

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Hoe om te gaan met eventuele belangenconflicten en voorafgaande of gelijktijdige betrokkenheid bij aanbestedingen?

We vinden het belangrijk om op een eerlijke en transparante manier om te gaan met de markt. Belangenconflicten (en de schijn daarvan) moeten worden voorkomen. Deze regeling beschrijft hoe we hiermee omgaan. Vanzelfsprekend sluit deze regeling aan bij relevante wet- en regelgeving.

Deze regeling gaat in op belangenconflicten en op het voorkomen van (mogelijke) concurrentievervalsing:

1. Belangenconflict op het niveau van de medewerker:

Hiervan is sprake indien een (ingehuurde) medewerker van ProRail:

- a. betrokken is bij de uitvoering van een aanbestedingsprocedure of invloed kan hebben op het resultaat van deze procedure; en
- b. direct of indirect financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft die zijn of haar onpartijdigheid of onafhankelijkheid bij deze procedure in het gedrang kunnen brengen.

2. Voorafgaande of gelijktijdige betrokkenheid:

Voorafgaande of gelijktijdige betrokkenheid kan zich voordoen wanneer (externe) marktpartijen verschillende rollen vervullen bij de voorbereiding van een project, de voorbereiding van een aanbesteding of tijdens een aanbesteding.

Deze regeling bestaat uit twee delen:

- Een samenvatting;
- Deel 1: dit gaat in op het thema belangenconflict op het niveau van de (inhuur)medewerker;
- Deel 2: dit gaat in op voorafgaande en of gelijktijdige betrokkenheid van een marktpartij bij aanbestedingen; en
- Een bijlage met een schematische weergave.

Samenvatting

Om financieel en kwalitatief scherpe aanbiedingen te krijgen, zijn we afhankelijk van de kwaliteit van de concurrentie. Daarom willen we belangen bij aanbestedingen scheiden. Zo voorkomen we immers belangenconflicten en concurrentievervalsing door betrokkenheid bij (de voorbereiding van) de aanbestedingsprocedure. De mate waarin deze belangen worden gescheiden is ook relevant; een te strenge scheiding leidt bijvoorbeeld tot het risico van onvoldoende inschrijvingen, problemen met het verwerven van inhuur en belemmering van werkprocessen en arbeidsmobiliteit. Een te zachte scheiding daarentegen, kan leiden tot het toenemen van juridische procedures doordat ProRail de schijn van belangenverstrengeling tegen zich kan hebben. Dit kan leiden tot druk op de integriteit van ProRail en van marktpartijen.

ProRail hanteert de volgende beleidslijn. Bijlage 1 geeft een schematische weergave hiervan.

1. Maak een heldere scheiding tussen 'niet-vertrouwelijke' en 'commercieel vertrouwelijke' informatie. Informatie wordt gerubriceerd. In de matrix in bijlage 1 gaat het in kolom 1 over niet-vertrouwelijke informatie en in kolom 2 en kolom 3 over commercieel vertrouwelijke informatie.
2. Beperk de hoeveelheid vertrouwelijke informatie tot wat strikt noodzakelijk is en beperk het aantal personen dat toegang heeft tot die vertrouwelijke informatie. Wees duidelijk over de periode van vertrouwelijkheid en houd deze periode zo kort mogelijk.
3. Wees zo open mogelijk over informatie die niet-vertrouwelijk van aard is. Creëer waarborgen voor vertrouwelijke informatie (informatiebeveiligingsbeleid). In beginsel geldt dat projectvoorbereiding 'niet-vertrouwelijke' informatie is en aanbestedingsvoorbereiding en beoordeling van de inschrijvingen 'commercieel vertrouwelijke' informatie.
4. ProRail staat niet toe dat een onderneming die deelneemt aan de beoordeling van de inschrijvingen zelf inschrijft (A3 en B3 uit het schema).

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

5. ProRail staat niet toe dat een groepsmaatschappij van de groep, waarvan een andere groepsmaatschappij deelneemt aan beoordeling van de inschrijvingen, inschrijft (C3 uit het schema).
6. ProRail staat toe dat een onderneming die deelnam aan de projectvoorbereiding inschrijft op de aanbesteding, op voorwaarde dat de volledige projectvoorbereidingsinformatie tijdig op een toegankelijke wijze gedeeld wordt met ProRail en de andere inschrijvers (A1, B1 en C1 uit het schema).
7. ProRail staat niet toe dat een onderneming, die met inzet van een bepaalde persoon deelnam aan de aanbestedingsvoorbereiding, inschrijft op de aanbesteding met inzet van die bepaalde persoon (A2 uit het schema).
8. ProRail staat op basis van een vooraf door ProRail goedgekeurd Belangenbeschermingsplan toe dat een onderneming die met inzet van een bepaalde persoon deelnam aan de aanbestedingsvoorbereiding met inzet van een andere persoon inschrijft op de aanbesteding (B2 uit het schema).
9. ProRail staat op basis van een vooraf door ProRail goedgekeurd Belangenbeschermingsplan toe dat een groepsmaatschappij van de groep waarvan een andere groepsmaatschappij deelnam aan de aanbestedingsvoorbereiding, inschrijft op de aanbesteding (C2 uit het schema).
10. ProRail staat op basis van een vooraf door ProRail goedgekeurd Belangenbeschermingsplan toe dat een groepsmaatschappij van de groep waarvan een andere groepsmaatschappij ProRail ondersteunt bij de beantwoording van vragen ten behoeve van de Nota van Inlichtingen, inschrijft op de aanbesteding, mits deze groepsmaatschappij niet betrokken is bij de beoordeling van de inschrijvingen.
11. Een onderneming, die wil deelnemen aan de aanbestedingsvoorbereiding, kan voorkomen dat zij – of een ander lid van de groep waartoe deze onderneming behoort – door ProRail uitgesloten wordt bij de inschrijving op de door haar voorbereide aanbesteding. Dit kan door voorafgaand aan haar deelname aan de aanbestedingsvoorbereiding te beschikken over een door ProRail goedgekeurd en door ProRail en onderneming gehandhaafd Belangenbeschermingsplan. Wanneer een concurrent bij de aanbesteding ondanks het Belangenbeschermingsplan met succes in rechte zou betogen dat er sprake is van een belangenconflict en dat ProRail de desbetreffende onderneming daarom moet uitsluiten, heeft de onderneming geen recht op schadeloosstelling. De onderneming heeft het risico zelf in het leven geroepen.
12. Indien een onderneming in strijd handelt met haar door ProRail goedgekeurde Belangenbeschermingsplan, zal ProRail dit overeenkomstig artikel 2.87 lid 1 sub c Aanbestedingswet beschouwen als een ernstige fout in de beroepsuitoefening. ProRail zal die onderneming dan uitsluiten van deelneming aan de aanbesteding van de desbetreffende opdracht en van toekomstige opdrachten (een en ander conform de systematiek van de Aanbestedingswet).
13. Als een onderneming niet tijdig een Belangenbeschermingsplan indient, dan wordt deze onderneming in principe uitgesloten van deelname aan de aanbestedingsprocedure. Voordat ProRail tot uitsluiting overgaat, wordt de onderneming evenwel eerst door ProRail in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat in de omstandigheden van het concrete geval toch geen sprake kan zijn van vervalsing van de mededinging en dat uitsluiting verder gaat dan noodzakelijk is.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Deel 1

Belangenconflicten (intern)

1. Wettelijk kader belangenconflicten

ProRail vindt het essentieel dat belangenconflicten bij aanbestedingsprocedures binnen de organisatie op doel-treffende wijze worden voorkomen, onderkend en opgelost. Een belangenconflict betreft bijvoorbeeld de situatie waarin personeelsleden van ProRail die betrokken zijn bij de aanbestedingsprocedure financiële of andere persoonlijke belangen hebben bij de uitkomst van de procedure. In de Aanbestedingswet wordt het belang van dit thema benadrukt door in een algemeen artikel op te nemen dat ProRail er toe verplicht is om passende maatregelen te nemen om 'fraude, bevoordeling, corruptie en belangenconflicten tijdens een aanbestedingsprocedures doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen'.¹

Passende maatregelen kunnen volgens de toelichting op de Aanbestedingswet bestaan uit integriteitsprotocollen of -codes, normen, compliance-regelingen, integriteitsbepalingen in cao's of een intern meldpunt voor belangenconflicten.

Voorbeeld

Wanneer bij de beoordeling van inschrijvingen een ProRail medewerker wordt betrokken die mede-eigenaar is van (of aandelen heeft of anderszins persoonlijke belangen heeft in) een onderneming die meedingt naar de opdracht, levert dit een belangenconflict op. Een passende maatregel is dan dat de desbetreffende ProRail medewerker niet deel mag nemen aan de beoordeling en ook anderszins niet meer betrokken wordt bij deze aanbesteding. Tevens moet een melding bij IRC worden gedaan.

2. Maatregelen ProRail

ProRail heeft in lijn met het bovenstaande in haar organisatie maatregelen genomen om belangenconflicten zo veel als mogelijk te voorkomen, te onderkennen en op te lossen. ProRail geeft hier invulling aan middels het hoofdstuk 'Omgaan met belangen' in de Gedragcode². Indien zich mogelijk een belangenconflict voordoet moet dit gemeld worden bij de afdeling Integriteit, Risicomanagement en Compliance (IRC). Ook deze regeling, en het opvolgen hiervan, is één van de maatregelen die ProRail heeft genomen om belangenverstremming in aanbestedingsprocedures te voorkomen.

Voorbeeld

Op verzoek van een oud-collega (die werkzaam is bij één van de door ProRail erkende partijen) stuurt een ProRail-medewerker – die betrokken is bij een aanbesteding – als vriendendienst een concept van een Programma van Eisen, terwijl de andere potentiële inschrijvers die informatie (nog) niet hebben. Er is sprake van een belangenconflict aangezien de ProRail-medewerker zich laat leiden door overwegingen (vriendendienst) die niets te maken hebben met de betreffende opdracht, maar door een voorkeur voor de inschrijver waar de oud-collega werkzaam is.

3. Belangenconflicten als uitsluitingsgrond

Marktpartijen hebben een eigen verantwoordelijkheid bij het voorkomen van belangenconflicten aan de zijde van ProRail en dienen gevallen van belangenconflicten actief te melden bij IRC. Als ProRail belangenconflicten niet kan oplossen door minder ingrijpende maatregelen – bijvoorbeeld het vervangen van personen – kan de betrokken onderneming (op grond van de Aanbestedingswet) van deelneming van de aanbesteding worden uitgesloten.

¹ Zie ook artikel 42 Richtlijn 2014/25/EU, welk artikel in artikel 1.10b van de Aanbestedingswet is geïmplementeerd.

² Overtreding van de Gedragcode kan en zal door ProRail worden gesanctioneerd, zoals beschreven in de 'Regeling Sanctiëring'.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Deel 2

Voorafgaande of gelijktijdige betrokkenheid bij aanbestedingen

1. Inleiding

Voorafgaande betrokkenheid bij aanbestedingen betreft gevallen waarin een onderneming (of een medewerker van deze onderneming) betrokken is geweest bij de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure. In de aanbestedingspraktijk van ProRail komt dit regelmatig voor, met name (maar niet uitsluitend) op het gebied van adviesdiensten. Binnen één project of bedrijfsproces wordt meermaals de markt benaderd voor de uitdraag van leveringen, werken en diensten. Het risico van voorafgaande betrokkenheid is dat dit kan leiden tot het vervalsen van de mededinging door inschrijven met voorkennis. Bovendien kan voorafgaande betrokkenheid leiden tot manipulatie van de opdracht, de aanbesteding of de gunning.

Gelijktijdige betrokkenheid doet zich voor op het moment dat een gegadigde in de aanbestedingsprocedure ProRail tevens ondersteunt bij deze procedure.

2. Voorkennis

Het kan voorkomen dat een gegadigde voorkennis heeft door eerdere betrokkenheid bij het project. Deze voorkennis kan bijvoorbeeld zijn ontstaan doordat een opdrachtnemer bepaalde onderzoeken heeft uitgevoerd tijdens de voorbereiding van het project. Hierbij moet erop worden gelet dat er in elk geval géén documenten worden gedeeld die tijdens de aanbesteding niet met alle partijen kunnen worden gedeeld. Denk bijvoorbeeld aan de verwervingsraming. De kennis die wel is gedeeld met de opdrachtnemer leidt tot een kennisvoorsprong ten opzichte van andere gegadigden. Deze kennisvoorsprong kan worden weggenomen door de relevante informatie te delen en passende termijnen te hanteren zodat alle marktpartijen van de informatie kennis kunnen nemen.

3. Manipulatie van de opdracht

Manipulatie van de opdracht kan voorkomen indien een gegadigde in een eerdere fase van het project de kans heeft gehad om de uitdraag (waaronder de gestelde eisen) of de gunningscriteria te beïnvloeden, zodat hij een grotere kans maakt op verwerving van de opdracht.

4. Betrokken bij voorbereiding

Passende maatregelen: Belangenbeschermingsplan
In de situatie dat voorafgaande betrokkenheid leidt of dreigt te leiden tot concurrentievervalsing zullen eerst passende maatregelen moeten worden genomen voordat tot uitsluiting wordt overgegaan. Het opstellen en naleven van een Belangenbeschermingsplan kan – naast de in de Aanbestedingswet genoemde maatregelen – in diverse gevallen een passende maatregel zijn.

Voorbeeld

ProRail heeft met verschillende partijen een raamovereenkomst voor het ontwikkelen van software-producten. Eén van die raamcontractanten levert een specialist voor het ontwikkelen van de eisen waaraan het te maken softwareproduct dient te voldoen. Mag de onderneming bij wie de specialist in dienst is nu nog inschrijven? Er is hier sprake van mogelijke concurrentieverstoring wegens voorafgaande betrokkenheid van de specialist. Indien alle informatie die door de specialist bij de voorbereiding van de aanbesteding (deelopdracht) wordt gedeeld met alle raamcontractanten en de specialist geen verdere betrokkenheid meer heeft bij de aanbestedingsprocedure van de deelopdracht, kan de onderneming bij wie de specialist in dienst is inschrijven op de opdracht mits een Belangenbeschermingsplan wordt opgesteld door partijen. Het is uitgesloten dat de specialist tijdens de inschrijvingsfase van de aanbesteding nog betrokken is.

Let op! Het Belangenbeschermingsplan dient in beginsel opgesteld te worden vóórdat desbetreffende persoon begint met de voorbereiding van een project dan wel aanbesteding.

ProRail heeft geen standaard Belangenbeschermingsplan waarvan ondernemingen gebruik kunnen maken. Welke maatregelen passend zijn hangt namelijk af van hoe een marktpartij is georganiseerd. ProRail stelt ondernemingen in de gelegenheid om een op hun eigen organisatie toegesneden Belangenbeschermingsplan ter goedkeuring in te dienen. Als een onderneming het Belangenbeschermingsplan tijdig ter toetsing aan ProRail voorlegt en ProRail hiermee akkoord gaat, heeft de onderneming daarmee de zekerheid dat ProRail haar bij inschrijving op de aanbesteding niet (op voorhand) zal uitsluiten. Een Belangenbeschermingsplan is tijdig ingediend wanneer

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

het plan is ingediend vóórdát met de voorbereidende werkzaamheden wordt gestart. Als het Belangenbeschermsplan later wordt ingediend, dan gaat ProRail over tot uitsluiting, tenzij de indiener van het Belangenbeschermsplan naar de mening van ProRail overtuigend onderbouwt dat van beperking van de mededing geen sprake kan zijn. Het is zoals eerder al aangegeven echter nooit uit te sluiten dat ProRail toch in rechte wordt gedwongen alsnog tot uitsluiting over te gaan. Het Belangenbeschermsplan kan verschillende ingrediënten bevatten zoals zogeheten Chinese Walls, geheimhoudingsverklaringen, interne gedragscodes, het aanstellen van compliance officers en periodiek controle van de maatregelen door onafhankelijke auditors.

In ieder geval dient het Belangenbeschermsplan of de te ondertekenen verklaring de volgende elementen te bevatten:

- Alle eventuele kennis die in het kader van de aanbesteding door de desbetreffende medewerker(s) is opgedaan, wordt in overleg met ProRail met de markt gedeeld;
- De desbetreffende medewerker(s) maakt/maken geen deel (meer) uit van het aanbestedingsteam van ProRail;
- De desbetreffende medewerker(s) kan/ kunnen niet meer bij de (digitale) informatie betreffende het aanbestedingsdossier;
- De desbetreffende medewerker(s) kan/ kunnen op geen enkele manier worden betrokken door de eigen opdrachtgever (achterliggende onderneming) in het kader van deze aanbesteding waarop die achterliggende onderneming wil inschrijven;
- De desbetreffende medewerker(s) kan/ kunnen op geen enkele manier eventuele relevante informatie over de voorbereiding van de aanbesteding met andere partijen delen voor zover deze informatie in overleg met ProRail niet zal worden gedeeld met de markt;
- Een verklaring dat de desbetreffende medewerker(s) geen contact zal/ zullen hebben met de andere leden van de achterliggende onderneming die betrokken zijn bij de inschrijving op de desbetreffende aanbesteding;
- Een bepaling dat de desbetreffende medewerker(s) en de achterliggende onderneming aantonen dat de medewerker(s) die vooraf betrokken zijn bij de aanbesteding en de andere leden van de achterliggende onderneming die betrokken zijn bij de inschrijving op de aanbesteding, fysiek en digitaal van elkaar zijn gescheiden gedurende de aanbestedingsprocedure;

- Een bepaling dat als de desbetreffende medewerker(s) zich niet aan het Belangenbeschermsplan en/of de ondertekende verklaring houdt/ houden, dit een 'ernstige beroepsfout' oplevert die wordt toegerekend aan de achterliggende onderneming en dat deze achterliggende onderneming zal worden uitgesloten van de desbetreffende aanbesteding (en mogelijk ook van volgende aanbestedingsprocedures); en
- Een verklaring dat de desbetreffende medewerker(s) en de achterliggende onderneming zich er bewust van zijn dat ProRail nooit zal kunnen voorkomen dat ProRail op instigatie van (een) derde(n) – in rechte – wordt gedwongen de desbetreffende achterliggende onderneming toch uit te sluiten.

Het op te stellen Belangenbeschermsplan (waarin bovengenoemde aspecten zijn meegenomen) wordt ter goedkeuring aan ProRail voorgelegd. Indien ProRail akkoord is, zal dit schriftelijk worden medegedeeld. In deze mededeling wordt nogmaals bevestigd dat het niet in acht nemen van het Belangenbeschermsplan tot uitsluiting leidt (wegens een ernstige beroepsfout) en dat ProRail nooit kan voorkomen dat zij op instigatie van (een) derde(n) – in rechte – wordt gedwongen de desbetreffende achterliggende onderneming toch uit te sluiten.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

5. Gelijktijdige betrokkenheid

Geen passende maatregelen mogelijk

ProRail past in veel gevallen het Aanbestedingsreglement Nutssectoren 2016 (ARN 2016) toe bij aanbestedingen. Het ARN 2016 schrijft uitsluiting voor in situaties waarin op voorhand vaststaat dat er sprake is van concurrentievervalsing doordat een onderneming betrokken is (geweest) bij kritische factoren van de aanbesteding. Voorbeelden van die kritische factoren zijn de beoordeling in de selectiefase en/of de gunningsfase en de gunning. In deze situaties is sprake van gelijktijdige betrokkenheid.

Voorbeeld

Binnen de afdeling Procurement wordt een aanbesteding voorbereid voor een Bovenbouw Vernieuwingsproject. Binnen het projectteam van ProRail dat met de aanbesteding bezig is, zit een teamlid dat via een ingenieursbureau is ingehuurd. Het desbetreffende ingehuurde teamlid wordt ook ingezet bij de beoordeling van de inschrijvingen. Eén van de erkende spooraanneemers zet in een hoofd-onderaanneemersconstructie de werkgever (het ingenieursbureau) van het ingehuurde teamlid in. Dit is niet toegestaan. Het is in dit geval nooit uit te sluiten dat het ingehuurde teamlid zich bewust of onbewust laat leiden door de (commerciële) belangen van zijn werkgever. Een Belangbeschermingsplan kan dit probleem niet ondervangen. Dat het ingenieursbureau niet zelf de hoofdaannameer is bij inschrijving maakt dit niet anders.

6. Mogelijkheid tot uitsluiting betrokken onderneming

ProRail kan, zoals in de vorige paragrafen beschreven, een onderneming uitsluiten van deelneming als er geen andere middelen zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren. ProRail moet dus wel eerst onderzoeken of die andere middelen er werkelijk niet zijn. Deze middelen kunnen zowel in de invloedssfeer van de onderneming liggen als in die van ProRail.

Uitsluiting is bijvoorbeeld géén geschikt middel op het moment dat de (dreigende) concurrentievervalsing kan worden voorkomen door bijvoorbeeld de werknemer van de onderneming die betrokken is geweest bij het voortraject, alle informatie te laten delen met ProRail en de overige gegadigden/inschrijvers (zie ook artikel 2.51 lid 2 Aw).

Uit de toelichting op de Aanbestedingswet volgt dat ProRail, vóórdat zij een onderneming bij de voorbereidingen van een aanbestedingsprocedure betreft, de betreffende onderneming duidelijk en transparant op de hoogte kan stellen van de mogelijkheid tot uitsluiting van deelneming aan de uiteindelijke procedure. De onderneming kan in dat geval een weloverwogen beslissing nemen om wel of niet voorafgaand betrokken te zijn bij de aanbesteding.³

Hoor en wederhoor

Als ProRail tot uitsluiting wil overgaan, dan heeft de betreffende onderneming het recht om te bewijzen dat zijn betrokkenheid bij de voorbereiding de mededinging niet kan verstoren (artikel 2.51 lid 4).⁴ Dit bewijs dient wel meer te omvatten dan louter een toezegging om zich niet verstorend te gedragen. De onderneming zal duidelijk moeten maken welke concrete maatregelen hij hiertoe neemt/heeft genomen. Dat kan bijvoorbeeld door het overleggen van een Belangenbeschermingsplan, waarin die maatregelen zijn beschreven en waaraan de onderneming zich heeft verbonden. Deze maatregelen zijn erop gericht dat informatie, afkomstig uit de voorbereiding van de aanbesteding binnen de groep waar de onderneming deel van uitmaakt, en die niet met andere geïnteresseerde ondernemingen gedeeld kan worden, niet terecht komt bij medewerkers of onderaannemers van het onderdeel van de groep dat mee wenst te dingen naar de opdracht.

³ ProRail zou er blijkens de Memorie van Toelichting van de Aanbestedingswet zelfs voor kunnen kiezen uitdrukkelijk te bepalen dat partijen die meedoen in de voorfase van een aanbestedingsprocedure, niet mee kunnen dingen naar de uiteindelijke opdracht, een en ander ter voorkoming van conflicten op een later moment.

⁴ Volgens het Fabricom arrest (HvJ EU, zaak C-21/03, 3 maart 2005 mag een aanbestedende dienst niet de algemene regel stellen dat een persoon die belast is geweest met voorbereidende werkzaamheden geen offerte mag indienen zonder hem in de gelegenheid gesteld te hebben om aan te tonen dat in de omstandigheden van het concrete geval de mededinging niet wordt vervalst.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Diverse marktpartijen hanteren eigen gedragscodes of werken met branche specifieke gedragscodes.⁵

Het overleggen van een Belangenbeschermingsplan is evenwel geen garantie dat ProRail, een andere gegadigde/inschrijver, of de (voorzieningen)rechter toch menen dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden en dat uitsluiting is geboden.

Wanneer een Belangenbeschermingsplan (mogelijk in combinatie met andere documenten zoals een geheimhoudingsverklaring van de in de voorbereiding betrokken personen) wordt ingediend door een ondernemer zal ProRail eerst toetsten of het Belangenbeschermingsplan borgt dat er geen sprake is van mogelijke concurrentievervalsing. Als er niet tijdig een Belangenbeschermingsplan is ingediend, dan zal ProRail tot uitsluiting overgaan, tenzij de onderneming kan aantonen dat zijn betrokkenheid bij de voorbereiding de mededinging niet kan verstoren. Die ruimte zal in dat geval evenwel zeer beperkt zijn.

Vragen & Advies

Heb je vragen over de inhoud van deze regeling? Of wil je advies inwinnen? Dan kun je terecht bij de bedrijfsjuristen van de vakgroep aanbestedingsrecht. Je kunt ook terecht bij de [adviseurs van IRC](#).

⁵ De 'Gedragcode NIngenieurs' schrijft daarnaast in meer algemene zin voor dat de bij NIngenieurs aangesloten leden integer en met inachtneming van wet- en regelgeving dienen te handelen.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Bijlage 1

ProRail hanteert een schema (zie hieronder) dat grotendeels aansluit bij het schema dat Rijkswaterstaat (en het Rijksvastgoedbedrijf en diverse Waterschappen) gebruikt – en geeft weer wat het ProRail-beleid is ingeval van voorafgaande en gelijktijdige betrokkenheid van een ondernemer bij een aanbestedingsprocedure. Dit schema sluit aan bij de Europese en nationale rechtspraak op dit punt.

Situaties zoals beschreven in de donkergrijze cellen leiden tot uitsluiting van de aanbestedingsprocedure: er is sprake van vervalsing van de mededinging. Situaties zoals beschreven in de rode cellen leiden tot uitsluiting van de aanbestedingsprocedure tenzij er (tijdig) een Belangenbeschermingsplan is opgesteld waarin wordt aangetoond dat er geen sprake is van vervalsing van de mededinging. Situaties zoals omschreven in de groene cellen leiden tot een vermoeden van concurrentievervalsing waarin dat vermoeden op een relatief eenvoudige manier kan worden weggenomen. Voordat ProRail tot uitsluiting overgaat, wordt de onderneming altijd eerst in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat zijn betrokkenheid bij de voorbereiding de mededinging niet kan verstoren en een te vergaand middel is. Als uit het schema evenwel 'uitsluiting' volgt, dan zal die ruimte zeer beperkt zijn.

In het schema wordt er steeds vanuit gegaan dat A betrokken is of was bij de voorbereiding van een project en/of aanbesteding. In het schema wordt vervolgens een aantal situaties geschetst waarin inzichtelijk is gemaakt wat er gebeurt als de onderneming wil inschrijven met behulp van A of B en wat er gebeurt als de zusteronderneming inschrijft met de inzet van C.

In de cel links bovenin worden de relaties tussen de partijen weergegeven. G is de groep van ondernemingen waartoe de ondernemingen X en Y behoren. A, B en C zijn natuurlijke personen die een arbeidsrelatie of een adviesrelatie hebben met respectievelijk X of Y. X en Y kunnen ook staan voor een combinatie die inschrijft. Het schema kan eveneens toegepast worden in het geval dat A ten tijde van de voorbereiding nog niet verbonden was aan X. Denkbaar is zelfs dat A toen nog bij de aanbesteding in dienst was en vóór of tijdens de aanbesteding in dienst trad van X.

Hierbij de partijen op een rijtje:

- A = werknemer is betrokken bij de voorbereiding van het project en/of de aanbesteding
- B = collega van A en werkzaam bij dezelfde onderneming
- X = onderneming bij wie A en B werken
- G = moedermaatschappij van de onderneming bij wie A en B werken
- Y = zusteronderneming van de onderneming bij wie A en B werken
- C = collega van A en B via de zusteronderneming

De linker kolom geeft de partijen weer die mogelijk aan de aanbesteding willen deelnemen. Er wordt in het schema steeds vanuit gegaan dat A betrokken is bij (de voorbereiding van) een project en/of aanbesteding. De paarse cellen bovenin geven weer bij welke werkzaamheden A betrokken was.

Gedragcode

Regeling: Belangen de baas

Verhoudingen		A WAS BETROKKEN BIJ.....		
<pre> graph TD G --> X G --> Y X --> A X --> B Y --> C </pre>		1 Voorbereiding van het project: <ul style="list-style-type: none"> – onderzoek – proeven – studie – ontwikkeling – FIS/RVTO⁶ 	2 Voorbereiding van de aanbesteding: <ul style="list-style-type: none"> – raming – financiële modellen – risicoanalyses – keuze van wijze van marktbenadering – kritische succesfactoren – ontwerp 	3 Beoordeling van de inschrijvingen: <ul style="list-style-type: none"> – selectie- en beoordelingssystematiek – aanbestedingsprocedure – beoordeling inschrijvingen
INSCHRIJVING OP DE AANBESTEDING	A <i>1e graads verband</i> Onderneming X wil inschrijven met inzet van A .	A1 Vermoeden van vervalsing van de mededinging <i>Inschrijving toegestaan</i> Mits X aantoont dat inschrijving de mededinging niet kan vervalsen (kennis delen)	A2 Vervalsing van de mededinging <i>Uitsluiten</i>	A3 Vervalsing van de mededinging (belangenverstrengeling) <i>Uitsluiten</i>
	B <i>2e graads verband</i> Onderneming X wil inschrijven met inzet van B .	B1 Vermoeden van vervalsing van de mededinging <i>Inschrijving toegestaan</i> Mits X aantoont dat inschrijving de mededinging niet kan vervalsen (kennis delen)	B2 Vermoeden van vervalsing van de mededinging <i>Uitsluiten</i> Tenzij X aantoont dat inschrijving de mededinging niet kan vervalsen (Belangenbeschermingsplan)	B3 Vervalsing van de mededinging (belangenverstrengeling) <i>Uitsluiten</i>
	C <i>3e graads verband</i> Onderneming Y wil inschrijven met inzet van C .	C1 Vermoeden van vervalsing van de mededinging <i>Inschrijving toegestaan</i> Mits X , Y en G aantonen dat inschrijving de mededinging niet kan vervalsen (kennis delen)	C2 Vermoeden van vervalsing van de mededinging <i>Uitsluiten</i> Tenzij X , Y en G aantonen dat inschrijving de mededinging niet kan vervalsen (Belangenbeschermingsplan)	C3 Vervalsing van de mededinging (belangenverstrengeling) <i>Uitsluiten</i>

6 Voor zover het FIS/RVTO geen/nauwelijks ontwerpkeuzes bevat

Gedragscode

Regeling: Belangen de baas

Informatie over dit document

Onderwerp	Dit is de regeling 'Belangen de Baas' behorende bij de Gedragscode.
Status	Definitief
Eigenaar	LJV Afdelingsmanager Team Privaatrecht .
Contactpersoon	Bedrijfsjurist aanbestedingsrecht.
Autorisator	Raad van Bestuu
Datum van kracht	3 maart 2025
Toepassingsgebied	In overeenstemming met de Gedragscode.
Documentnaam	Belangen de Baas
Versie-aanduiding	Definitief, versie 2.0
Classificatie	Openbaar
Publicatie-locatie	Deze versie is gepubliceerd op SharePoint en wordt via link op Focus geraadpleegd.
Samenvatting	Deze regeling beschrijft de hoofdregels, uitgangspunten en richtlijnen om belangenconflicten bij aanbesteden of de schijn hiervan, te vermijden.
Verandering t.o.v. eerdere uitgave	Deze regeling is gewijzigd in versie 2.0 n.a.v. herziening van de gedragscode, in afstemming met medewerkers en eigenaar van de regeling.