage aanvullende documenten verstrekt ten bewijze dat de voor het litigieuze gedrag verantwoordelijke vennoot uit zijn functie is ontheven.
- 81 Er zij op gewezen dat uit de door verzoekster overgelegde documenten niet blijkt dat er een verband bestaat tussen de neerlegging van de functie van de betrokken personen en dat gedrag. Het is juist dat blijkens het besluit van de CNMC, waarop verzoekster zich hoofdzakelijk heeft gebaseerd, minstens één personeelslid van verzoekster op 31 december 2018 zijn functie heeft neergelegd. Er bestaat echter geen enkele aanwijzing over de reden voor en de aard van deze neerlegging van de functie, dit ontslag of deze ontslagname, zodat geen verband kan worden gelegd met het betrokken gedrag. Dit verband met het betrokken gedrag is overigens des te onwaarschijnlijker omdat bijna twee jaar zijn verstreken tussen het begin van het interne onderzoek en de neerlegging van de functie.
- 82 Alleen als er een dergelijk verband bestaat, kan er sprake zijn van de door verzoekster aangevoerde afschrikkende werking zodat wordt voorkomen dat het betrokken gedrag wordt herhaald.
- 83 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de neerlegging van de functie van de bij dat gedrag betrokken personen in casu geen toereikende corrigerende maatregel vormde.

- **Nalevingsprogramma**

- 84 Volgens de overwegingen 64 tot en met 71 van het bestreden besluit is niet aangetoond dat het naar aanleiding van het interne onderzoek opgezette nalevingsprogramma, bestaande in een specifiek nalevingsplan voor onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking (mei 2017) en een nieuw actieplan ter versterking van de naleving in de publieke sector (november 2017), daadwerkelijk is uitgevoerd. Het EU-OSHA twijfelt ook aan de doeltreffendheid van de controles die worden uitgevoerd door de „vennoot belast met bijzondere controle”, die bij het plan van mei 2017 is ingesteld.
- 85 Verzoekster benadrukt dat het specifieke nalevingsplan voor de onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking van mei 2017 en het nieuwe actieplan ter versterking van de naleving in de publieke sector van november 2017 definitief zijn geworden en voorts dat een „vennoot belast met bijzondere controle” maandelijks de consultancyprojecten in de publieke sector controleert, hetgeen blijkt uit drie aan het EU-OSHA meegedeelde controleverslagen van deze vennoot en uit alle in 2018 opgestelde controleverslagen die in een bijlage bij het verzoekschrift zijn gevoegd. Zij voegt daaraan toe dat zij eveneens maatregelen heeft getroffen om herhaling van het betrokken gedrag te voorkomen, hetgeen blijkt uit de documenten die in een bijlage bij het verzoekschrift zijn overgelegd.
- 86 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de documenten die verzoekster heeft meegedeeld om haar actieplan van november 2017 te staven, bestaan in een „intern document” met deze datum waarin verschillende maatregelen zijn beschreven – zonder vermelding van de auteur ervan of de naam van verzoekster – en in een schematische weergave van deze maatregelen, met dezelfde datum en de naam van verzoekster. Dergelijke documenten, die beide dateren van de datum van de vaststelling van het plan, maken de twijfels van het EU-OSHA over de daadwerkelijke uitvoering van het plan van november 2017 niet ongeloofwaardig, temeer daar verzoekster om die twijfels weg te nemen documenten had kunnen overleggen waaruit de uitvoering bleek van de latere stappen die in dat plan voorzien waren en in de twee documenten nader omschreven werden. Zij had met name het „verslag met de conclusies, de gebruikte methode en de beschrijving van de uitgevoerde evaluatie”, in de indiening waarvan in het plan was voorzien, kunnen meedelen.
- 87 Wat in de tweede plaats het nalevingsplan van mei 2017 betreft, moet worden vastgesteld dat het ook is ingediend in de vorm van een „intern document”, zonder vermelding van de auteur ervan en zonder vermelding van verzoeksters naam. De enige documenten waaruit blijkt dat het werd uitgevoerd, hebben betrekking op een van de maatregelen van het plan, namelijk de maandelijks controle door de „vennoot belast met bijzondere controle”. De maandelijks controleverslagen die zijn meegedeeld, daaronder begrepen die welke in het kader van de onderhavige procedure zijn overgelegd, hebben echter alleen maar betrekking op het jaar 2018, terwijl het plan geen einddatum voor die controle bevatte, zodat de twijfels van het EU-OSHA over de voortzetting van die controle na 2018 tot de datum van de vaststelling van het bestreden besluit, niet ongeloofwaardig zijn.
- 88 Hieruit volgt dat het EU-OSHA geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen dat de twee plannen die waren opgesteld in het kader van het nalevingsprogramma dat na het interne onderzoek was vastgesteld, geen bevredigende corrigerende maatregelen vormden.
- ***Toezicht op en actualisering van het nalevingsprogramma***
- 89 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 78 en 79 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat verzoekster geen substantieel bewijs had geleverd dat de in het kader van het nalevingsprogramma genomen maatregelen daadwerkelijk werden opgevolgd.
- 90 Verzoekster is van mening dat het voorbeeld van een actualisering van de in het kader van het nalevingsprogramma vastgestelde maatregelen op 29 april 2019, dat aan het EU-OSHA is meegedeeld en waaruit blijkt dat dit programma is opgevolgd, voldoende bewijs is, en verstrekt in het kader van de onderhavige procedure – voor het geval het Gerecht dit noodzakelijk acht – twee aan de betrokken werknemers gerichte e-mails van de directeur risico’s. In deze e-mails worden deze werknemers geïnformeerd over de actualisering van met name de modelcontracten met betrekking tot de meest voorkomende zakelijke relaties.

- 91 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster het EU-OSHA enkel een e-mail van 29 april 2019 heeft doen toekomen, waarin een toevoeging aan het „beleid van de onderneming inzake geschenken en dergelijke” werd aangekondigd, zonder dat de bijlage met het geactualiseerde document bij de e-mail was gevoegd. Omdat er geen andere stukken aan het EU-OSHA waren overgelegd zodat die niet in aanmerking konden worden genomen, kan deze e-mail bij gebreke daarvan op zich niet afdoen aan de vaststelling dat de follow-up en de actualisering van verzoeksters nalevingsprogramma ontoereikend was bewezen, aangezien deze e-mail op slechts één aspect van dit programma betrekking heeft en bovendien op een aspect dat niet rechtstreeks verband houdt met het betrokken gedrag, zodat de fout die tot de uitsluiting van verzoekster heeft geleid niet kan worden geacht daardoor te zijn „gecorrigeerd”.
- 92 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de actualisering van en het toezicht op het nalevingsprogramma niet voldoende vaststonden om ze te kunnen aanmerken als corrigerende maatregelen met betrekking tot de fout die tot de uitsluiting heeft geleid.

- **Meldingen**

- 93 In de overwegingen 72 tot en met 74 van het bestreden besluit heeft het EU-OSHA de verbeteringen aan het interne meldingskanaal verwelkomt en benadrukt dat het bestaan van een vertrouwelijk meldingsmechanisme en een doeltreffend en betrouwbaar onderzoek naar beschuldigingen van wangedrag in beginsel een van de meest doeltreffende corrigerende maatregelen is. Het heeft niettemin vastgesteld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen voor de uitvoering en de doeltreffendheid van de verbeteringen die aan haar meldingskanaal waren aangebracht, ontoereikend waren.
- 94 Verzoekster merkt op dat zij om haar meldingskanaal beter te maken, dit heeft uitbesteed aan een derde onderneming, hetgeen is vastgesteld in documenten die aan het EU-OSHA zijn overgelegd en die bewijs leveren van de procedure voor de behandeling van meldingen, voor de jaarlijkse evaluatie van het gebruik van deze procedure en voor de bevordering ervan binnen de onderneming, naast de gegevens in haar impactrapport van 2021, dat beschikbaar is op haar website.
- 95 Uit de door verzoekster overgelegde bewijzen kan worden afgeleid dat de vaststelling en bevordering van een nieuwe meldingsprocedure in juli 2018 binnen de onderneming daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.
- 96 Daarentegen kan op basis van de e-mail die op 22 mei 2019 aan verzoeksters werknemers is gezonden met het verzoek om in het kader van het jaarlijkse ethisch onderzoek een vragenlijst te beantwoorden, bij gebreke van toezending van de bijgevoegde vragenlijst, niet worden aangetoond dat jaarlijks toezicht is gehouden op de uitvoering van de nieuwe procedure. De in het verzoekschrift vermelde gegevens met betrekking tot de ontvangen meldingen en het gevolg dat daaraan is gegeven voor het jaar 2021, zijn geenszins bewezen, of het moet zijn door een verwijzing naar verzoeksters website. Hoewel een dergelijke verwijzing in beginsel ontvankelijk is (zie beschikking van 13 december 2023, Hamoudi/Frontex, T-136/22, niet gepubliceerd, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2023:821, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak), kunnen de gegevens op verzoeksters website in casu niet in aanmerking worden genomen, aangezien zij noch inhoudelijk, noch door verwijzing naar de website aan het EU-OSHA zijn meegedeeld, terwijl de bewijslast op verzoekster rust. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat het impactverslag van 2021, dat beschikbaar is op verzoeksters website, zich beperkt tot de vermelding van het aantal in 2021 ontvangen meldingen (18), het feit dat deze met name betrekking hadden op „de integriteit” en dat alle meldingen op de datum van het verslag waren afgehandeld, zonder nadere preciseringen. Bijgevolg kan daar niet uit worden afgeleid dat het aantal meldingen aanzienlijk is toegenomen. Evenmin wordt concreet aangegeven welk gevolg is gegeven aan deze meldingen.

97 Hieruit volgt dat verzoekster geen elementen heeft aangedragen die kunnen ontkrachten dat de vaststelling door het EU-OSHA dat onvoldoende bewijs is geleverd van de uitvoering en de doeltreffendheid van de nieuwe meldingsprocedure, geloofwaardig is.

- ***Comités voor risicobeheer en risicopreventie***

98 Volgens de overwegingen 75 tot en met 77 van het bestreden besluit wordt het beweerde bestaan van een comité voor risicobeheer en van een comité voor risicopreventie geenszins gestaafd, evenmin als de ervaring en de anciënniteit van de leden ervan en de activiteiten van deze comités.

99 Verzoekster beklemtoont dat het handboek voor het beleid van de groep bepaalt dat er een risicotoezichthouder bestaat die een zekere anciënniteit en ervaring heeft en die verantwoording aflegt aan de directie.

100 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat het door verzoekster overgelegde document – rekening houdend met de inhoud ervan, te weten de richtsnoeren waarin overigens geen melding wordt gemaakt van de comités voor risicobeheer en risicopreventie, en met de datum van vaststelling ervan in 2016, dus tijdens de inbreukperiode – niet kan aantonen dat deze comités, samen met andere maatregelen, een correctiemaatregel vormen die de betrouwbaarheid van verzoekster kan bewijzen.

101 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout begaan bij de beoordeling van de doeltreffendheid van verzoeksters comités voor risicobeheer en risicopreventie.

- ***Ethische procedures en gedragslijnen***

102 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 80 tot en met 87 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat op basis van de door verzoekster verstrekte gegevens niet kon worden aangetoond dat de ethische code daadwerkelijk werd toegepast in de onderneming en dat de ethische commissie autonoom was, noch kon worden vastgesteld welke kwesties daadwerkelijk werden behandeld en welke maatregelen de ethische commissie met betrekking tot het personeel had genomen. Wat de andere beleidsmaatregelen van verzoekster betreft, geeft niets aan of zij binnen de onderneming worden nageleefd en toegepast.

103 Verzoekster benadrukt dat de ethische code publiekelijk is goedgekeurd door de chief executive officer van de groep en op haar website kan worden geraadpleegd. Voorts verstrekt zij het Gerecht een bijgewerkte versie van de ethische code en een reeks mededelingen aan het personeel uit 2019, waarin wordt gewezen op het belang dat de ethische code wordt nageleefd. Verzoekster herinnert daarnaast aan de taken van de ethische commissie en aan de lancering van het laatste onderzoek in 2019, waaruit kan worden afgeleid welke kwesties door deze commissie worden behandeld en welke maatregelen zij neemt. Wat de andere vastgestelde maatregelen betreft, te weten het handboek voor het beleid van de groep, het handboek naleving en corruptiebestrijding en het nalevingsbeleid, alsmede de nalevingsgids inzake mededinging, beroept verzoekster er zich ter aanvulling van de in dat verband verstrekte bewijzen op dat zij deze heeft meegedeeld aan het personeel, en voert zij, wat specifiek het handboek voor het beleid van de groep betreft, aan dat het bestreden besluit ontoereikend gemotiveerd is omdat daarin niet is uitgelegd waarom deze maatregel niet volstaat.

104 Wat de ethische code betreft, moet worden opgemerkt dat de door verzoekster verstrekte gegevens waaruit het bestaan ervan blijkt, niet kunnen afdoen aan de plausibiliteit van de vaststelling van het EU-OSHA dat er geen bewijs bestaat dat die code daadwerkelijk is uitgevoerd, terwijl dergelijke bewijzen hadden kunnen worden geleverd, met name op basis van de handelingen van de bij de ethische code ingestelde ethische commissie.

105 Wat meer bepaald de ethische commissie betreft, kan aan de hand van de door verzoekster meegedeelde gegevens, die hoofdzakelijk betrekking hebben op de regels die op deze commissie van toepassing zijn, niet worden vastgesteld wat zij concreet heeft gedaan, met name om de volledige

toepassing van de ethische code te verzekeren. Verzoekster heeft inderdaad een e-mail overgelegd waaruit blijkt dat de ethische commissie onder alle personeelsleden een ethisch onderzoek heeft verricht om de kennis van de code te beoordelen en mogelijke verbeteringen vast te stellen. Verzoekster heeft de vragenlijst echter niet als bijlage bij deze e-mail gevoegd (zie punt 96 hierboven) en daarnaast blijft het zo dat geen gegevens zijn meegedeeld over de resultaten van dat onderzoek en over de ondernomen actie.

106 Wat ten slotte de door verzoekster opgestelde handboeken, gidsen en beleidsmaatregelen ter bevordering van de ethiek betreft, kan het bewijs van het bestaan ervan – indien dat bewijs daadwerkelijk is verstrekt – of zelfs van de verspreiding ervan, niet afdoen aan de vaststelling van het EU-OSHA dat er geen bewijs bestaat dat zij daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Overigens is het grote aantal verspreide documenten niet noodzakelijkerwijs bevorderlijk voor een doeltreffende uitvoering. Wat meer in het bijzonder het handboek voor het beleid van de groep betreft, ten aanzien waarvan verzoekster stelt dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, moet worden gepreciseerd dat het EU-OSHA met het handboek rekening heeft gehouden en zich in de overwegingen 81 tot en met 83 van het bestreden besluit over dat handboek heeft uitgesproken, samen met andere beleidsmaatregelen van de onderneming, en zich daarbij op het standpunt heeft gesteld dat de loutere overlegging ervan zonder aanvullend bewijs van de uitvoering ervan ontoereikend was.

107 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke fout gemaakt bij zijn beoordeling van de uitvoering van de ethische procedures en gedragslijnen bij verzoekster.

- **Opleiding van werknemers**

108 Volgens de overwegingen 88 tot en met 90 van het bestreden besluit kan aan de hand van de door verzoekster verstrekte gegevens niet worden beoordeeld wat de waarschijnlijke totale impact van haar opleidingsaanbod op het gedrag van haar werknemers is, aangezien er geen bewijs voorligt van het aanwezigheidspercentage bij de opleidingen en van de effecten daarvan op de daadwerkelijke kennis van de werknemers.

109 Verzoekster betoogt dat het opleidingsprogramma dat vóór het onderzoek van de CNMC is ingevoerd en het opleidingsprogramma dat ná dit onderzoek specifiek is opgezet, ondubbelzinnig blijken geven van haar wil om zich aan de regelgeving te houden. In dit verband wijst zij erop dat er een dienst bestaat die is gewijd aan de interne opleiding en wijst zij op het verplichte karakter van de betrokken opleidingen, zoals blijkt uit verschillende aan het Gerecht overgelegde documenten.

110 Het wordt niet betwist dat sommige van de betrokken opleidingen specifiek zijn georganiseerd om herhaling van het betrokken gedrag te voorkomen, hetgeen overigens blijkt uit de door verzoekster overgelegde documenten, waarin de inhoud van die opleidingen wordt vermeld of overgenomen.

111 Deze documenten vermelden echter niet wie de personen zijn die de betrokken opleidingen volgen en tonen evenmin aan dat zij doeltreffend zijn. Het gestelde verplichte karakter ervan draagt weliswaar bij tot een grotere verspreiding van de betrokken lessen, maar daaruit kan het exacte deelnemingspercentage niet worden afgeleid, en vooral niet welke categorieën personen deze opleidingen volgen, terwijl het feit dat die documenten tot bepaalde categorieën zijn gericht doorslaggevend is voor het nuttige effect ervan. Noch minder kan daaruit worden afgeleid of de leerstof daadwerkelijk is bekijfd. Verzoekster had dit nochtans kunnen aantonen door bewijzen ervan over te leggen dat na afloop van de opleidingssessies tests waren georganiseerd en door de resultaten van die tests over te leggen.

112 Het EU-OSHA heeft bijgevolg geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de door verzoekster georganiseerde opleidingen geen toereikende corrigerende maatregel vormden.

113 Uit een en ander volgt dat het EU-OSHA geen kennelijke fout heeft gemaakt bij zijn beoordeling van de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen, ongeacht of deze afzonderlijk of zelfs

gezamenlijk en in hun chronologische volgorde werden genomen, aangezien de uitvoering en de doeltreffendheid ervan voor al die maatregelen niet afdoende is bewezen.

- 114 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het door verzoekster in repleik aangevoerde argument dat zij sinds het besluit van de CNMC met betrekking tot feiten van 2017 niet meer werd gesanctioneerd, waaruit blijkt dat zij sinds die datum betrouwbaar zou zijn. Het feit dat een mededingingsautoriteit geen sanctie heeft opgelegd, impliceert namelijk niet dat geen inbreukmakende handelingen zijn verricht, laat staan dat de vastgestelde corrigerende maatregelen doeltreffend zijn.
- 115 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

### ***Derde middel: onevenredigheid van het uitsluitingsbesluit***

- 116 Verzoekster voert schending aan van artikel 106, lid 3 en lid 7, onder a) en d), van het oud Financieel Reglement en van artikel 136, lid 3, onder a), van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met het evenredigheidsbeginsel, en stelt dat de analyse van de evenredigheid van de bij deze bepalingen opgelegde sanctie kennelijke beoordelingsfouten bevat.
- 117 Met betrekking tot de verzwarende omstandigheid betreffende de ernst van de situatie en de invloed van het gedrag is verzoekster van mening dat het in casu niet om een ernstige situatie gaat en dat de vermeende grote invloed van het gedrag niet kon worden vastgesteld. Zij wijst er in dit verband op dat de financiële belangen van de Unie niet rechtstreeks zijn geschaad, dat er geen corruptie of fraude werd gepleegd, dat het betrokken gedrag een beperkte territoriale omvang had en dat slechts één vennoot van verzoekster heeft deelgenomen. Voorts wijst zij op de tijd die sinds de feiten is verstreken en op het ontbreken van verzwarende omstandigheden met betrekking tot de invloed van het gedrag op de mededinging in het Financieel Reglement, waarin alleen de financiële gevolgen in aanmerking worden genomen. Volgens verzoekster kan het feit dat haar wordt toegestaan deel te nemen aan aanbestedingsprocedures van de instellingen en organen van de Unie geen gevolgen hebben voor de Uniebegroting, aangezien het betrokken gedrag heeft plaatsgevonden in een sector die niet onder de regelgeving inzake overheidsopdrachten van de Unie valt.
- 118 Wat haar vermeende rol als aanstichter van het betrokken gedrag betreft, betoogt verzoekster dat het EU-OSHA een ernstige beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de CNMC van mening was dat zij de drijvende kracht achter de inbreuk was. Voorts betoogt zij dat het Financieel Reglement hoe dan ook niet in een dergelijke omstandigheid voorziet, aangezien het slechts melding maakt van het opzettelijke karakter en de mate van onachtzaamheid, die in casu niet zijn aangetoond.
- 119 In repleik bekritiseert verzoekster dat het EU-OSHA in zijn verweerschrift nieuwe verzwarende omstandigheden heeft toegevoegd die in het bestreden besluit niet in aanmerking waren genomen, en leidt zij daaruit af dat de betrokken aantijgingen niet-ontvankelijk zijn.
- 120 Ten slotte herhaalt verzoekster dat de uitsluitingssanctie onevenredig is, gelet op de door haar genomen corrigerende maatregelen, die het weinig waarschijnlijk maken dat het betrokken gedrag zich opnieuw zal voordoen.
- 121 Krachtens artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 3, onder a), van het Financieel Reglement worden de besluiten van de ordonnateur genomen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, en met name rekening houdend met de ernst van de situatie, met inbegrip van de gevolgen voor de financiële belangen en de reputatie van de Unie, de tijd die is verstreken sinds de vaststelling van het betrokken gedrag, de duur van het gedrag en de eventuele herhaling ervan, met de vraag of het gedrag opzettelijk was en de mate van nalatigheid en met om het even welke andere verzachtende omstandigheid, zoals de mate van medewerking met de betrokken bevoegde instantie door de persoon of entiteit aan het onderzoek. Evenzo bepalen artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 136, lid 6, onder c), van het Financieel Reglement dat een

persoon of entiteit niet is uitgesloten wanneer een dergelijke uitsluiting onevenredig zou zijn. Bovendien mag volgens artikel 106, lid 14, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 139, lid 1, onder b), ii), van het Financieel Reglement de uitsluiting niet langer duren dan drie jaar in het geval waarin deze uitsluiting, zoals in casu, is gebaseerd op respectievelijk artikel 106, lid 1, onder c), van het oud Financieel Reglement of artikel 136, lid 1, onder c), van het Financieel Reglement, en er geen definitieve rechterlijke uitspraak of definitief administratief besluit bestaat.

- 122 Voorts volgt uit vaste rechtspraak op het gebied van het sanctierecht dat handelingen van de instellingen op grond van het evenredigheidsbeginsel niet verder mogen gaan dan wat passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel. De zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald aan de hand van een groot aantal factoren en aan geen daarvan mag een belang worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen. Het evenredigheidsbeginsel impliceert in deze context dat de sanctie wordt vastgesteld in verhouding tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen en dat deze factoren op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moeten worden toegepast (arrest van 9 februari 2022, *Companhia de Seguros Índico/Commissie*, T-672/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:64, punt 80; zie in die zin en naar analogie ook arrest van 17 mei 2011, *Arkema France/Commissie*, T-343/08, EU:T:2011:218, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 123 Bij zijn beoordeling van de evenredigheid van een eventuele uitsluiting heeft het EU-OSHA gemeend rekening te moeten houden met de beoordeling door de CNMC van een karteldeelname van verzoekster, die een ernstige inbreuk op de nationale en de Uniemededingingsregels vormt (overweging 99 van het bestreden besluit), en al heeft het bij die beoordeling erkend dat de financiële belangen van de Unie niet rechtstreeks worden geschaad, het heeft toch geoordeeld dat deze inbreuk een ernstige beroepsfout vormde die ook risico's voor de begroting van de Unie meebracht (overweging 101 van het bestreden besluit). Het EU-OSHA heeft daaruit de conclusie getrokken dat de uitsluiting van verzoekster in casu niet onevenredig is.
- 124 Wat de duur van de uitsluiting betreft, is het EU-OSHA uitgegaan van een uitsluiting van twee jaar, wat minder is dan de maximumduur van drie jaar. Daarbij heeft het zich gebaseerd op de drie verzwarende omstandigheden, namelijk de lange duur van het litigieuze gedrag (99 maanden), de invloed van dit gedrag (meer dan 80 betroffen overeenkomsten en de omstandigheid dat verzoekster de hoogste dekkingsgraad in het betrokken netwerk heeft) en de leidende rol die verzoekster heeft gespeeld (overweging 112 van het bestreden besluit), waarbij het tevens rekening heeft gehouden met de tijd die sinds het betrokken gedrag is verstreken (meer dan vijf jaar), het ontbreken van rechtstreekse schade aan de financiële belangen van de Unie en de vaststelling van corrigerende maatregelen in de goede richting, zij het onvoldoende om verzoeksters betrouwbaarheid aan te tonen (overwegingen 113 tot en met 115 van het bestreden besluit).
- 125 In casu moet het betoog waarmee verzoekster gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval de evenredigheid betwist van het besluit tot uitsluiting voor een duur van twee jaar, aldus worden uitgelegd dat zij het Gerecht verzoekt om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te beoordelen of de uitsluitingssanctie en de duur ervan, rekening houdend met de aangevoerde omstandigheden, evenredig zijn (zie in die zin arrest van 29 juni 2022, *LA International Cooperation/Commissie*, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 158). In het licht van de subsidiaire vordering, waarin verzoekster het Gerecht vraagt om de uitsluitingsmaatregel te vervangen door een financiële sanctie, moet het onderhavige middel in feite aldus worden opgevat dat het Gerecht wordt verzocht om, indien het van oordeel is dat de uitsluitingssanctie onevenredig is, die sanctie te vervangen door een minder strenge maatregel, zoals verzoekster ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft bevestigd.
- 126 Vast staat dat de uitoefening van de bevoegdheid met volledige rechtsmacht er niet op neerkomt dat het Gerecht ambtshalve toezicht uitoefent en dat de procedure op tegenspraak is. De volledige rechtsmacht verplicht het Gerecht dus niet om het dossier ambtshalve volledig opnieuw te onderzoeken, los van de door de verzoekende partij geformuleerde grieven (zie in die zin arrest van 8 november 2018, „Pro NGO!"/Commissie, T-454/17, EU:T:2018:755, punt 83; zie naar analogie ook



arrest van 26 januari 2017, *Duravit e.a./Commissie*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punten 32, 33 en 36). Om te voldoen aan de vereisten van een toetsing met volledige rechtsmacht in de zin van artikel 47 van het Handvest wat de sancties betreft, moet de Unierechter echter elke grief, rechtens of feitelijk, onderzoeken waarmee wordt aangevoerd dat de sanctie niet in verhouding staat tot de ernst en de duur van het onrechtmatige gedrag (zie naar analogie arrest van 26 september 2018, *Infineon Technologies/Commissie*, C-99/17 P, EU:C:2018:773, punt 195 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Door de evenredigheid van de uitsluiting te betwisten, betwist verzoekster echter in casu precies dat die verhouding klopte.

- 127 Hieruit volgt dat het onderhavige middel, dat betrekking heeft op de in casu aan verzoekster opgelegde sanctie, alsook op alle tot staving daarvan aangevoerde argumenten betreffende de beoordeling van de in aanmerking genomen verzwarende en verzachtende omstandigheden, moet worden onderzocht in het kader van de uitoefening van de volledige rechtsmacht van het Gerecht overeenkomstig artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement (zie ook de punten 52 en 54 hierboven).
- 128 Hieruit volgt eveneens dat het Gerecht – anders dan het EU-OSHA stelt – op grond van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om de bestreden handeling te wijzigen, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld om de duur van de uitsluiting te wijzigen (arrest van 29 juni 2022, *LA International Cooperation/Commissie*, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 157), en zich niet kan tevreden stellen met een beperkte toetsing van de beoordeling van de betrokken verzwarende en verzachtende omstandigheden.
- 129 Wat ten eerste de verzwarende omstandigheid betreft die verband houdt met de ernst van de situatie, moet om te beginnen worden vastgesteld dat uit het gebruik van de uitdrukking „met inbegrip van” vóór de vermelding van „de gevolgen voor de financiële belangen en de reputatie van de Unie” in de toepasselijke bepalingen (zie punt 121 hierboven) blijkt dat deze gevolgen niet de enige zijn waarmee bij de beoordeling van deze verzwarende omstandigheid rekening kan worden gehouden. De ernst van het betrokken gedrag kan dus ook in aanmerking worden genomen (zie in die zin arresten van 29 juni 2022, *LA International Cooperation/Commissie*, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 159, en 21 december 2022, *Vialto Consulting/Commissie*, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punt 160), zoals is gebeurd in het bestreden besluit (overwegingen 99 en 101).
- 130 Vervolgens moet worden geoordeeld dat het gedrag van verzoekster als ernstig kan worden aangemerkt. Verzoekster betwist namelijk niet dat de CNMC, de auteur van het besluit dat ten grondslag ligt aan de onderhavige uitsluiting, de inbreuk op het mededingingsrecht waaraan verzoekster heeft deelgenomen, als „ernstig” heeft aangemerkt. Verzoekster betwist evenmin dat haar gedrag zonder de corrigerende maatregelen een „ernstige beroepsfout” in de zin van de in casu toepasselijke bepalingen kon vormen. Zoals verzoekster terecht benadrukt, volstaan dergelijke kwalificaties niet om de „ernst van de situatie” te kwalificeren, omdat anders voor elke ernstige beroepsfout zou worden geoordeeld dat de uitsluiting een evenredige sanctie is. In het onderhavige geval echter, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zonder dat de gegevens in kwestie door verzoekster worden betwist, wordt deze ernst bevestigd door het grote aantal contracten dat door de inbreuk is getroffen (80) en door het feit dat verzoekster het hoogste dekkingsniveau in het betrokken netwerk heeft [overweging 112, onder b) en c), van het bestreden besluit]. Het is in dit verband niet van belang dat de rechtstreeks aansprakelijke personen hun functie bij verzoekster hebben neergelegd, aangezien dit gebeurde na de stopzetting van het inbreukmakende gedrag en niet is aangetoond dat dit verband hield met dit gedrag, zodat die neerlegging van de functies noch dit gedrag, noch de ernst ervan ter discussie stelt. Hetzelfde geldt voor het tijdsverloop sinds de feiten, waarop verzoekster zich eveneens beroept, dat weliswaar in aanmerking kan worden genomen (zie punt 139 hieronder), maar niet afdoet aan de intrinsieke ernst van het gedrag. Uit het feit dat er geen sprake is van corruptie of fraude, kan op zich niet worden afgeleid dat alle andere gedragingen, hoewel minder ernstig, niet de ernst zouden hebben die vereist is om een uitsluitingsmaatregel te rechtvaardigen.
- 131 Ten slotte kan worden vastgesteld dat het EU-OSHA ook rekening heeft gehouden met het door verzoekster aangevoerde ontbreken van rechtstreekse schade aan de financiële belangen van de Unie (overwegingen 101 en 113 van het bestreden besluit). Aangezien het betrokken gedrag echter een

ernstige beroepsfout vormt, brengt het risico's met zich mee voor de begroting van de Unie, omdat dit gedrag in het kader van toekomstige aanbestedingen van de Unie zou kunnen worden herhaald indien verzoekster ervoor zou kiezen aan die aanbestedingen deel te nemen (zie de overwegingen 101 en 107 van het bestreden besluit). Uit de in casu toepasselijke bepalingen blijkt namelijk dat het doel daarvan is te voorkomen dat entiteiten die onbetrouwbaar zijn, met name omdat zij het mededingingsrecht hebben geschonden, aanbestedingscontracten met de Unie kunnen aangaan (zie de punten 21-24 en 71 hierboven). Hieruit volgt bovendien dat de beperkte territoriale omvang van het betrokken gedrag in casu irrelevant is, met name gelet op de intrinsieke ernst ervan.

- 132 Ten tweede geeft verzoekster, wat haar vermeende rol van aanstichter betreft, een onjuiste lezing van het besluit van de CNMC. Uit de passages van dat besluit die betrekking hebben op de vaststelling van de sanctie (blz. 271 en 272) blijkt immers dat de CNMC om te beginnen rekening heeft gehouden met de in artikel 64, lid 1, van ley 15/2007 de defensa de la competencia (wet 15/2007 inzake de bescherming van de mededinging) van 3 juli 2007 (BOE nr. 159 van 4 juli 2007, blz. 28848) bedoelde omstandigheden betreffende de duur van de inbreuk, het aantal betrokken aanbestedingen en de omzet op de markt waarop de inbreuk betrekking heeft, en voorts ook met de verzwarende omstandigheid van artikel 64, lid 2, onder b), van deze wet, betreffende de positie van de aansprakelijke voor of de aanstichter van de inbreuk. De CNMC heeft de bijzondere rol van verzoekster bij de inbreuk in de zin van deze bepaling dus wel degelijk erkend. Bovendien volstaat een dergelijke rol om op zijn minst een zekere nalatigheid vast te stellen, die in de toepasselijke bepalingen uitdrukkelijk wordt genoemd als een van de verzwarende omstandigheden (zie punt 121 hierboven).
- 133 Wat betreft ten derde de verzachtende omstandigheid die verzoeksters corrigerende maatregelen zouden opleveren, moet allereerst worden gepreciseerd dat het EU-OSHA in casu rekening heeft gehouden met deze corrigerende maatregelen, die als een stap in de goede richting werden beschouwd, zij het niet om daaruit af te leiden dat verzoekster voldoende betrouwbaar was om haar niet uit te sluiten (zie tweede middel; zie ook overwegingen 102 en 103 van het bestreden besluit), maar om de duur van de uitsluiting te beperken op grond van artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 3, van het Financieel Reglement (overwegingen 114 en 115 van het bestreden besluit). In casu gaat het er dus om de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen te analyseren voor zover die niet aan de vaststelling van het onrechtmatige gedrag, maar aan de vaststelling van de sanctie voor dat gedrag bijdroegen, hetgeen derhalve de uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht rechtvaardigt. Weliswaar worden dezelfde corrigerende maatregelen aangevoerd, maar het EU-OSHA heeft daarmee voor verschillende doeleinden rekening gehouden in zijn analyse, en overigens op basis van verschillende bepalingen, ten eerste om na te gaan of er sprake was van een gedrag dat de uitsluiting rechtvaardigde [artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement] en ten tweede om de duur van de uitsluiting te bepalen (artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 3, van het Financieel Reglement) (zie in die zin arrest van 20 maart 2024, Westpole Belgium/Parlement, T-640/22, niet gepubliceerd, EU:T:2024:188, punten 83-86), hetgeen eveneens impliceert dat het Gerecht deze twee beoordelingen apart onderzoekt.
- 134 Om in casu zijn volledige rechtsmacht te kunnen uitoefenen, is het Gerecht dus bevoegd om rekening te houden met bewijsmateriaal dat voor het eerst in het kader van de onderhavige procedure is overgelegd zonder vooraf aan het EU-OSHA te zijn meegedeeld (zie in die zin en naar analogie arresten van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 57, en 12 juli 2011, Fuji Electric/Commissie, T-132/07, EU:T:2011:344, punten 209 en 210), op voorwaarde evenwel dat de ontvankelijkheidsregels van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht in acht worden genomen.
- 135 Derhalve moeten overeenkomstig artikel 85 van het Reglement voor de procesvoering de als bijlage bij de repliek overgelegde bewijzen niet-ontvankelijk worden verklaard. Al deze bewijzen hadden namelijk eerder kunnen worden overgelegd, hetzij omdat zij dateren van vóór de datum van het verzoekschrift (bijlagen C.1 en C.3), hetzij doordat zij, hoewel zij een latere datum dragen, melding maken van een jaarverslag en een jaarverklaring (bijlagen C.2 en C.4), waarvan de versie van de voorgaande jaren had kunnen worden overgelegd, of een screenshot zijn die eerder had kunnen worden genomen

(bijlage C.5). Aangezien het EU-OSHA verzoekster reeds in het bestreden besluit heeft verweten onvoldoende bewijs te leveren dat de gestelde corrigerende maatregelen zijn uitgevoerd, terwijl de bewijselementen beogen aan te tonen dat ze zijn uitgevoerd, vormen deze elementen bovendien geen tegenbewijs waarvan de ontvankelijkheid zelfs in het stadium van de repliek wordt erkend [zie arrest van 5 oktober 2020, HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie, T-380/17, EU:T:2020:471, punten 161 en 162 (niet gepubliceerd) en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 136 Daarentegen moeten de bewijzen die voor het eerst in het kader van de onderhavige procedure, als bijlage bij het verzoekschrift, zijn overgelegd zonder vooraf aan het EU-OSHA te zijn meegedeeld, om de in punt 134 hierboven genoemde redenen ontvankelijk worden verklaard.
- 137 Uit het onderzoek van deze bewijzen blijkt dat zij steun bieden aan gegevens die reeds zijn vastgesteld in eerder aan het EU-OSHA verstrekte bewijzen (bijlage A.31 betreffende de neerlegging van zijn functie door de verantwoordelijke vennoot), dat zij betrekking hebben op nieuwe corrigerende maatregelen (uitvoering van willekeurige interne audits en het creëren van de functie van „bijzonder risicoadviseur“, zoals vastgesteld in de bijlagen A.32 tot en met A.34) en dat zij zelfs aantonen dat bepaalde maatregelen waren ingesteld of er blijkt van geven dat bovendien ook al een begin was gemaakt met de uitvoering van een aantal van die maatregelen (bijlagen A.35 tot en met A.48 inzake de actualisering van het nalevingsprogramma, de ethische procedures en gedragslijnen en de opleiding van de werknemers).
- 138 Hieruit kan, zoals het EU-OSHA heeft vastgesteld, worden afgeleid dat de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen in de goede richting gaan. Een beperking van de sanctie, in casu van de duur van de uitsluiting, op basis van dergelijke corrigerende maatregelen mag echter slechts met grote omzichtigheid worden aanvaard, om te vermijden dat dit wordt beschouwd als een aansporing om ernstige beroepsfouten te begaan door te speculeren op een mogelijke beperking van de sanctie wanneer de betrokken persoon of entiteit later zijn gedrag wijzigt (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, EU:T:2005:296, punt 228).
- 139 Gelet op alle hierboven vermelde vaststellingen en omstandigheden, alsook op de niet-betwiste verzwarende omstandigheid inzake de duur van het betrokken gedrag en de evenmin betwiste verzachtende omstandigheid inzake de tijd die sinds het betrokken gedrag is verstreken, moet worden geoordeeld dat de door het EU-OSHA vastgestelde uitsluitingsmaatregel van twee jaar, die korter is dan de in de relevante bepalingen van het Financieel Reglement vastgestelde maximumduur van drie jaar, een evenredige sanctie vormt om te voorkomen dat onbetrouwbare entiteiten aanbestedingscontracten met de Unie kunnen aangaan en om de financiën van de Unie te vrijwaren.
- 140 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

## **TWEEDE ARREST**

In het tweede Arrest wordt dieper ingegaan op de te volgen onderzoeksverplichtingen van de inbreuk.

Hierbij zal bijzonder belang moeten gehecht worden aan een persoonlijk en concreet onderzoek bij een eerdere inbreuk waarbij dan ook een rechtstreekse invloed op de nieuwer opdracht moet blijken en men niet kan uitgaan van een automatisme tengevolge van een eerdere niet nakoming van contractuele verplichtingen.

In een tweede Arrest

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

18 december 2024 (\*)

„ Overheidsopdrachten – Financieel Reglement – Uitsluiting, voor een duur van twee jaar, van uit de algemene begroting van de Unie en het EOF gefinancierde procedures voor het plaatsen van opdrachten en het toekennen van subsidies – Aanzienlijk tekortschieten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van een eerdere overeenkomst – Artikel 136, lid 1, onder e), van het Financieel Reglement – **Geen automatisch verband tussen de vaststelling van niet-nakoming van contractuele verplichtingen door de voor de overeenkomst bevoegde rechter en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel door de bevoegde ordonnateur** – Verplichting om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen – Eerdere opdracht gegund aan een groep van ondernemingen – Hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid ”

In zaak T-776/22,

***Aard van het door de Commissie in het bestreden besluit verrichte onderzoek***

- 79 Vooraf moet worden opgemerkt dat het feitelijke uitgangspunt waarop verzoekster haar betoog baseert, is dat de Commissie zich heeft beperkt tot het inroepen van haar gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid als lid van het consortium, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag.
- 80 Vastgesteld moet worden dat de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, zoals in de notulen is vermeld, dat zij verzoekster had uitgesloten zonder de individuele aansprakelijkheid van elk van de medecontractanten voor de tekortkomingen bij de uitvoering van de overeenkomst te onderzoeken, en dat zij haar beoordeling had gebaseerd op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de twee partijen bij het consortium en op de aansprakelijkheid van het consortium in zijn geheel.
- 81 De verklaringen van de Commissie ter terechtzitting bevestigen het onderzoek van de inhoud van het bestreden besluit. De motivering van het bestreden besluit met betrekking tot de voorwaarden van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 en in het bijzonder de vaststelling dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, is immers opgenomen in het eerste en het derde deel van dat besluit, dat uit zes delen bestaat. Wat om te beginnen het eerste deel van het bestreden besluit betreft, daarin wordt enerzijds verwezen naar de „contractant”, onder welke conventionele naam het consortium volgens overweging 1 wordt aangeduid, en anderzijds naar verzoekster „als onderdeel van de contractant”, dat wil zeggen als hoofdelijk aansprakelijk lid van het consortium, zoals blijkt uit een algemene lezing van het bestreden besluit, die wordt bevestigd door punt 24 van het verweerschrift. Bijgevolg wordt in het eerste deel van het bestreden besluit enkel verwezen naar aan het consortium toegeschreven gedragingen. In het bijzonder wordt in de overwegingen 20 tot en met 22 van dat besluit met betrekking tot de vaststellingen in de gedeeltelijke uitspraak van het scheidsgerecht verklaard dat de „contractant” geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is gesteld voor de tekortkomingen in het werk alsook dat is vastgesteld dat hij verschillende van zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen. Wat vervolgens het derde deel van het bestreden besluit betreft, dat betrekking heeft op de beoordeling van de feitelijke situatie waarop de Commissie haar vaststelling heeft gebaseerd dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, daarin wordt enkel verwezen naar de niet-nakoming door verzoekster „als onderdeel van de contractant”, dat wil zeggen als hoofdelijk aansprakelijk lid van het consortium. Dit is met name het geval in de overwegingen 84 tot en met 92 van het bestreden besluit, waarin de Commissie, onder herhaling van de vaststellingen van de gedeeltelijke uitspraak van het scheidsgerecht, in herinnering

brengt aan welke contractuele verplichtingen er zijn verzaakt. Ten slotte blijkt bij een algemene lezing van het bestreden besluit niet dat de Commissie zich voor de vaststelling dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, heeft gebaseerd op andere vaststellingen dan die van het scheidsgerecht. Uit de twee uitspraken van het scheidsgerecht blijkt dat dit zich heeft uitgesproken over de hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid van de leden van het consortium, zonder onderscheid te maken tussen de individuele aansprakelijkheid van elk van hen.

- 82 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie zich voor de toepassing van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 heeft gebaseerd op de hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoekster als lid van het consortium, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag.
- 83 Uit een en ander volgt dat de bevoegde ordonnateur, alvorens op basis van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 een uitsluitingsmaatregel ten aanzien van een persoon of entiteit vast te stellen, het gedrag van die persoon of entiteit concreet en individueel moet beoordelen in het licht van alle relevante factoren (zie punt 74 hierboven) en dat de Commissie hier enkel de gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoekster als lid van het consortium heeft ingeroepen, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag (zie punt 82 hierboven), met als gevolg dat verzoeksters eerste middel gegrond is.
- 84 Bijgevolg moet verzoeksters vordering tot nietigverklaring worden toegewezen, zonder dat de twee andere middelen tot staving van die vorderingen hoeven te worden onderzocht.

#### ***Overige vorderingen***

- 85 Met betrekking tot de vordering die ertoe strekt de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de schade die verzoekster als gevolg van het bestreden besluit heeft geleden (zie punt 17 hierboven) heeft verzoekster in repliek verklaard dat zij niet voornemens is een schadevordering op grond van artikel 268 VWEU in te stellen, maar dat zij het Gerecht veeleer wil verzoeken om in de motivering van het toekomstige arrest te preciseren dat de Commissie alle nodige maatregelen moet nemen om de gevolgen van het bestreden besluit weg te nemen.
- 86 Opgemerkt zij dat deze vorderingen, waarvan verzoekster heeft beklemtoond dat zij niet bedoeld zijn om een rechterlijk bevel te verkrijgen, geen autonome vorderingen vormen ten opzichte van verzoeksters vordering tot nietigverklaring.
- 87 Krachtens artikel 266, eerste alinea, VWEU is de instelling waarvan de handeling door een arrest van het Gerecht nietig is verklaard, immers gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van dat arrest. Een nietig verklaarde handeling wordt met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan (zie arrest van 23 oktober 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Raad, T-256/07, EU:T:2008:461, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 88 De nietigverklaring van het bestreden besluit brengt dus op zich mee dat de Commissie alle nodige maatregelen moet treffen om de gevolgen van dat besluit weg te nemen, zonder dat het Gerecht dit in zijn arrest hoeft te vermelden.
- 89 Gelet op al het voorgaande moet het bestreden besluit nietig worden verklaard.

#### **Kosten**

- 90 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die van de procedure in kort geding.

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het besluit van de Europese Commissie van 1 oktober 2022 waarbij TP is uitgesloten van, ten eerste, deelname aan toekenningsprocedures die vallen onder 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 of gefinancierd uit het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (EOF), en, ten tweede, selectie voor de uitvoering van middelen van de Europese Unie wordt nietig verklaard.**
- 2) **De Commissie wordt verwezen in de kosten, daaronder begrepen de kosten van de procedure in kortgeding.**

**PRIJS VAN 0 EURO GEEN REDEN OM OFFERTE ZONDER MEER AF TE WIJZEN ! PRIJSONDERZOEK VEREIST.**

De vragen van de Sloveense verwijzingsrechter luiden als volgt:

1. Is er sprake van een ‚overeenkomst onder bezwarende titel’ als bestanddeel van een overheidsopdracht in de zin van artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24, in het geval waarin de aanbestedende dienst geen enkele tegenprestatie hoeft te leveren, maar de ondernemer middels de uitvoering van de opdracht toegang tot een nieuwe markt en referenties verwerft?

2. Kan of moet artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24 aldus worden uitgelegd dat dit een rechtsgrondslag vormt voor afwijzing van een offerte met een prijs van [nul euro]?” Het vermelde art. 2, eerste lid, vijfde punt van de Richtlijn 2014/24 definieert overheidsopdrachten als „schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen één of meer ondernemers en één of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en die betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten”. Het Hof vermeldt deze definitie in zijn arrest, maar poneert dat deze bepaling uit de richtlijn in samenhang met andere artikelen de toepasselijkheid van de richtlijn bepaalt, namelijk voor overheidsopdrachten met een geraamde waarde boven een bepaalde drempel, en niet de rechtsgrondslag kan vormen voor het weren van een offerte van nul euro. Er moet echter, aldus het Hof, gekeken worden naar artikel 69 van richtlijn 2014/24. Dit artikel luidt bij lid 1: De aanbestedende dienst verplicht ondernemers ertoe de in de inschrijving voorgestelde prijs of kosten nader toe te lichten wanneer de inschrijving in verhouding tot de werken, leveringen of diensten abnormaal laag lijkt te zijn.

Het hof zegt dat “een inschrijving niet automatisch kan worden afgewezen op de enkele grond dat de voorgestelde prijs nul euro bedraagt.” Hierbij verwijst het Hof naar de logica achter artikel 69. Een prijsonderzoek is dus steeds nodig.



Raad  
van State

## HET GEBRUIK VAN REFERENTIES ALS CRITERIUM ONDERSCHEID GUNNINGCRITERIA EN SELECTIECRITERIA

**VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER ARREST nr. 261.295 van 5 november 2024 in de zaak A. 243.186/XIV-39.662**

De verzoekende partij voert in het eerste middel aan dat de verwerende partij met het **subgunningscriterium ‘Referenties’ in wezen een selectiecriterium hanteert.**

Artikel 81, §§ 1 tot 3, van de wet van 17 juni 2016 luiden:

“§ 1. De aanbestedende overheid baseert de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

§ 2. De economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt, naar keuze, vastgesteld:

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan onder meer gaan om de volgende criteria:

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt; b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de

opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht;

c) klantenservice en technische bijstand, alsook leveringsvoorwaarden zoals de leveringsdatum, de leveringswijze en de leverings- of uitvoeringstermijn.

[...]

§ 3. Gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met:

1° het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of

2° een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.

Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende overheid onbeperkte keuzevrijheid heeft. Ze waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen in welke mate de offertes aan de gunningscriteria voldoen. [...]"

Uit deze bepalingen blijkt dat het onderzoek van de offertes aan de hand van de gunningscriteria peilt naar de intrinsieke waarde van de offertes en dient te worden onderscheiden van de selectie van de kandidaten, die verband houdt met de geschiktheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren. Voorts, dat de keuzevrijheid voor de aanbestedende overheid om de gunningscriteria te bepalen niet onbeperkt is. Die keuze mag geen betrekking hebben op andere criteria dan die welke strekken tot bepaling van de economisch meest voordelige offerte en de criteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht.

Ongeacht de keuzevrijheid waarover de aanbestedende overheid bij de vaststelling van de gunningscriteria beschikt, dienen deze criteria bovendien te worden geformuleerd op een wijze waardoor alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn ze op dezelfde wijze te interpreteren.

12. Te dezen luidt het subgunningscriterium 'Referenties' als volgt:

"De inschrijver dient tevens een lijst met relevante referenties aan zijn offerte toe te voegen met vermelding van minstens 3 concrete realisaties en/of contacten."

Blijkens deze omschrijving, namelijk het toevoegen van een "lijst" met relevante referenties, wordt te dezen gepeild naar de ervaring van de inschrijvers, zonder dat gevraagd wordt die referenties nader te specificeren. Ook lijkt te worden gepeild naar de referenties van de inschrijver zelf en niet naar de ervaring van het personeel dat bij de uitvoering van deze opdracht is betrokken. Er worden in het kader van dit derde gunningscriterium van de inschrijvers immers geen specifieke inlichtingen gevraagd aangaande het personeel of het team dat voor de uitvoering van de opdrachten in het kader van de raamovereenkomst zal worden ingezet, noch omtrent de organisatie, de kwalificatie of de ervaring van dat personeel. Dit subgunningscriterium 'Referenties' lijkt bijgevolg op het eerste gezicht niet de intrinsieke waarde of de kwaliteit van de offerte te betreffen, maar de geschiktheid van de inschrijver om de opdracht uit te voeren, terwijl een dergelijk criterium niet als gunningscriterium mag worden gehanteerd.

13. Voor zover de verwerende partij in de nota stelt dat zij met dit derde subgunningscriterium de ervaring wenst te onderzoeken die de inschrijver heeft bij het beantwoorden van haar behoefte op vlak van dienstverlening, waarbij zij geen genoegen wenst te nemen met een theoretisch beloofde dienstverlening maar wenst te controleren of die ook daadwerkelijk op die manier kan worden



aangeboden, lijkt dit op het eerste gezicht de vaststelling te bevestigen dat zij met dit criterium eerder de geschiktheid van de inschrijver wenst te toetsen.

Voor zover de verwerende partij voorts stelt dat de kwaliteit en het niveau van de uitvoering van de overheidsopdracht afhangen van de professionele waarden van degenen die de dienstverlening moeten uitvoeren, en de inzet van gekwalificeerd personeel een rechtstreekse impact heeft op het economisch voordelig karakter van de offerte, blijkt op het eerste gezicht niet dat hiernaar wordt gepeild middels het betrokken subgunningscriterium, gelet op de voornoemde omschrijving ervan. Er wordt immers niet gepeild naar de ervaring van het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel, noch wordt vereist, bijvoorbeeld, dat het personeel moet voldoen aan bepaalde kwaliteitsnormen wat ervaring en opleiding betreft, of dat het alleen kan worden vervangen met toestemming van de aanbestedende overheid zodat zij zich ervan kan vergewissen dat de nieuwe personeelsleden een gelijkwaardig kwaliteitsniveau hebben.

14. Weliswaar kunnen, zoals de verwerende partij stelt met verwijzing naar een arrest van het Europees Hof van Justitie (HvJ 26 maart 2015, C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204, Ambisig, punt 33), wanneer een opdracht door een team moet worden uitgevoerd, “de bekwaamheden en de ervaring van de leden van dat team doorslaggevend zijn bij de beoordeling van de professionele kwaliteit van dat team[, en kan die kwaliteit] een intrinsiek kenmerk van de inschrijving zijn en [...] verband houden met het voorwerp van de opdracht”, zoals overigens nadien is opgenomen in artikel 81, § 2, 3°, b), van de wet van 17 juni 2016.

De bekwaamheden en de ervaring van de leden van het team dat met de uitvoering van de opdracht zal worden belast, blijken evenwel te dezen nu eenmaal niet in het betrokken derde subgunningscriterium te worden gevraagd. Wanneer een aanbestedende overheid zich evenwel wil beroepen op een dergelijke uitzondering met toepassing van artikel 81, § 2, 3°, b), van de wet van 17 juni 2016 en aldus oordeelt dat de inzet van gekwalificeerd personeel aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht en aldus impact heeft op het economisch voordelig karakter van de offerte, lijkt van die overheid op het eerste gezicht te worden verwacht dat zij zulks duidelijk maakt in de omschrijving van dat gunningscriterium.

De omstandigheid dat de gekozen inschrijver, blijkens de inhoud van zijn offerte, dit (derde) subgunningscriterium wel op die manier zou hebben geïnterpreteerd, waarvoor hij blijkens het gunningsverslag zelfs wordt beloond met een hogere score, lijkt hieraan geen afbreuk te mogen doen.

**15. De verwerende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat met het subgunningscriterium ‘Referenties’ de intrinsieke waarde van de offerte in het licht van de specificiteit van de opdracht wordt getoetst. Aldus wordt niet aangetoond dat dit subgunningscriterium mag worden beschouwd als een gunningscriterium.** Deze vaststelling is van aard om de gehele gunningsprocedure aan te tasten, zodat hieruit volgt dat niet langer vaststaat dat de opdracht werd gegund aan de meest voordelige inschrijver.

16. Het eerste middel is in de besproken mate ernstig.

Die conclusie verantwoordt dat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden gunningsbeslissing wordt bevolen.

## **BESLISSING**

**De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 23 september 2024 van de verwerende partij om de opdracht ‘Raamovereenkomst voor audiovisuele en decoratieve ondersteuning bij events’ te gunnen aan een derde.**

## **RAAD VAN STATE EN HET SPEL VAN VERMOEDELIJKE HOEVEELHEDEN**

Wanneer de opdrachtdocumenten een meetstaat met vermoedelijke hoeveelheden bevatten, dient een inschrijver conform [artikel 79 KB Plaatsing 2017](#) deze in te vullen en de nodige berekeningen te doen. Een inschrijver die daarbij fouten in de vermoedelijke hoeveelheden ontdekt, kan deze verbeteren op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens tien percent in meer of in min van de hoeveelheid van de post in kwestie bedraagt. In voorkomend geval moet de inschrijver bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen voegen.

Evenwel is dit alles thans enkel toegestaan indien de opdrachtdocumenten een verbetering van de (bewuste) vermoedelijke hoeveelheden uitdrukkelijk toelaten. Onder het vroegere artikel [83 KB Plaatsing 2011](#) was dergelijke uitdrukkelijke toelating geen noodzakelijke voorwaarde bij opdrachten voor werken.

In de zaak ten grondslag van het arrest van de Raad van State van 8 januari 2019 had een inschrijver enkele vermoedelijke hoeveelheden gewijzigd en teruggebracht van 117.504 ton tot nul ton. De inschrijver voegde bij zijn offerte ook een “rechtvaardigende nota” waarin de redenen voor de verbeteringen uiteengezet werden. De aanbestedende overheid aanvaardde deze verbeteringen echter niet en verwees daartoe in het gunningverslag naar artikel 79, § 2 KB Plaatsing 2017 en het gebrek aan uitdrukkelijke toelating in de opdrachtdocumenten. Volgens de aanbestedende overheid hoefde dit evenwel niet te leiden tot de wering van de offerte van de betrokken inschrijver, nu dit naar haar mening slechts een niet-substantiële onregelmatigheid betrof. De aanbestedende overheid maakte de wijzigingen dan ook ongedaan en vermenigvuldigde de door de inschrijver voor de bewuste posten opgegeven eenheidsprijzen met de initieel voorziene vermoedelijke hoeveelheden. Op die manier werd de offerte van de betrokken inschrijver geregulariseerd.

Ter verantwoording van deze regularisatie verwees de aanbestedende overheid in het gunningsverslag naar artikel 34 KB Plaatsing 2017, dat de aanbestedende overheid de mogelijkheid verleent om rekenfouten en zuiver materiële fouten in de offertes te verbeteren. De Raad van State oordeelde evenwel dat het wijzigen van de vermoedelijke hoeveelheden door de inschrijver niet alleen verboden was bij gebrek aan uitdrukkelijke toelating in het bestek, maar bovendien een welbewuste keuze van de inschrijver leek te zijn geweest in het kader van de door hem gekozen uitvoeringsmethode en gesteund op een eigen technische en economische logica. Volgens de Raad was er dan ook geen sprake van een loutere rekenfout of materiële vergissing. De aanbestedende overheid had bijgevolg geen rechtsgrond voor de doorgevoerde regularisatie.

Over de argumentatie van de aanbestedende overheid dat de gewijzigde vermoedelijke hoeveelheden geen substantiële onregelmatigheid uitmaakte, stelde de Raad van State dat de wijziging de correcte vergelijking van de verschillende offertes in het gedrang leek te brengen, waardoor er toch sprake was van een substantiële onregelmatigheid in de zin van artikel 76 KB Plaatsing 2017. Noch het feit dat artikel 79 KB Plaatsing 2017 niet uitdrukkelijk opgenomen is in de niet-limitatieve opsomming van artikel 76, § 1, vierde lid KB Plaatsing 2017, noch het feit dat het bestek het verbod op het wijzigen van vermoedelijke hoeveelheden niet uitdrukkelijk als substantieel bestempelde, doet hieraan afbreuk. In dat verband merkte de Raad van State nog op dat een offerte met gewijzigde vermoedelijke hoeveelheden en posten in elk geval niet vergeleken had mogen worden met andere offertes waarin de meetstaat wel ongewijzigd en correct ingevuld werd.

Tot slot gaf de Raad van State nog aan dat de (aanzienlijke) wijziging van de vermoedelijke hoeveelheden en de daaropvolgende verbetering door de aanbestedende overheid ook minstens onzekerheid deed ontstaan over de verbintenis van de betrokken inschrijver om de

opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren. Immers had deze inschrijver zich door het indienen van zijn offerte immers enkel verbonden om de opdracht uit te voeren aan de hand van de door hem ten onrechte gewijzigde meetstaat.

Om al die redenen achtte de Raad van State de wijziging van de vermoedelijke hoeveelheden door de inschrijver en de daaropvolgende regularisatie door de aanbestedende overheid in strijd met de regelgeving overheidsopdrachten. Het moge dan ook duidelijk zijn dat een inschrijver beter zeer omzichtig omspringt met het eenzijdig aanbrengen van wijzigingen of verbeteringen aan de meetstaat en de vermoedelijke hoeveelheden

## **EVENWICHT EN PROPORTIONALITEIT VAN HET GEWICHT BIJ HET GEBRUIK VAN SUB CRITERA**

**Arrest RvS nr. 257.088 van 10 juli 2023**

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing steunt op de toepassing van financiële subgunningscriteria waarvan het gewicht niet in verhouding staat tot de waarde van de betrokken leveringen en diensten, zodat de verwerende partij perceel 1 van de opdracht niet heeft gegund aan de inschrijver die de economisch meest voordelige offerte indiende.

8. Zij licht toe dat de door een aanbestedende overheid vastgestelde (sub)gunningscriteria proportioneel moeten zijn. Een (sub)gunningscriterium mag bijgevolg niet zo opgevat of toegepast worden dat bepaalde aspecten van de overheidsopdracht in de beoordeling een onevenredig groot (of klein) belang krijgen.

Deze proportionaliteitsvoorwaarde vindt in de rechtspraak van de Raad van State in het bijzonder toepassing in gevallen waarin de aanbestedende overheid een gunningscriterium “prijs” in verschillende subgunningscriteria met afzonderlijke gewichten opdeelt. Dergelijke onderverdeling is op zich beschouwd niet verboden en evenmin bestaat de verplichting om de relatieve gewichten van de subgunningscriteria één-op-éénaan de waarde van de betrokken prestatie te koppelen. Wel vereist de Raad van State dat er geen kennelijke onevenredigheid bestaat tussen het relatieve gewicht van een prijselement en het belang dat de betrokken prestatie binnen het geheel van de prijsbepalende prestaties vertegenwoordigt. De verzoekende partij verwijst ter illustratie naar rechtspraak waarin de Raad oordeelde dat het gewicht dat was toegekend aan elk van de subgunningscriteria van het gunningscriterium “prijs” disproportioneel was en tot prijspeculatie aanleiding kon geven.

9. Toegepast op deze zaak, stelt zij vervolgens vast dat zij de meest kwalitatieve offerte indiende, en ook de goedkoopste. Hoewel zij onbetwistbaar de goedkoopste finale offerte indiende, kreeg zij voor het gunningscriterium 'Prijs' een lagere score dan de gekozen inschrijver toegekend, namelijk 30,32 op 65 tegenover 34,68 op 65 voor de gekozen inschrijver. Dit is volgens haar te wijten aan de weging van de financiële subgunningscriteria en de wijze waarop de gekozen inschrijver op deze opdracht heeft ingeschreven.

Voor de overheidsopdrachten die, zoals te dezen, **gelijk zijn aan of hoger dan de voor de Europese bekendmaking** bepaalde bedragen, bepaalt artikel 81, § 4, eerste lid, dat de

aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten het relatieve gewicht specificceert dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, behalve wanneer dit uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald.

Het is binnen deze ruime perken dat de aanbestedende overheid mag kiezen welke gunningscriteria, met welk relatief gewicht, zij zal hanteren bij de beoordeling van de offertes, om te bepalen welke volgens haar de economisch voordeligste offerte is. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag de Raad van State de in de opdrachtdocumenten gehanteerde criteria desgevraagd wel op hun rechtmatigheid toetsen, meer bepaald nagaan of ze het bepalen van de economisch meest voordelige offerte wel mogelijk maken.

12. In beginsel lijkt er geen verplichting te bestaan om het relatieve gewicht van een gunningscriterium recht evenredig of *pro rata* te koppelen aan de waarde van de betrokken dienst. Evenmin lijkt er op het eerste gezicht een beletsel te zijn om een gunningscriterium inzake de prijs onder te verdelen in verschillende subgunningscriteria.

Als de prijzen van bepaalde onderdelen van de opdracht afzonderlijk worden vergeleken, in aparte subgunningscriteria waaraan afzonderlijke gewichten toegekend, dient het relatieve gewicht van elk onderdeel of criterium in een redelijk verband te staan tot het vermoedelijk belang van de betrokken prestatie in het geheel van de prijsbepalende prestaties. Op die manier wordt het mogelijk gemaakt om, mede aan de hand van de prijscriteria, de economisch meest gunstige offerte aan te wijzen.

## INFO

news.belgium



**FOD Kanselarij van de Eerste Minister**



**FOD BELEID EN ONDERSTEUNING**

5 DECEMBER 2024. - Omzendbrief nr.747. - Aanpassing van het bedrag van de kilometervergoeding - Periode van 1 januari 2025 t.e.m 31 maart 2025

Met toepassing van artikel 74 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt, wordt het bedrag van de kilometervergoeding vastgesteld op 0,4290 euro per kilometer voor de periode van 1 januari 2025 tot 31 maart 2025.

Met toepassing van artikel 3bis van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, ingevoegd bij de wet van 23 april 2015 tot verbetering van de werkgelegenheid, wordt het indexcijfer van de consumptieprijzen bepaald in het artikel 74, § 1, van het voormeld koninklijk besluit van 13 juli 2017 vervangen door de afgevlakte gezondheidsindex.

Totaal bedrag :

0,34449 EUR + 0,08451 EUR = 0,4290 EUR



**Europees Parlement**

## TOEGANG KMO EN LOKALE ECONOMIE

**Overheidsopdrachten vormen een cruciaal instrument voor economische groei en innovatie. Ze vertegenwoordigen ongeveer 15% van het bbp in België, wat neerkomt op miljarden euro's die, indien efficiënt ingezet, een sterke impuls kunnen geven aan de lokale economie en de betrokkenheid van kmo's en groeibedrijven kunnen vergroten. Helaas tonen recente cijfers aan dat we dramatisch achterblijven op dit gebied. Alarmerende cijfers**

Uit de gegevens blijkt dat slechts **33% van de gegunde overheidsopdrachten in België naar kmo's** gaat, waarmee we op **de laatste plaats staan binnen de Europese Unie**. Ter vergelijking: in buurland **Nederland** ligt dit percentage dubbel zo hoog (67%). Bovendien is er geen positieve evolutie zichtbaar. Ook bij de ingediende offertes scoren we slecht: zo zijn kmo's maar betrokken bij 59% van de ingediende aanvragen.

### Analyse van het probleem

**De lage betrokkenheid van kmo's en groeibedrijven bij overheidsopdrachten kan worden toegeschreven aan verschillende factoren:**

- **Hoge complexiteit en gebrek aan expertise:** Overheidsopdrachten zijn vaak te complex en de overheid heeft onvoldoende kennis van de markt en nieuwe technologieën.
- **Ongunstige voorwaarden en criteria:** Strenge financiële en operationele eisen, te grote percelen, en een sterke focus op de laagste prijs maken het moeilijk voor kmo's om mee te dingen.
- **Beperkte focus op innovatie:** De regelgeving sluit vaak nieuwe technologieën uit en er wordt weinig gebruik gemaakt van innovatieve aanbestedingen. Vaak zijn de overheidsopdrachten niet technologie-neutraal.
- **Aanzienlijke administratieve lasten:** De bureaucratie rondom overheidsopdrachten is zwaar, vooral voor kleinere ondernemingen.
- **Beperkte transparantie:** Er is onvoldoende duidelijkheid over wie deelneemt aan aanbestedingen en welke ondernemingen winnen, wat de toegankelijkheid en het vertrouwen in het systeem ondermijnt.

## Oplossingen voor het beleid

**Om de betrokkenheid van kmo's en groeibedrijven te vergroten, zijn er verschillende maatregelen die de overheid kan nemen. We doen 7 voorstellen:**

1. Zorg voor **meer kennis en expertise** via de uitbouw van een centrale kenniscel en een jaarlijkse bij- en herscholing van overheidspersoneel.
2. Creëer **meer transparantie** binnen alle stadia van overheidsopdrachten. Gebruik vooraankondigingen, maak opdrachtdocumenten toegankelijker, en geef feedback op ingediende offertes.
3. **Pas ongunstige en onredelijke voorwaarden** aan en zorg voor meer flexibiliteit in de aanbestedingsprocedure. Maak meer gebruik van marktconsultaties. Stimuleer de opdeling van opdrachten in percelen en zorg voor een internationaal level playing field.
4. Zorg ervoor dat de overheid **een voorbeeldige betaler wordt** en verkort de betaaltermijnen. Werk standaard met voorschotten.
5. **Zorg voor significante administratieve vereenvoudiging.** Werk kmo-vriendelijke clausules uit, vermijd onnodig gebruik van normen, en implementeer het 'only once'-principe op alle niveaus.
6. Maak **oproepen meer technologie-neutraal**, focus op waardecreatie, en zet meer in op innovatief aanbesteden.
7. Ontwikkel **een geïntegreerd charter** om op te volgen voor alle beleidsniveaus en maak een **duidelijk stappenplan** met ambitieuze streefwaardes qua kmo-betrokkenheid. We bevelen hier de Europese streefwaardes aan. Het kmo-aandeel qua winnende aanbestedingen dient naar 60% te evolueren (naar 80% wat betreft offertes).

### **Win-win voor iedereen**

Het is duidelijk dat er dringend actie nodig is om het systeem van **overheidsopdrachten** te verbeteren. Door de juiste maatregelen te nemen, kan de overheid niet alleen de betrokkenheid van **kmo's en groeibedrijven** vergroten, maar ook de efficiëntie en kwaliteit van haar eigen dienstverlening verbeteren. Laten we deze kans grijpen om een win-win situatie te creëren voor alle betrokken partijen.

## ONS AANBOD VOOR INTERNE OPLEIDINGEN OP UW MAAT

### ALL-IN TARIEVEN GEDURENDE HET ACADEMIEJAAR 2024-2025

De opleidingen welke we op uw maat in uw instelling kunnen verzorgen, en dit zowel nederlandstalig als franstalig vindt u terug op onze website : <https://www.caru-commv.be>

Voor al deze seminaries voorzien we een **syllabus en power point** presentatie welke digitaal (gratis) ter beschikking worden geseld van de deelnemers.

De opgegeven prijzen blijven onveranderd van toepassing tot eind 2024.

Aanvragen voor deze sessies kunnen **bij eenvoudige mail** gericht worden aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) OF [rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met vermelding van de gewenste sessie en de vooropgestelde uitvoeringsperiode

De exacte uitvoeringsdata worden dan in gemeen overleg afgesproken.

U dient enkel eren passend lokaal te voorzien, wij zorgen voor laptop en beamer ter ondersteuning van de sessie

## NOG BESCHIKBARE HANDBOEKEN

### HANDBOEK masterclass 2022 “ADMINISTRATIEF EENVOUDIGER STRUCTUREN VAN HET AANKOOPPROCES VIA INTERNE DELEGATIE ”

Voor de geïnteresseerden zijn **nog een paar exemplaren beschikbaar** van het handboek van masterclass 2022 DELEGATIE EN STRUCTUREN AANKOOPPROCES

Kostprijs : 30,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) IF [rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met opgave van leverings en facturatieadres

### HANDBOEK masterclass 2023 EERSTE DEEL

#### “ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO CAPITA SELECTA”

AANSPRAKELIJKHEID MANDATARISSEN EN BESTUURDERS

VERPLICHTE RAMING

PRIJSNAZICHT EN ABNORMALE PRIJZEN

CONTRACTUELE BEPALINGEN BIJ ONDERAANNEMING

Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) IF [rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met opgave van leverings en facturatieadres



**HANDBOEK masterclass 2023 TWEEDE DEEL**

**“ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO SELECTIE EN  
GUNNINGCRITERIA”**

Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) IF [rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met opgave van leverings en facturatieadres

**HANDBOEK BIJ DE STUDIEDAG MAART 2024 DERDE DEEL**

**“ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO DE JUISTE KEUZE VAN  
GUNNINGWIJZEN EN GUNNINGMETHODES EN PRAKTIJK VAN HET  
ONDERHANDELEN**

Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) IF [rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met opgave van leverings en facturatieadres

**VOOR WIE NIET KON DEELNEMEN AAN ONZE MASTERCLASS 2024  
VIERDE DEEL (OKTOBER)**

**“ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO  
van administratieve ergernis naar performanter BESTEK”**

**Nieuwe clausules tengevolge van de aangepaste wetgeving  
Aanpassingen voor vermindering administratieve lasten  
Invulling van inhoudelijke bepalingen welke ontbreken in  
modelbestekken en digitale tools**

**is HET HANDBOEK TER BESCHIKKING**

**Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending**

**Bestelling via mail aan [info@caru-commv.be](mailto:info@caru-commv.be) IF**

**[rudiclaeys@telenet.be](mailto:rudiclaeys@telenet.be) met opgave van leverings en facturatieadres**