RICHTSNOEREN VOOR HET PLAATSEN VAN OPDRACHTEN VOOR LEVERINGEN EN DIENSTEN

Consultatieversie

INHOUDSOPGAVE

1 Voorwoord 3

2 Inleiding 4

2.1 **De Richtsnoeren 4**

2.2 **Aanbevelingen voor de inkooppraktijk 4**

2.3 **De Gids Proportionaliteit 4**

2.4 **Leeswijzer 4**

3 Overzicht Richtsnoeren 6

4 De richtsnoeren 14

4.1 **DE VOORBEREIDING 14**

4.2 **KEUZE VOOR DE PROCEDURE 19**

4.3 **EUROPESE PROCEDURES 21**

4.3.1 Aankondiging 23
4.3.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria 26
4.3.3 Inschrijving 29
4.3.4 De gunningscriteria 29
4.3.5 De gunningsbeslissing 31
4.3.6 Sluiten overeenkomsten, het contract 31
4.3.7 Aankondiging gunning 33

4.4 **NATIONALE AANBESTEDINGSPROCEDURES 34**

4.4.1 Aankondiging 35
4.4.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria 38
4.4.3 Inschrijving 41
4.4.4 De gunningscriteria 42
4.4.5 De gunningsbeslissing 43
4.4.6 Sluiten overeenkomsten, het contract 43

4.5 **MEERVOUDIG ONDERHANDSE PROCEDURE 45**

4.5.1 Informatie in de uitnodiging tot inschrijving 45
4.5.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria 47
4.5.3 Inschrijving 47
4.5.4 De gunningscriteria 48
4.5.5 De gunningsbeslissing 48
4.5.6 Sluiten overeenkomsten, het contract 48

4.6 **ENKELVOUDIG ONDERHANDSE PROCEDURE 51**

4.6.1 Sluiten overeenkomsten, het contract 52

4.7 **DE UITVOERING 54**

1 Voorwoord

Doelstelling van de Richtsnoeren Leveringen en Diensten die voor u liggen, is het bevorderen van uniformiteit en naleving in de aanbestedingspraktijk. Deze Richtsnoeren zijn tot stand gekomen in het kader van het flankerend beleid bij de nieuwe Aanbestedingswet. In de Aanbestedingswet staat dat de Richtsnoeren na twee jaar zullen worden geëvalueerd.

De Richtsnoeren zijn opgesteld door de Schrijfgroep Richtsnoeren Leveringen en Diensten, ambtelijk ondersteund door het Ministerie van EL&I. De leden waren afkomstig van aanbestedende diensten van centrale en decentrale overheden en diverse ondernemers. De schrijfgroep stond onder leiding van twee onafhankelijke voorzitters. De schrijfgroep heeft haar werkzaamheden uitgevoerd in de periode april 2010 tot februari 2012 en is in die periode 20 keer bij elkaar gekomen. Tussentijdse versies van de Richtsnoeren zijn besproken in de Klankbordgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van aanbestedende diensten en het bedrijfsleven en een aantal onafhankelijke leden.

De Schrijfgroep heeft naar aanleiding van praktijkproblemen knelpunten geïnventariseerd en vervolgens Richtsnoeren geformuleerd die aangeven op welke wijze dergelijke knelpunten kunnen worden geadresseerd. Tijdens de totstandkoming van de Richtsnoeren is bovendien gebleken dat een aantal knelpunten vooral praktisch van aard is en niet zozeer juridisch. De Schrijfgroep heeft besloten om ook deze knelpunten te behandelen om tot effectieve Richtsnoeren te kunnen komen.

De Richtsnoeren voor Leveringen en Diensten hebben betrekking op alle vormen van inkoop van de overheid
- waarbij een overeenkomst onder bezwarende titel tussen een aanbestedende dienst en een ondernemer wordt gesloten voor leveringen en diensten; en
- die onder de reikwijdte van de Aanbestedingswet vallen.

De Richtsnoeren kunnen als spoorboekje worden gebruikt tijdens het inkoopproces voor de sectoren leveringen en diensten. Daarvoor is onderscheid gemaakt naar de soort procedure (Europees, nationaal, meervoudig onderhands en enkelvoudig) waarbij de Schrijfgroep per procedure heeft bekeken welke knelpunten moeten worden opgelost door het formuleren van richtsnoeren. De reikwijdte van de Richtsnoeren strekt zich echter niet uit tot de speciale sectoren, omdat deze sectoren een eigen reglement kennen voor leveringen en diensten.

De Schrijfgroep beveelt lezing en gebruik van de Richtsnoeren van harte aan.

Schrijfgroep Richtsnoeren Leveringen en Diensten:

Voorzitters:
- Mr. Franke van der Klaauw-Koops, Universiteit Leiden, Faculteit der Rechtsgeleerdheid
- Prof. mr. Aernout Schmidt, Universiteit Leiden, Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Leden:
- Jan Kwint, gemeente Utrecht;
- Chris Schrijver, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directoraat-generaal Organisatie en Bedrijfsvoering Rijk;
- mr. Annechien ten Kate, ICT~Office (tot 1 februari 2011) opgevolgd door mr. Annefleur Blokker, Purple Blue;
- mr. Nelleke van Thiel, BNA (tot oktober 2010) opgevolgd door Kitty de Jong, BNO Advies.

2 Inleiding

2.1 De Richtsnoeren

De Richtsnoeren hebben het inkoopproces in een structuur weergegeven die vier fasen kent: de voorbereidingsfase, de keuze voor de procedure, de aanbestedingsfase en de uitvoeringsfase. Uitgangspunt is dat deze fasen voorkomen bij elke aanbesteding. Kort gezegd gaat het bij die fasen om het volgende:

1. ***De voorbereiding***
   - De bestuurlijke en professionele voorbereiding van het plaatsen van een overheidsopdracht.
2. ***De keuze voor een procedure***
   - De keuze voor een geschikte aanbestedingsprocedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.
   - De keuze met betrekking tot de ondernemers die moeten worden toegelaten tot de aanbestedingsprocedure.
3. ***De aanbesteding***
   - De verschillende stappen die in een aanbestedingsprocedure doorlopen moeten worden.
   - De randvoorwaarden waaraan het te sluiten contract zou moeten voldoen nadat de aanbestedingsprocedure is doorlopen.
4. ***De uitvoering van de overeenkomst***
   - Contractmanagement tijdens de uitvoering van de opdracht.

2.2 Aanbevelingen voor de inkooppraktijk

Een deel van de knelpunten die aan bod zijn gekomen tijdens het opstellen van de Richtsnoeren is vooral praktisch van aard en niet zozeer juridisch. Deze kunnen daarom niet goed worden omgezet in richtsnoeren. De schrijfgroep heeft aan de toelichtingen bij de Richtsnoeren aanbevelingen toegevoegd, indien zij van mening is dat er wel instrumenten zijn om deze knelpunten op te lossen. De aanbevelingen geven een suggestie om een praktisch knelpunt op te lossen.

2.3 De Gids Proportionaliteit

De Gids Proportionaliteit geeft een invulling aan het proportionaliteitsbeginsel, dat is opgenomen in de Aanbestedingswet. Het beginsel ziet op een redelijke verhouding van de eisen, voorwaarden en criteria voor inschrijvers en inschrijvingen tot het voorwerp van de aan te besteden opdracht. Aanbestedende diensten moeten de voorschriften zoals deze in de Gids Proportionaliteit zijn opgenomen, in beginsel naleven. Afwijkingen van een of meer (onderdelen van) voorschriften moeten in de aanbestedingsstukken worden gemotiveerd. De Richtsnoeren gaan uit van toepassing van de Gids en sluiten bij de inhoud daarvan aan.

2.4 Leeswijzer

De richtsnoeren zijn hierna twee maal opgenomen. Hoofdstuk 3 geeft eerst in een Overzicht Richtsnoeren een opsomming van alle richtsnoeren. Daarna volgen in hoofdstuk 4 per paragraaf nogmaals de richtsnoeren voorzien van een toelichting per richtsnoer. Als een richtsnoer uit de Aanbestedingswet volgt, is een verwijzing naar het relevante artikel opgenomen. Ieder richtsnoer is in een blauw tekstkader geplaatst, aanbevelingen in een lichtgeel tekstkader en voorbeelden in een oranje tekstkader. Hoofdstuk 4 begint met paragraaf 4.1 Voorbereiding en paragraaf 4.2 Keuze van een procedure. Deze twee paragrafen zijn relevant voor iedere aanbestedingsprocedure. Op basis van paragraaf 4.2 maakt de aanbestedende dienst een keuze voor één van de volgende procedures, die beschreven zijn in de paragrafen 4.3 t/m 4.6:

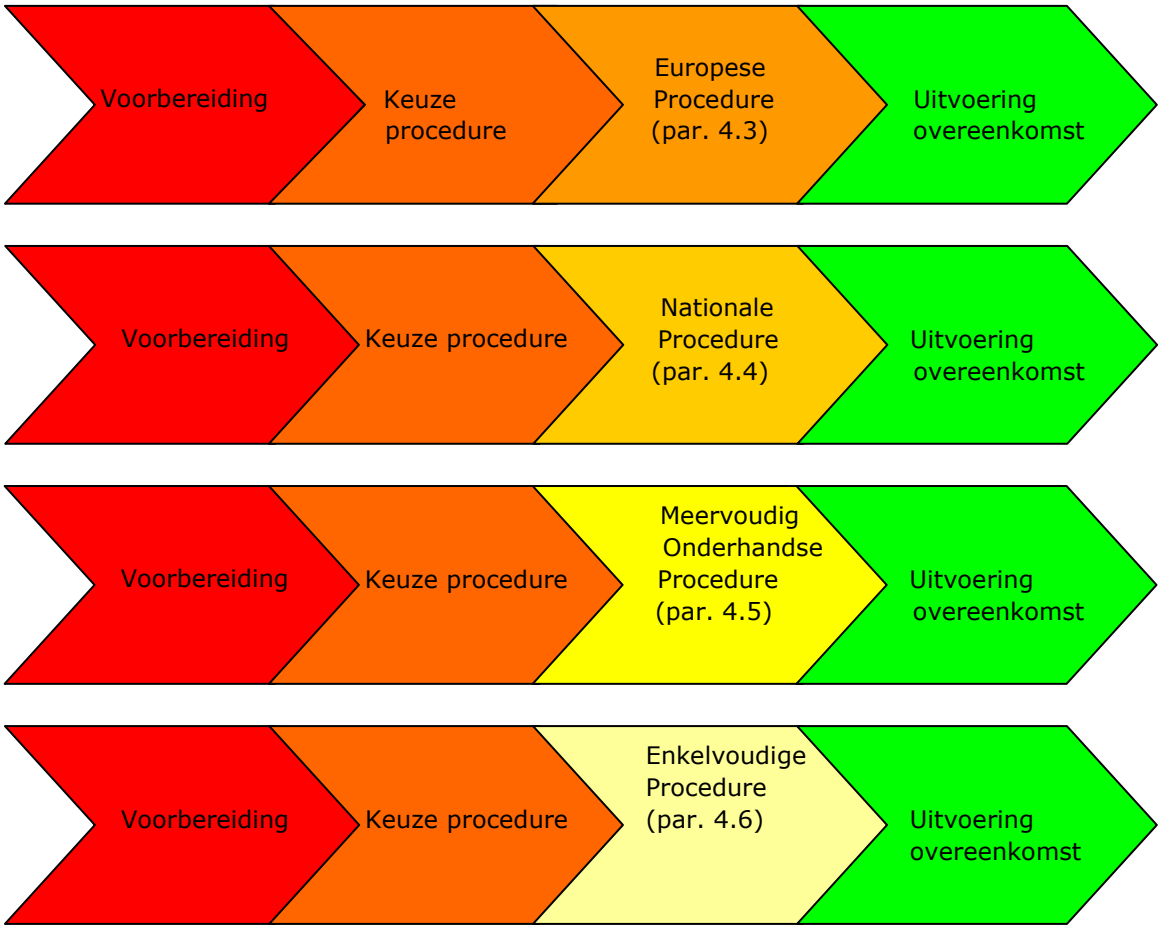
1. De Europese aanbestedingsprocedure (4.3);
   Deze procedure betreft opdrachten met een waarde boven de Europese drempelwaarden. De procedures voor deze opdrachten zijn beschreven in hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet.
2. De nationale aanbestedingsprocedure (4.4);
   Deze procedure betreft opdrachten waarbij door een aanbestedende dienst vrijwillig wordt gekozen voor een aanbestedingsprocedure of wanneer het gaat om opdrachten met een duidelijk grensover-

schrijdend belang. Van een duidelijk grensoverschrijdend belang is sprake wanneer gelet op de plaats van uitvoering, de geraamde waarde en de technische aard interesse kan zijn van buitenlandse inschrijvers. Op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU is in dat geval een passende mate van openbaarheid verplicht. Door het volgen van een nationale aanbestedingsprocedure met openbaarmaking op TenderNed kan worden voldaan aan deze passende mate van openbaarheid. Hetzelfde geldt voor 2B-diensten met een duidelijk grensoverschrijdend belang.

3. De meervoudig onderhandse procedure (4.5);
   Bij deze procedure stelt een aanbestedende dienst een opdracht open voor concurrentie, maar maakt de aanbestedende dienst tevoren zelf een keuze welke ondernemers hij benadert om aan de procedure deel te nemen.
4. De enkelvoudige procedure (4.6).
   Bij deze procedure gunt de aanbestedende dienst de opdracht uit de hand.

Tenslotte is de laatste paragraaf van hoofdstuk 4, paragraaf 4.7 de uitvoering, eveneens van toepassing op alle opdrachten.

Schematisch leidt dit tot de volgende indeling:



3 Overzicht Richtsnoeren

DE VOORBEREIDING
Richtsnoer 1: De aanbestedende dienst is op de hoogte van de relevante markt en van de stand van de techniek ter zake.
Richtsnoer 2: De aanbestedende dienst stelt het voorwerp van de opdracht vast.
Richtsnoer 3: De aanbestedende dienst is op de hoogte van het geldende aanbestedingsrecht.
Richtsnoer 4: Een aanbestedende dienst voegt opdrachten niet onnodig samen. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, wordt in ieder geval acht geslagen op: a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf; b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale-sectorbedrijf en de ondernemer; c. de mate van samenhang van de opdrachten. Indien samenvoeging van opdrachten plaatsvindt, wordt dit door de aanbestedende dienst of het speciale-sector bedrijf gemotiveerd in de aanbestedingsstukken. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf deelt een opdracht op in meerdere percelen, tenzij hij dit niet passend acht, in welk geval de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf dit motiveert in de aanbestedingsstukken.
Richtsnoer 5 De aanbestedende dienst stelt bij de voorbereiding en het tot stand brengen van een overheidsopdracht uitsluitend vereisten en criteria aan de gegadigden/inschrijvers en de inschrijvingen vast die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (artikelen 1.10, 1.13 en 1.16).
Richtsnoer 6 De aanbestedende dienst maakt een raming van de waarde van de opdracht (artikelen 2.13 t/m 2.22).
Richtsnoer 7 De aanbestedende dienst bepaalt welke soort(en) overeenkomst(en) (raamovereenkomst, duurovereenkomst, koopovereenkomst, licentieovereenkomst, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) op de opdracht van toepassing is (zijn). (art. 1.1)
Richtsnoer 8 De aanbestedende dienst bekijkt of er sprake is van een uitgezonderde overheidsopdracht (art. 2.24).

KEUZE VOOR DE PROCEDURE
Richtsnoer 9 De aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt (art. 1.4). Een overeenkomst komt tot stand door middel van een Europese aanbestedingsprocedure, een nationale aanbestedingsprocedure, een meervoudig onderhandse procedure of een enkelvoudig onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op schriftelijk verzoek van een ondernemer de gemaakte keuze.
Richtsnoer 10 Een aanbestedende dienst past bijoverheidsopdrachten boven de drempelwaarde een Europese openbare of niet-openbare procedure toe (art. 2.25).
Richtsnoer 11 Aanbestedende diensten of de organisaties waartoe zij behoren stellen een beleid vast voor aanbestedingen onder de drempel en publiceren het vastgestelde beleid. In dit beleid is aangegeven welke procedures behoren bij welke waarden van de opdracht en hoe daarin vorm wordt gegeven aan de beginselen en uitgangspunten. Ditzelfde geldt ook voor uitgezonderde opdrachten (zoals 2B-diensten).
Richtsnoer 12 Een aanbestedende dienst kiest bij een aanbesteding onder de drempelwaarde met een duidelijk grensoverschrijdend belang en bij 2B-diensten met een duidelijk grensoverschrijdend belang voor een nationale procedure.
Richtsnoer 13 Wanneer vrijwillig wordt gekozen voor een aanbestedingsprocedure, besteedt de aanbestedende dienst aan door middel van een nationale of een Europese aanbestedingsprocedure.

Richtsnoer 14
Wanneer de geraamde waarde van de opdracht onder het toepasselijke Europese drempelbedrag ligt en via de aankondiging is gecommuniceerd dat op de opdracht (bepaalde) (Europese) procedureregels, zoals weergegeven in de deel 2 van de wet, van toepassing zijn, dan kan daar niet van worden afgeweken.

EUROPESE PROCEDURES

Richtsnoer 15
Een aanbestedende dienst die voor een Europese procedure kiest volgt een openbare of een niet-openbare procedure (art. 2.25) en doorloopt daarbij het stappenplan.

Richtsnoer 16
De aanbestedende dienst hanteert de volgende beginselen:
- behandelt ondernemers op gelijke en niet discriminerende wijze (art. 1.8);
- handelt transparant (art. 1.9); en
- stelt eisen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (art. 1.10)

Richtsnoer 17
In de publicatie van de aankondiging van de opdracht dient de aanbestedende dienst de markt al een duidelijk beeld te geven van de doelstelling en van het voorwerp van de opdracht. De aanbestedende dienst verschaft daarbij tenminste de volgende informatie over de opdracht:
- Wat opdrachtgever met deze opdracht wil bereiken/realiseren;
- Wie de aanbestedende dienst is;
- Wie het voorwerp van de opdracht gaan gebruiken;
- Wat de verwachte omvang van de opdracht is;
- Wat de minimale geschiktheidseisen zijn en welke bewijsmiddelen worden daarvoor gevraagd c.q. toegelaten;
- Welke soort overeenkomst is beoogd (zoals: raamovereenkomst, duurovereenkomst, koop, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) Wat zijn eventuele bijzondere contractsbepalingen met betrekking tot te hanteren beleidsuitgangspunten (duurzaam, sociaal, innovatief);
- Wat de beoogde contractsduur is en of er eventuele opties tot verlenging zijn;
- Hoe er zal worden geselecteerd (w.o. aantal te selecteren gegadigden, selectiecriteria en weging daarvan) en hoe de opdracht zal worden gegund.

Na de aankondiging dienen de aanbestedende diensten in de aanbestedingsstukken diezelfde aspecten nader te hebben beschreven, waarbij de resultaten van een eventuele marktverkenning/consultatie worden meegewogen.

Richtsnoer 18
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Richtsnoer 19
De aanbestedende dienst mag de mogelijkheid dat marktpartijen inschrijven als combinatie (samenwerkingvorm) niet beperken door het stellen van hogere eisen aan combinaties.

Richtsnoer 20
Aanbestedende diensten gaan in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in op de gestelde vragen.

Richtsnoer 21
Wanneer opportuun en indien opgenomen in de aankondiging biedt een pre-bid meeting de mogelijkheid om ook na aankondiging van de opdracht en vóór inschrijving met de aanbestedende dienst over de opdracht te communiceren. De aanbestedende dienst draagt er zorg voor dat door deze communicatie de eerlijke mededinging niet wordt beperkt of vervalst.

Richtsnoer 22
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

Richtsnoer 23
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige hoge eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Richtsnoer 24
De aanbestedende dienst inventariseert bij elke opdracht opnieuw de minimale geschiktheidseisen waar een potentiële opdrachtnemer aan moet voldoen om de opdracht uit te kunnen voeren.

Richtsnoer 25
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de aanbestedingsprocedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer(s) de keuze.

Richtsnoer 26
De aanbestedende dienst houdt bij het formuleren van geschiktheidseisen, selectiecriteria en (contract)voorwaarden waar mogelijk rekening met andere regelgeving waar inschrijvers aan gebonden zijn. De aanbestedende dienst verzoekt inschrijvers bij eventuele constatering van onjuistheden in de aanbestedingsstukken of strijdigheden met de Aanbestedingswet, de aanbestedende dienst zo spoedig mogelijk hierover te informeren, zodat deze nog tijdig voor de sluitingsdatum van de inschrijving onjuistheden of strijdigheden kan corrigeren.

Richtsnoer 27
De vraag van de aanbestedende dienst aan de ondernemer om zijn geschiktheid aan te tonen aan de hand van referentieprojecten is begrensd, het belang van toegang van nieuwkomers tot de markt is gediend met het als gelijkwaardig beschouwen van competenties en ervaring.

Richtsnoer 28
Een aanbestedende dienst vraagt niet om tevredenheidsverklaringen.

Richtsnoer 29
De aanbestedende dienst dient bij het stellen van duurzaamheidscriteria rekening te houden met de veranderlijkheid van de betreffende begrippen en indien mogelijk te refereren aan algemeen geldende criteria.

Richtsnoer 30
Behalve de selectiebeslissing die de aanbestedende dienst na de selectie in een afwijzingsbrief aan de niet-geselecteerde gegadigden bekend maakt, bevat de brief tevens de motivering voor de afwijzing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen. Deze opschortende termijn komt overeen met de opschortende termijn voor gunningsbeslissingen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet de relevante redenen voor de afwijzing bevatten. Relevante redenen zijn tenminste:

a. de relevante eigenschappen, voordelen en totaalscore van de laatst geselecteerde gegadigde/aanmelder ten opzichte van de niet-geselecteerde;
b. de redenen (inclusief score van selectiecriteria) waarom de betreffende ondernemer niet is geselecteerd; en
c. De plaats en rangorde van de niet-geselecteerde ondernemer.

Richtsnoer 31
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Richtsnoer 32
Een verzoek van de aanbestedende dienst aan marktpartijen om aan te geven welke onderaannemers hij voornemens is in te zetten en welk percentage van de opdracht in onderaanneming wordt uitgevoerd, dient plaats te vinden in de inschrijffase.

Richtsnoer 33
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip “economisch meest voordelige inschrijving”.

Richtsnoer 34
In een raamovereenkomst met meerdere partijen – waarbij contractanten voor nadere opdrachten opnieuw worden opgeroepen tot mededinging omdat niet alle voorwaarden van de opdracht tevoren zijn bepaald – wordt op EMVI gegund, tenzij in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd waarom gunnen aan de laagste prijs de voorkeur verdient.

Richtsnoer 35
De aanbestedende dienst houdt bij de keuze voor het aantal raamcontractanten (aan wie de raamovereenkomst wordt gegund) rekening met het aantal te vergeven nadere opdrachten.

Richtsnoer 36
Overweeg bij het sluiten van een raamovereenkomst wat de optimale duur is in relatie tot het voorwerp van de opdracht en de ontwikkelingen in de markt

Richtsnoer 37
Behalve de gunningsbeslissing die de aanbestedende dienst aan de inschrijvers bekend maakt, bevat de afwijzingsbrief aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet wordt gegund tevens een voldoende motivering waarom de opdracht niet aan hen is gegund, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet, een en ander afhankelijk van het gunningscriterium en de subgunningscriteria, de relevante redenen bevatten, waarom de opdracht niet aan betreffende inschrijver is gegund. In de gunningsbeslissing worden tenminste opgenomen:

a. de naam van de marktpartij aan wie de opdracht wordt gegund (in geval van een raamovereenkomst met meerdere partijen de namen van de betreffende marktpartijen aan wie de raamovereenkomst wordt gegund);

en ingeval van EMVI als gunningscriterium

b. de relevante kenmerken, kennelijke voordelen, scores op de (sub)gunningscriteria en de totaalscores van de afgewezen inschrijving en de winnende inschrijving;
c. de scores van de afgewezen inschrijver op de specifieke onderdelen van de beoordeling van de inschrijvingen en de reden waarom al dan niet de maximale score is toegekend;
d. de plaats van de afgewezen inschrijving in de rangvolgorde van de beoordeelde inschrijvingen;

en ingeval van de laagste prijs als gunningscriterium

e. de inschrijfsom(men) en de namen van alle inschrijvers.

Richtsnoer 38
De aanbestedende dienst legt het procesverloop van de gunning (mededeling, gunning en ondertekening overeenkomst) van te voren vast in het bestek van aanbesteding en een intern gunningsprotocol, en voorkomt daarbij dat de gestanddoeningstermijn onder druk wordt gezet.

Richtsnoer 39
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Richtsnoer 40
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

Richtsnoer 41
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptovereenkomst als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Richtsnoer 42
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

Richtsnoer 43
De opdrachtgever moet binnen 48 dagen na de datum van gunning, in het belang van de toekomstige aanbesteding van opdrachten, de resultaten van een aanbestedingsprocedure conform de Aanbestedingswet aan de markt bekend maken via de verplichte aankondiging en bijbehorende formulieren van de gunning van de opdracht.

NATIONALE AANBESTEDINGSPROCEDURES

Richtsnoer 44
Een aanbestedende dienst die voor een nationaal procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

Richtsnoer 45
De aanbestedende dienst hanteert de volgende uitgangspunten bij de nationale procedures:

- behandelt ondernemers op gelijke niet discriminerende wijze (art. 1.12);
- handelt transparant (art. 1.12); en
- stelt uitsluitend eisen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (art. 1.13).

Richtsnoer 46
Aanbestedende diensten plaatsen hun aankondiging op TenderNed en gebruiken het daar ter beschikking gestelde formulier.

Richtsnoer 47
In de publicatie van de aankondiging van de opdracht dient de aanbestedende dienst de markt al een duidelijk beeld te geven van de doelstelling en van het voorwerp van een opdracht. De aanbestedende dienst verschaft daarbij tenminste de volgende informatie over de opdracht:

- Wat wil opdrachtgever met deze opdracht bereiken/realiseren?
- Wie is de aanbestedende dienst?
- Wie gaan het voorwerp van de opdracht gebruiken?
- Wat is de verwachte omvang van de opdracht?
- Wat zijn de minimale geschiktheidseisen en welke bewijsmiddelen worden daarvoor toegelaten?
- Welke soort overeenkomst is beoogd (zoals: raamovereenkomst, duurovereenkomst, koop, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) Wat zijn eventuele bijzondere contractsbepalingen met betrekking tot te hanteren beleidsuitgangspunten (duurzaam, sociaal, innovatief)
- Wat is de beoogde contractsduur en zijn er eventuele opties tot verlenging?
- Hoe zal er worden geselecteerd (w.o. aantal te selecteren gegadigden, selectiecriteria en weging daarvan) en hoe zal de opdracht worden gegund?

Na de aankondiging dienen de aanbestedende diensten in de aanbestedingsstukken diezelfde aspecten nader te hebben beschreven, waarbij de resultaten van een eventuele marktverkenning/consultatie worden meegewogen.

Richtsnoer 48
De aanbestedende dienst hanteert bij nationale openbare procedures een redelijke termijn voor de ontvangst van de verzoeken tot deelname en de inschrijvingen.

Richtsnoer 49
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Richtsnoer 50
De aanbestedende dienst mag de mogelijkheid dat marktpartijen inschrijven als combinatie (samenwerkingvorm) niet beperken door het stellen van hogere eisen aan combinaties.

Richtsnoer 51
Aanbestedende diensten gaan in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in op de gestelde vragen.

Richtsnoer 52
Wanneer opportuun en indien opgenomen in de aankondiging biedt een pre-bid meeting de mogelijkheid om ook na aankondiging van de opdracht en vóór inschrijving met de aanbestedende dienst over de opdracht te communiceren. De aanbestedende dienst draagt er zorg voor dat door deze communicatie de eerlijke mededinging niet wordt beperkt of vervalst.

Richtsnoer 55
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

Richtsnoer 54
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Richtsnoer 55
Aanbestedende diensten gebruiken als uitsluitingsgrond, geschiktheidseis en selectiecriteria dezelfde eisen als bij Europese openbare procedures.

Richtsnoer 56
De aanbestedende dienst inventariseert bij elke opdracht opnieuw de minimale geschiktheidseisen waar een potentiële opdrachtnemer aan moet voldoen om de opdracht uit te kunnen voeren.

Richtsnoer 57
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de aanbestedingsprocedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer de keuze.

Richtsnoer 58
De aanbestedende dienst houdt bij het formuleren van geschiktheidseisen, selectiecriteria en (contract)voorwaarden waar mogelijk rekening met andere regelgeving waar inschrijvers aan gebonden zijn. De aanbestedende dienst verzoekt inschrijvers bij eventuele constatering van onjuistheden in de aanbestedingsstukken of strijdigheden met de Aanbestedingswet, de aanbestedende dienst zo spoedig mogelijk hierover te informeren, zodat deze nog tijdig voor de sluitingsdatum van de inschrijving onjuistheden of strijdigheden kan corrigeren.

Richtsnoer 59
De vraag van de aanbestedende dienst aan de ondernemer om zijn geschiktheid aan te tonen aan de hand van referentieprojecten is begrensd. Het belang van toegang van nieuwkomers tot de markt is gediend met het als gelijkwaardig beschouwen van competenties en ervaring.

Richtsnoer 60
Een aanbestedende dienst vraagt niet om tevredenheidsverklaringen.

Richtsnoer 61
De aanbestedende dienst dient bij het stellen van duurzaamheidscriteria rekening te houden met de veranderlijkheid van de betreffende begrippen en indien mogelijk te refereren aan algemeen geldende criteria.

Richtsnoer 62
Behalve de selectiebeslissing die de aanbestedende dienst na de selectie in een afwijzingsbrief aan de niet-geselecteerde gegadigden bekend maakt, bevat de brief tevens de motivering voor de afwijzing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen. Deze opschortende termijn komt overeen met de opschortende termijn voor gunningsbeslissingen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet de relevante redenen voor de afwijzing bevatten. Relevante redenen zijn tenminste:

a. de relevante eigenschappen, voordelen en totaalscore van de laatst geselecteerde gegadigde/aanmelder ten opzichte van de niet-geselecteerde;
b. de redenen (inclusief score van selectiecriteria) waarom de betreffende ondernemer niet is geselecteerd; en
c. De plaats en rangorde van de niet-geselecteerde ondernemer.

Richtsnoer 63
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Richtsnoer 64
Een verzoek van de aanbestedende dienst aan marktpartijen om aan te geven welke onderaannemers hij voornemens is in te zetten en welk percentage van de opdracht in onderaanneming wordt uitgevoerd, dient plaats te vinden in de inschrijffase.

Richtsnoer 65
Een aanbestedende dienst kan kiezen uit het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving of laagste prijs.

Richtsnoer 66
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip "economisch meest voordelige inschrijving".

Richtsnoer 67
Overweeg bij het sluiten van een raamovereenkomst wat de optimale duur is in relatie tot het voorwerp van de opdracht en de ontwikkelingen in de markt.

Richtsnoer 68
Behalve de gunningsbeslissing dat de aanbestedende dienst na de gunning aan de inschrijvers bekend maakt, bevat de afwijzingsbrief aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet wordt gegund tevens een voldoende motivering waarom de opdracht niet aan hen is gegund, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn zoals vastgelegd in art. 2.126. De motivering moet de relevante redenen bevatten waarom de opdracht niet aan betreffende inschrijver is gegund.

Richtsnoer 69
Een aanbestedende dienst neemt de opschortende termijn in acht voordat hij de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst sluit. De opschortende termijn vangt aan op de dag na de datum waarop de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden. De opschortende termijn bedraagt ten minste 20 kalenderdagen

Richtsnoer 70
De aanbestedende dienst legt het procesverloop van de gunning (mededeling, gunning en ondertekening overeenkomst) van te voren vast in het bestek van aanbesteding en een intern gunningsprotocol, en voorkomt daarbij dat de gestanddoeningstermijn onder druk wordt gezet.

Richtsnoer 71
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Richtsnoer 72
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

Richtsnoer 73
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Richtsnoer 74
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

MEERVOUDIG ONDERHANDSE PROCEDURE

Richtsnoer 75
Een aanbestedende die voor een meervoudig onderhandse procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

Richtsnoer 76
Een aanbestedende dienst hanteert in een meervoudig onderhandse procedure de volgende uitgangspunten: behandelt inschrijvers op gelijke wijze (art. 1.15); deelt aan alle inschrijvers de gunningsbeslissing met de relevante redenen voor deze beslissing mee (art. 1.15; en stelt eisen die in een redelijke verhouding staan met het voorwerp van de opdracht (art. 1.16)

Richtsnoer 77
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de meervoudig onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer(s) zijn keuze.

Richtsnoer 78
De aanbestedende dienst hanteert bij de meervoudig onderhandse procedure een redelijke termijn.

Richtsnoer 79
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Richtsnoer 80
Aanbestedende diensten gaan in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in op de gestelde vragen.

Richtsnoer 81
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

Richtsnoer 82
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Richtsnoer 83
De aanbestedende dienst stelt bij de meervoudig onderhandse procedure in beginsel geen geschiktheidseisen en selectiecriteria

Richtsnoer 84
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Richtsnoer 85
Een aanbestedende dienst kan kiezen uit het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving of laagste prijs.

Richtsnoer 86
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip "economisch meest voordelige inschrijving".

Richtsnoer 87
De aanbestedende diensten deelt aan alle in de procedure betrokken ondernemers in een (schriftelijke) mededeling mee als zij de betreffende opdracht niet krijgen. Die mededeling moet zijn voorzien van redenen die relevant waren voor de keuze van de aanbestedende dienst.

Richtsnoer 88
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Richtsnoer 89
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

Richtsnoer 90
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Richtsnoer 91
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

ENKELVOUDIGE PROCEDURE

Richtsnoer 92
Een aanbestedende die voor een enkelvoudig onderhandse procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

Richtsnoer 93
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer die een offerte-aanvraag ontvangt in geval van een enkelvoudige onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer zijn keuze.

Richtsnoer 94
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Richtsnoer 95
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

Richtsnoer 96
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Richtsnoer 97
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

DE UITVOERING

Richtsnoer 98
In het licht van zorgvuldig opdrachtgeverschap vereisen de continuïteit en de transitie dat aanbestedende diensten een contractenregister bijhouden van overeenkomsten die door de aanbestedende dienst zijn gesloten.

4 De richtsnoeren

4.1 DE VOORBEREIDING

Richtsnoer 1:
De aanbestedende dienst is op de hoogte van de relevante markt en van de stand van de techniek ter zake.

Voor een succesvolle aanbesteding is van belang dat de aanbestedende dienst beschikt over kennis van:
- de betreffende producten en diensten;
- de relevante markt;
- de concurrentiepositie in die markt;
- de relevante stand van de techniek op het vlak van de aan te besteden opdracht.

De aanbestedende dienst kan deze kennis op verschillende mogelijkheden verkrijgen:

- *Via algemene oriëntatie*
  Zoals deskresearch door het raadplegen van internet en vakbladen, bezoeken van relevante vak- en branchebeurzen en verkenning van de relevante markt om op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen, innovaties, bedrijven, producten en diensten.
- *Via specifieke oriëntatie*
  Naast een algemene oriëntatie heeft de aanbestedende dienst vóór publicatie van de aankondiging van de opdracht voldoende vrijheid om met de markt te communiceren. De aanbestedende dienst mag ten eerste, vóórdat wordt gestart met het plaatsen van een opdracht, door gebruik te maken van een zogeheten "technische dialoog" advies vragen of aanvaarden dat bij het opstellen van het bestek kan worden gebruikt. Dit is alleen mogelijk op voorwaarde dat een dergelijk advies de mededinging niet uitschakelt.[1] Deze vorm van communicatie met de markt is na het plaatsen van de opdracht niet meer toegestaan. Zodra de aankondiging is gepubliceerd moet de aanbestedende dienst (indien voorafgaand aan de aankondiging met de markt is gecommuniceerd) de relevante informatie verstrekken aan alle potentiële inschrijvers voor zover die informatie niet is verwerkt in de aanbestedingsdocumenten (*level playing field*).
- *Via een marktconsultatie*
  Bij onvoldoende kennis van de markt wordt een marktconsultatie aanbevolen. Hierbij moet er eveneens voor worden gewaakt dat de concurrentie niet wordt uitgeschakeld. Er is een aantal mogelijkheden om een marktconsultatie uit te voeren. Zo kunnen marktpartijen worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij een open bijeenkomst, waarbij de aanbestedende dienst de aanwezigen vragen voorlegt die plenair besproken worden. Ook kan de aanbestedende dienst haar vragen publiceren met het verzoek aan marktpartijen om deze vragen te beantwoorden.

Aanbeveling:
Bestekken en programma's van eisen zijn opgebouwd uit afzonderlijk geformuleerde vereisten. De aanbestedende dienst heeft daarbij de mogelijkheid om de opdracht tot in detail te beschrijven.
Technische specificaties bepalen de details (het hoe) en verwijzen vaak naar standaarden. Functionele specificaties bepalen de gewenste functie (het wat) en laten ruimte voor nadere invulling. De mate waarin een inschrijver zijn expertise ook daadwerkelijk kan inzetten wordt bepaald door de ruimte die hem daartoe in het bestek/programma van eisen wordt geboden. Als deze ruimte te klein is, bestaat het risico dat de aanbestedende dienst op het vakgebied van de inschrijver treedt, wat vaak tot niet optimale resultaten leidt. Aan de andere kant moet er rekening mee worden gehouden dat een aanbieder de geboden ruimte kan gebruiken om de aanbestedende dienst aan zich te binden via *lock-in* constructies. Meer specifiek kan ten aanzien van de verhouding functioneel/technisch specificeren het volgende worden aanbevolen:
- de verhouding tussen functioneel en technisch specificeren kan per opdracht verschillen.
- gebruik van technische specificaties kan een voordeel zijn indien er een kans is dat afhankelijkheden kunnen ontstaan. Het technisch specificeren van te gebruiken open standaarden, bijvoorbeeld bij aansluit- en schakelpunten en communicatieprotocols (met name bij ICT-projecten) kan daarbij effectief zijn.
- Het gebruik van functionele specificaties en/of het toestaan van varianten verdient de voorkeur, wanneer de beoogde functie voldoende objectief kan worden gespecificeerd en het realiseren ervan inventieve oplossingen en/of specialistische kennis vanuit de markt vereist.

[1] 2004/18/EG, overweging 8

Richtsnoer 2:
De aanbestedende dienst stelt het voorwerp van de opdracht vast.

Het voorwerp van de opdracht is de dienst of het product die de ondernemer geacht wordt te leveren in ruil voor een wederprestatie van de aanbestedende dienst.

De te leveren diensten en producten moeten door de aanbestedende dienst zo nauwkeurig mogelijk worden bepaald en in de aanbestedingsstukken beschreven. Wijziging op wezenlijke onderdelen van het voorwerp van de opdracht na de aankondiging is niet mogelijk zonder consequenties voor de aanbesteding.

Bij het bepalen van het voorwerp en de omvang van de opdracht is het van belang dat de aanbestedende dienst een goed beeld heeft van de opdracht. Dit geldt ook voor zowel de initiële als de bijkomende kosten. De kosten moeten een beeld geven van de totale kosten, de zogenoemde *Total Cost of Ownership* (TCO), die gedurende de uitvoering van de opdracht door de aanbestedende dienst worden betaald. Tijdens de aanbestedingsprocedure moet de aanbestedende dienst zich bewust zijn van beide soorten kosten en deze zo nodig laten meewegen bij het nemen van de gunningsbeslissing. De beoordeling van een prijscomponent bij een vergelijking van de totale kosten kan anders uitvallen dan bij een vergelijking van alleen de initiële kosten. Voorbeelden van bijkomende kosten zijn: onderhoudskosten, licentiekosten, verbruikskosten (zoals toner, benzine, elektra), afleverkosten, beheerkosten, restwaarde, exploitatiekosten, enzovoort.

Aanbeveling:
Aan het begin van een aanbestedingsproject gaat een besluit vooraf dat door een bevoegde instantie is genomen. Voorafgaande aan het publiceren van aanbestedingsdocumenten moet de inhoud van dat besluit zijn omgezet in een beschrijving van de opdracht. Die beschrijving krijgt later veelal de vorm van een bestek of een programma van eisen. Om dat bestek inhoudelijk te kunnen lezen en begrijpen is een heldere beschrijving van de gewenste functionaliteit, noodzakelijk. Daarbij kunnen beschrijvingen van de beoogde organisatorische inbedding van belang zijn, van alle fasen van het project indien van toepassing (bijvoorbeeld: *go/no go* mijlpalen, bouw, test, integratie in de organisatie, productie, beheer, beëindiging, nieuwe aanbesteding).
Aanbevolen wordt om voorafgaand aan de publicatie van het aanbestedingsdocument beschrijvingen beschikbaar te hebben van:
(i) de functionaliteit van het voorwerp van de opdracht;
(ii) alle relevante fasen in het project; en
(iii) hun organisatorische inbedding.
Deze beschrijvingen behoren onderdeel uit te maken van het aanbestedingsdocument.

Richtsnoer 3:
De aanbestedende dienst is op de hoogte van het geldende aanbestedingsrecht.

Het is vanzelfsprekend dat een aanbestedende dienst bij het organiseren van de aanbesteding van een opdracht de mogelijkheden en beperkingen kent van het geldende aanbestedingsrecht en daarnaar handelt.

In de praktijk wordt er een onderscheid gemaakt tussen Europese en nationale aanbestedingsprocedures.

Deze Europese opdrachten worden onderverdeeld in twee categorieën:
- Opdrachten vanaf de toepasselijke Europese drempelbedragen. Hiervoor gelden beginselen van non-discriminatie, transparantie, gelijkheid en proportionaliteit. Voor het organiseren van een aanbesteding voor dit soort opdrachten gelden de specifieke wettelijke procedurevoorschriften, die te vinden zijn in deel 2 van de Aanbestedingswet.
- Opdrachten die weliswaar de drempel overschrijden, maar op basis van specifieke wetgeving zijn uitgezonderd van de wetgeving onder deel 2 van de Aanbestedingswet of die onder een verlicht regime vallen. Dit zijn onder andere 2-B diensten.

Daarnaast zijn er nog opdrachten onder de drempelwaarden, 2-B diensten of concessies voor diensten met een "duidelijk grensoverschrijdend belang". Dit houdt in dat deze opdrachten een duidelijk belang voor buitenlandse aanbieders hebben. Dit kan volgen uit de geraamde waarde, de aard en de plaats van uitvoering van de opdracht e.d.
Hiervoor geldt de verplichting tot publicatie van de aankondiging van de opdracht op TenderNed (transparantie in het belang van de non-discriminatie) maar gelden geen specifieke voorschriften voor de inrichting van de aanbestedingsprocedure zoals beschreven in Hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet (art.

1.7.sub b). De Schrijfgroep van de Richtsnoeren heeft besloten voor deze procedures aansluiting te zoeken bij de lichtere nationale aanbestedingsprocedures. Nationale aanbestedingsprocedures zijn procedures waarbij er geen sprake van is van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Bij nationale aanbestedingsprocedures gelden de nationale uitgangspunten van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit. Het is niet verplicht om een opdracht nationaal aan te besteden, maar wanneer vrijwillig voor deze procedure wordt gekozen moet verplicht op TenderNed wordt gepubliceerd. Hieronder zijn beginselen en uitgangspunten die bij de diverse procedures gelden weergegeven als in de Aanbestedingswet gegeven.

De meervoudig en enkelvoudig onderhandse procedures brengen geen verplichte publicatie op TenderNed met zich mee. Wel stelt de Aanbestedingswet hiervoor enkele nadere verplichtingen.

	Leveringen en Diensten
Boven Europese drempelwaarden	Beginselen van transparantie, gelijkheid en non-discriminatie Proportionaliteitsbeginsel Motivering keuze procedure en ondernemer en samenvoeging van opdrachten Verplichte inrichting procedure volgens deel 2 van de wet, tenzij sprake is van een uitgezonderde opdracht.
Onder Europese drempelwaarden met duidelijk grensoverschrijdend belang	Beginselen van transparantie, gelijkheid en non-discriminatie Proportionaliteitsbeginsel Verplichte publicatie op TenderNed
Nationale aanbestedingen onder de drempel	Uitgangspunten van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit. Publicatie op TenderNed indien vrijwillig voor deze procedure wordt gekozen.

De drempelwaarden voor toepassing van deel 2 van de Aanbestedingswet zijn verschillend naar gelang de soort opdracht (levering, diensten en werken) en de soort aanbestedende dienst (speciale sectorbedrijf of (de-)centrale overheid).[2] Zie voor actuele drempelbedragen: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/aanbesteden/drempelbedragen.

Richtsnoer 4
Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voegt opdrachten niet onnodig samen. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, wordt in ieder geval acht geslagen op:
a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf;
b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale-sectorbedrijf en de ondernemer;
c. de mate van samenhang van de opdrachten.

Indien samenvoeging van opdrachten plaatsvindt, wordt dit door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf gemotiveerd in de aanbestedingsstukken.
Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf deelt een opdracht op in meerdere percelen, tenzij hij dit niet passend acht, in welk geval de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf dit motiveert in de aanbestedingsstukken.

Art. 1.5 Aanbestedingswet verplicht een aanbestedende dienst opdrachten niet onnodig samen te voegen

[2] De Europese drempelwaarden worden iedere twee jaar gepubliceerd. Deze bedragen (excl. BTW) zoals op 2.12.2011 (Pb EU L319/43) vastgesteld voor 2012/2013 zijn:

Aanbestedende dienst (leveringen en diensten)	
Centrale overheid Uitzonderingen: - Cat.8, Bijlage IIA: Onderzoeks- en ontwikkelingswerk; - Cat.5, Bijlage IIA: Telecomdiensten met CPC-code: 7524, 7525, 7526; - Bijlage IIB diensten	€ 130.000 € 200.000
Decentrale overheid en publiekrechtelijke instellingen	€ 200.000

(clusteren). Wanneer ervoor wordt gekozen opdrachten samen te voegen, dan moet de aanbestedende dienst rekening houden met een aantal in de wet genoemde criteria.

Par. 3.3.1 van de Gids Proportionaliteit geeft aan in welke omstandigheden het al dan niet samenvoegen van opdrachten proportioneel is.
De aanbestedende dienst bepaalt op basis van objectieve criteria en het proportionaliteitsbeginsel de keuze voor het al dan niet opdelen in percelen. De aanbestedende dienst maakt een afweging of een verdeling in percelen met het oog op de toegang van het MKB proportioneel is. Ook samengevoegde opdrachten kunnen worden opgedeeld in percelen.
De Gids Proportionaliteit beschrijft in par.3.3.2 op welke wijze de keuze van het al dan niet opdelen in percelen in overeenstemming kan worden gebracht met het proportionaliteitsbeginsel.

Richtsnoer 5
De aanbestedende dienst stelt bij de voorbereiding en het tot stand brengen van een overheidsopdracht uitsluitend vereisten en criteria aan de gegadigden/inschrijvers en de inschrijvingen vast die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (artikelen 1.10, 1.13 en 1.16).

Paragraaf 5.2 van de Gids Proportionaliteit gaat in op een proportionele invulling van uitsluitingsgronden (par. 3.5.1) , geschiktheidseisen (par 3.5.2), selectiecriteria (par 3.5.3 en 4) en gunningscriteria (par. 3.5.5).

Richtsnoer 6
De aanbestedende dienst maakt een raming van de waarde van de opdracht (artikelen 2.13 t/m 2.22).

De geraamde waarde bepaalt of opdrachten boven de Europese drempelwaarde vallen. Opdrachten boven deze drempelwaarde moeten worden aanbesteed via de procedures beschreven in deel 2 van de Aanbestedingswet. De artikelen 2.13 t/m 2.22 geven rekenregels waarmee de waarde van de opdracht moet worden geraamd.

Aanbeveling:
Zorgvuldig opdrachtgeverschap houdt in dat ook een raming wordt gemaakt van de kosten van de aanbestedingsprocedure (voor aanbestedende dienst en voor de inschrijvers), van de kosten voor het in gebruik nemen, het gebruik, het onderhoud, en van de kosten gemoeid met continuering na beëindiging van de aanbesteding.

Richtsnoer 7
De aanbestedende dienst bepaalt welke soort(en) overeenkomst(en) (raamovereenkomst, duurovereenkomst, koopovereenkomst, licentieovereenkomst, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) op de opdracht van toepassing is (zijn). (art. 1.1)

De juridische kwalificatie van een overeenkomst is van belang omdat deze de rechtsgevolgen bepaalt.

Art. 1.1 geeft definities van overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen.
Daarnaast is aangegeven dat een raamovereenkomst verschilt van een overheidsopdracht omdat deze overeenkomst enkel tot doel heeft gedurende een bepaalde periode de voorwaarden voor het plaatsen van overheidsopdrachten vast te leggen.

De bijzondere voorwaarden voor het in de markt zetten van een raamovereenkomst zijn te vinden in de artikelen 2.139 t/m 2.140 van de Aanbestedingswet. Daar worden onder andere beperkingen gesteld aan de looptijd van een raamovereenkomst.

Richtsnoer 8
De aanbestedende dienst bekijkt of er sprake is van een uitgezonderde overheidsopdracht (art. 2.24).

Art. 2.24 bevat enkele specifieke uitzonderingen voor overheidsopdrachten voor diensten. Lid a bepaalt dat de wet niet van toepassing is op overheidsopdrachten voor diensten die op basis van een uitsluitend recht worden gegund aan een andere aanbestedende dienst. Dit uitsluitend recht moet bij wettelijk voorschrift zijn verleend. De leden b t/m g zien op opdrachten waarvan de wetgever heeft besloten dat de aanbestedingsregels hierop niet toegepast moeten worden. Het betreft onder andere arbeidsovereen-

komsten en overeenkomsten voor de aankoop van grond en bestaande gebouwen.

4.2 KEUZE VOOR DE PROCEDURE

De aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt (art. 1.4). Een overeenkomst tot stand door middel van een Europese aanbestedingsprocedure, een nationale aanbestedingsprocedure, een meervoudig onderhandse procedure of een enkelvoudig onderhandse procedure. Een aanbestedende dienst motiveert op verzoek van een ondernemer de gemaakte keuze. De aanbestedende dienst verstrekt op diens schriftelijk verzoek een ondernemer de motivering hiervan (zie art. 1.4).

De toelichting bij de Aanbestedingswet vult nader in wat onder objectieve voorwaarden begrepen moet worden. Voorwaarden die genoemd worden zijn onder andere de baten en lasten van een procedure. De keuze voor de passende procedure houdt in dat deze aansluit op de kenmerken van de opdracht en de potentiële markt waarin de opdracht geplaatst wordt. Elementen waaraan kan worden gedacht zijn bijvoorbeeld de grootte van de opdracht, de baten en lasten die een bepaalde procedure met zich meebrengt, de kenmerken van de sector, het aantal te verwachte inschrijvingen en de geografische ligging van de plaats van uitvoering.

Voorbeeld:
Bestaat het voorwerp van de opdracht uit het maken van een ontwerp en wordt in de aanbesteding gevraagd om een visiepresentatie in te dienen, dan leent een niet-openbare procedure zich meer voor deze opdracht, mede omdat de administratieve lasten voor het doen van de inschrijving voor marktpartijen hoog zijn. In de niet-openbare procedure kan eerst het aantal geschikte marktpartijen worden teruggebracht (indien er voldoende geschikte marktpartijen zijn). Er geldt een minimum van 5 marktpartijen (bij een Europese procedure) zodat niet elke geïnteresseerde marktpartij een visiepresentatie behoeft in te dienen.

In par. 3.4 van de Gids Proportionaliteit is uitgebreid gemotiveerd op welke wijze de keuze voor een geschikte procedure kan worden gemaakt en aan welke objectieve criteria daarbij kan worden gedacht binnen het toepasselijk wettelijke kader van de Aanbestedingswet. (Voorschrift 3.4 A van de Gids Proportionaliteit)

De motivering (als vereist in art. 1.4) door een aanbestedende dienst op schriftelijk verzoek van een ondernemer, kan ook bestaan uit een verwijzing naar objectieve criteria zoals deze zijn opgenomen in een vastgesteld en bekendgemaakt beleid.

Richtsnoer 9
De aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt (art. 1.4). Een overeenkomst komt tot stand door middel van een Europese aanbestedingsprocedure, een nationale aanbestedingsprocedure, een meervoudig onderhandse procedure of een enkelvoudig onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op schriftelijk verzoek van een ondernemer de gemaakte keuze.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet.

Richtsnoer 10
Een aanbestedende dienst past bij overheidsopdrachten boven de drempelwaarde een Europese openbare of niet-openbare procedure toe (art. 2.25).

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. In de praktijk wordt boven de drempel doorgaans gebruik gemaakt van de openbare en de niet-openbare procedure naast procedures voor in de wet aangegeven uitzonderingssituaties. De Aanbestedingswet (art. 1.4) bepaalt dat een aanbestedende dienst op basis van objectieve criteria de gemaakte keuze moet bepalen voor de soort (toegestane) procedure.

Richtsnoer 11
Aanbestedende diensten of de organisaties waartoe zij behoren stellen een beleid vast voor aanbestedingen onder de drempel en publiceren het vastgestelde beleid. In dit beleid is aangegeven welke procedures behoren bij welke waarden van de opdracht en hoe daarin vorm wordt gegeven aan de beginselen en uitgangspunten. Ditzelfde geldt ook voor uitgezonderde opdrachten (zoals 2B-

diensten).

Voor de markt is het van belang om op de hoogte te zijn van de manier waarop aanbestedende diensten omgaan met aanbestedingen onder de drempel.

De verschillende inkoopvolumes die de Nederlandse aanbestedende diensten in de markt moeten zetten hebben geleid tot lokale verschillen in aanpak, omvang en professionalisering waarover weinig bekend is. Dit verhindert het formuleren van een algemeen beleid met vaste drempelwaarden en de wijzen waarop daarbij invulling wordt gegeven aan de beginselen voor de verschillende procedures onder de Europese drempel(s). Het publiceren van lokaal beleid zal niet alleen de markt informeren, maar zal ook het inzicht vergroten in de bestaande diversiteit en de ervoor geldende gronden.

Het beleid houdt rekening met de verhouding tussen transactiekosten, de omvang van de opdracht en de specifieke eigenschappen van de aanbestedende organisatie. Invulling van dat beleid vooronderstelt het bewust leggen van verbanden daartussen. De proportionaliteit speelt hier dan ook een belangrijke rol. In par. 3.4 van de Gids Proportionaliteit is aangegeven in welke richting kan worden gedacht wanneer bedragen moeten worden vastgesteld bij het gebruik van de verschillende procedures onder de drempel.

Afhankelijk van hoe het beleid is geformuleerd kunnen de kosten (voor aanbestedende diensten en voor inschrijvers) per procedure variëren. Bij de formulering van het beleid worden per procedure dan ook de strategische keuzen vastgelegd ten aanzien van hoe op objectieve wijze invulling wordt gegeven aan de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit bij:

- enkelvoudig onderhands;
- meervoudig onderhands;
- nationaal openbaar en niet-openbaar;
- Europees.

Richtsnoer 12
Een aanbestedende dienst kiest bij een aanbesteding onder de drempelwaarde met een duidelijk grensoverschrijdend belang en bij 2B-diensten met een duidelijk grensoverschrijdend belang voor een nationale procedure.

De aanbestedende dienst is niet gebonden aan de specifieke procedures uit de Aanbestedingswet. Voor aanbestedingen onder de drempelwaarden met een "duidelijk grensoverschrijdend belang", (wat wil zeggen een duidelijk belang voor buitenlandse aanbieders in het licht van aspecten zoals de geraamde waarde, de aard en de plaats van uitvoering van de opdracht) geldt de verplichting tot publicatie van de aankondiging van de opdracht op TenderNed (transparantie in het belang van de non-discriminatie) (art. 1.7.sub b). Ook moeten de Europese beginselen van gelijkheid, transparantie en non-discriminatie en proportionaliteit tijdens de procedure worden toegepast. Voor de uniformiteit is het echter van belang dat de aanbestedende dienst in die gevallen gebruik maakt van een nationale procedure, zodat voor de markt duidelijk is op welke wijze de opdracht in de markt wordt gezet.

Richtsnoer 13
Wanneer vrijwillig wordt gekozen voor een aanbestedingsprocedure, besteedt de aanbestedende dienst aan door middel van een nationale of een Europese aanbestedingsprocedure.

Richtsnoer 14
Wanneer de geraamde waarde van de opdracht onder het toepasselijke Europese drempelbedrag ligt en in de aankondiging is gecommuniceerd dat op de opdracht (bepaalde) (Europese) procedureregels, zoals weergegeven in de deel 2 van de wet, van toepassing zijn, dan kan daar niet van worden afgeweken.

Hier geldt 'afspraak is afspraak'.

4.3 EUROPESE PROCEDURES

Richtsnoer 15
Een aanbestedende dienst die voor een Europese procedure kiest volgt een openbare of een niet-openbare procedure (art. 2.25) en doorloopt daarbij het stappenplan.

De aanbestedende dienst doorloopt de volgende stappen:

Niet-openbare procedure (zie ook art. 2.27)	***Openbare procedure (zie ook art. 2.26)***
1. initiatie	1. initiatie
2. voorbereidingen	2. voorbereidingen
3. opstellen bestek	3. opstellen bestek
4. bekend maken van een aankondiging van de overheidsopdracht en uitnodigen van ondernemers om zich aan te melden	4. bekend maken van een aankondiging van de overheidsopdracht en uitnodigen van ondernemers om in te schrijven
5. nota van inlichtingen	5. nota van inlichtingen
6. ontvangst van verzoeken tot deelname	6. ontvangst van inschrijvingen
7. toetsen of een gegadigde valt onder een door de aanbestedende dienst gestelde uitsluitingsgrond	7. toetsen of een inschrijver valt onder een door de aanbestedende dienst gestelde uitsluitingsgrond
8. toetsen of een niet-uitgesloten gegadigde voldoet aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen	8. toetsen of een niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen
9. beoordelen van de niet-uitgesloten of niet-afgewezen gegadigden aan de hand van de door de aanbestedende dienst gestelde selectiecriteria	
10. mededeling selectie (selectie/afwijzing)	
11. standstill-periode	
12. uitnodigen van de geselecteerde gegadigden tot inschrijving;	
13. nota van inlichtingen	
14. ontvangst inschrijvingen	
15. toetsen of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen	9. toetsen of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen
16. beoordelen van de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium, bedoeld in art. 2.113 en de nadere criteria, bedoeld in art. 2.114	10. beoordelen van de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium, bedoeld in art. 2.113 en de nadere criteria, bedoeld in art. 2.114
17. opmaken van proces-verbaal	11. opmaken van proces-verbaal
18. meedelen van de gunningsbeslissing (gunning/niet-gunning)	12. meedelen van de gunningsbeslissing (gunning/niet-gunning)
19. standstill-periode	13. standstill-periode
20. kan de overeenkomst sluiten	14. kan de overeenkomst sluiten
21. bekendmaken van de aankondiging van de gegunde opdracht.	15. bekendmaken van de aankondiging van de gegunde opdracht

Op Europese procedures is de Aanbestedingswet (deel 2) van toepassing. In de Aanbestedingswet staat hoe de procedure moet verlopen. Bovenstaande stappen geven dit schematisch weer.
De hierboven aangegeven stappen gelden niet voor de bijzondere procedures, zoals concurrentiegerichte dialoog (art. 2.28 - 2.29), onderhandelingsprocedure met (art. 2.30 - 2.31), en die zonder aankondiging (art. 2.32 - 2.37), prijsvraag (art. 2.42 - - 2.43),het dynamisch aankoopsysteem (art.2.48 -2.51), con-

cessies voor werken (art. 2.151- art. 2.156) en 2-B diensten (art. 3.40-3.41)

Termijnen
De termijnen voor de selectie binnen de niet-openbare procedure gelden eveneens voor de concurrentiegerichte dialoog en de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (artikelen 2.70 t/m 2.74).

Termijnen te rekenen vanaf verzenddatum aankondiging	Elektronische publicatie aankondiging	Elektronische publicatie en elektronische aanbestedingstukken	Met vooraankondiging van de opdracht	Indien de vooraankondiging dezelfde informatie bevat als de aanbesteding (zie model aankondiging) en de vooraankondiging minimaal 52 dagen en maximaal 12 maanden voor de aankondiging is verzonden[3]
Ontvangst inschrijvingen Openbare procedure	45 dagen	40 dagen	29 dagen	22 dagen
Ontvangst verzoeken tot deelname Niet-openbare procedure (Selectie)	30 dagen	30 dagen	30 dagen	
Ontvangst inschrijvingen Niet-openbare procedure (Inschrijving)	40 dagen	35 dagen	29 dagen	

Indien de aanbestedingsstukken bij de openbare procedure niet elektronisch beschikbaar worden gesteld geldt, dat binnen 6 dagen de aanbestedingsstukken moeten worden toegezonden als een verzoek daartoe tijdig voor de sluitingsdatum van de inschrijving is ontvangen (art. 2.68).
De termijnen betreffen minimumtermijnen. Voorschrift 3.6 van de Gids Proportionaliteit stelt dat de aanbestedende dienst overweegt een langere termijn te hanteren dan de minimumtermijnen

Richtsnoer 16
De aanbestedende dienst hanteert de volgende beginselen:
- behandelt ondernemers op gelijke niet discriminerende wijze (art. 1.8);
- handelt transparant (art. 1.9); en
- stelt eisen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (art. 1.10)

Deze beginselen volgen rechtstreeks uit de Aanbestedingswet.

[3] De Aanbestedingswet bepaalt in art. 2.58, lid b en c, dat de aanbestedende dienst na het begin van het begrotingsjaar een vooraankondiging kan doen van het totale geraamde bedrag per productgroep van de overheidsopdrachten voor leveringen of per productgroep van de overheidsopdrachten voor diensten voor elk van de dienstencategorieën als bedoeld in bijlage II, onderdeel A, van richtlijn nr. 2004/18/EG, die de aanbestedende dienst voornemens is in de loop van de komende twaalf maanden te plaatsen, indien dat bedrag € 750.000 of meer bedraagt.

4.3.1 Aankondiging

Richtsnoer 17
In de publicatie van de aankondiging van de opdracht dient de aanbestedende dienst de markt al een duidelijk beeld te geven van de doelstelling en van het voorwerp van de opdracht. De aanbestedende dienst verschaft daarbij tenminste de volgende informatie over de opdracht:

- Wat opdrachtgever met deze opdracht wil bereiken/realiseren;
- Wie de aanbestedende dienst is;
- Wie het voorwerp van de opdracht gaan gebruiken;
- Wat de verwachte omvang van de opdracht is;
- Wat de minimale geschiktheidseisen zijn en welke bewijsmiddelen worden daarvoor gevraagd c.q. toegelaten;
- Welke soort overeenkomst is beoogd (zoals: raamovereenkomst, duurovereenkomst, koop, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) Wat zijn eventuele bijzondere contractsbepalingen met betrekking tot te hanteren beleidsuitgangspunten (duurzaam, sociaal, innovatief);
- Wat de beoogde contractsduur is en of er eventuele opties tot verlenging zijn;
- Hoe er zal worden geselecteerd (w.o. aantal te selecteren gegadigden, selectiecriteria en weging daarvan) en hoe de opdracht zal worden gegund.

Na de aankondiging dienen de aanbestedende diensten in de aanbestedingsstukken diezelfde aspecten nader te hebben beschreven, waarbij de resultaten van een eventuele marktverkenning/consultatie worden meegewogen.

(Gelijke) informatieverschaffing aan betreffende ondernemers (artikelen 2.53 t/m 2.56), te beginnen bij de aankondiging, is voor een eerlijke mededinging cruciaal. Behalve de verplichte aankondiging van een aanbestedende dienst waarin deze het voornemen tot het plaatsen van een overheidsopdracht bekend maakt, kan een aanbestedende dienst de markt aan het begin van een begrotingsjaar via een zogeheten vooraankondiging al informeren over opdrachten voor leveringen en diensten die hij in de komende 12 maanden voornemens is te plaatsen (artikelen 2.58 t/m 2.61).

De aanbestedende dienst is verplicht aankondiging te doen van de aan te besteden opdracht. Deze moet door de aanbestedende dienst worden gepubliceerd op TenderNed (De aanbestedende dienst vult met behulp van TenderNed het formulier in. TenderNed stuurt deze, in geval van een Europese overheidsopdracht, automatisch door naar de Europese Commissie) (artikelen 2.62 t/m 2.65).

Om een passende inschrijving te doen is het voor de markt van wezenlijk belang om te weten wie de opdrachtgever is en wat de opdrachtgever met de opdracht wil bereiken c.q. realiseren. Op grond daarvan kan de markt beter inspelen op de vraag of de aanbestedende dienst wijzen op mogelijke alternatieven om het beoogde doel te bereiken.

Voor een aanbestedende dienst die alternatieven of varianten toestaat (en in de aanbestedingsdocumenten dan ook vermeldt aan welke eisen de-

Aanbeveling:
Voor de selectie en uitnodiging tot inschrijving, voor het voldoen aan het bestek en voor de gunning moeten objectieve criteria worden gehanteerd. De beoordeling moet eveneens objectief geschieden en objectief worden gemotiveerd. Een vereiste voor objectieve criteria is dat ze meetbaar zijn en op objectieve wijze worden gebruikt. Dat wil zeggen dat van te voren bekend is welke vereisten zullen worden meegewogen, hoe hun waarde zal worden gemeten en wat hun gewicht zal zijn bij de totale beoordeling. De verplichte uitsluiting van gegadigden zal weinig moeilijkheden opleveren. Hiervoor zijn strakke vereisten zijn geformuleerd (art. 2.86). Minder eenvoudig ligt het doorgaans bij facultatieve uitsluitingsgronden en besluiten omtrent geschiktheid, selectie, voldoen aan het bestek en gunning (zie paragraaf 3.5 van de Gids Proportionaliteit). De aanbestedende dienst kan een beoordelingsprocedure opstellen, beschrijven hoe wat wordt gemeten en hoe een en ander zal worden gewogen. Dit moet zodanig precies zijn dat ze geen verrassingen opleveren. Bij de gunning kunnen evenwel criteria spelen die een subjectief element hebben, in welk geval een beoordeling geobjectiveerd moet worden. Het beoordelingsmechanisme kan worden vormgegeven in een wiskundige formule.
Aanbevolen wordt om beoordelingsmechanismen niet afhankelijk te maken van de ontvangen inschrijvingen (bijvoorbeeld: van de laagste door een inschrijver geboden prijs) en om de werking van beoordelingsmechanismen te testen met behulp van simulatie alvorens deze vast te stellen.

ze alternatieven of varianten moeten voldoen), moeten de inschrijvingen van marktpartijen met elkaar te vergelijken en aldus te beoordelen zijn.

Onvoldoende kennis van de markt leidt in het algemeen tot aanbestedingen die niet goed aansluiten op de markt.

Richtsnoer 18
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Aanbestedende diensten en inschrijvers worden geacht rekening te houden met de wederzijdse administratieve en uitvoeringslasten van de gevraagde informatieverschaffing.

Richtsnoer 19
De aanbestedende dienst mag de mogelijkheid dat marktpartijen inschrijven als combinatie (samenwerkingvorm) niet beperken door het stellen van hogere eisen aan combinaties.

Vaak zijn de eisen dusdanig hoog dat een kleine inschrijver onmogelijk kan meedingen naar een opdracht. Een combinatie biedt in dat geval een oplossing, tenzij ook voor de combinatie (meestal in de vorm van hogere eisen per combinant) weer hogere eisen worden gesteld. In de praktijk worden door de aanbestedende diensten regelmatig hogere minimumeisen gesteld aan een combinatie in vergelijking met de minimumeisen aan een individuele inschrijver. Dit is vaak onterecht en beperkt de mogelijkheid van kleine inschrijvers (ZZP-ers en MKB) om in combinatie te kunnen inschrijven op een aanbesteding. Dergelijke eisen worden volgens de Gids Proportionaliteit ook snel als disproportioneel gezien (Voorschrift 3.5 H, par. 3.5.4. Gids Proportionaliteit).

Aanbeveling:
Aanbevolen wordt om aanbestedingen die mogelijk door combinaties van het MKB kunnen worden uitgevoerd met het oog daarop met ruimere termijnen aan te kondigen.

De aanbestedende dienst kan er wel voor zorgen dat de coördinatie met betrekking tot combinaties vereenvoudigd wordt door de volgende informatie te vragen van een combinatie:

- Wie van de combinanten is penvoerder en derhalve contactpersoon voor de opdrachtgever;
- Is een van de partijen gemachtigd om alle partijen te vertegenwoordigen? Zo niet, dan zijn alle partijen gezamenlijk bevoegd om de combinatie te vertegenwoordigen;
- Een regeling betreffende de aansprakelijkheid van de combinanten (bijvoorbeeld de bevestiging van de hoofdelijke aansprakelijkheid van elk van de combinanten), dan wel de rechtsvorm die de combinatie na de gunning van de opdracht moet aannemen (art. 2.52 lid 4).

Het is voor de aanbestedende dienst belangrijk dat voorafgaand aan de gunning van de opdracht binnen de combinatie voldoende werkbare afspraken zijn gemaakt. Combinatievorming mag niet leiden tot een ongeoorloofde beperking van de mededinging. In de beleidsregels combinatieovereenkomsten 2009, Stcr. 2009 nr. 14082 is aangegeven onder welke voorwaarden combinaties niet in strijd zijn met het mededingingsrecht.

Richtsnoer 20
Aanbestedende diensten dienen in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in te gaan op de gestelde vragen.

In principe is het beantwoorden van vragen van marktpartijen de enige mogelijkheid om nadere informatie uit te wisselen tijdens een aanbestedingsprocedure. De Aanbestedingswet heeft in par. 2.3.1.2 (artikelen 2.53 – 2.57) enkele bepalingen opgenomen over de communicatie tijdens een aanbestedingsprocedure. Daarin is onder andere bepaald dat een ondernemer inlichtingen kan vragen en dat een aanbestedende dienst deze door middel van een Nota van Inlichtingen moet beantwoorden. Deze Nota van Inlichtingen wordt aan alle gegadigden of inschrijvers verzonden. Bij het beantwoorden van vragen van marktpartijen is een verwijzing naar betreffende paragraaf of artikel van het aanbestedingsdocument onvoldoende, tenzij uit de vragen blijkt dat de ondernemers de aanbestedingsdocumenten onvoldoende bestudeerd hebben. Bij de beantwoording van de vragen kunnen de achterliggende beweegredenen van de aanbestedende dienst informatief zijn zodat inschrijvers een beter begrip van de opdracht krijgen. Op deze manier wordt optimaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot communicatie bij de Nota van In-

lichtingen.
De aanbestedende dienst mag alleen inlichtingen verstrekken die dienen ter verduidelijking van de eisen die de aanbestedende dienst in de aanbestedingsdocumenten heeft gesteld. De opdracht mag niet wezenlijk van aard veranderen.

Soms kan een ondernemer verzoeken om bepaalde informatie niet in de Nota van Inlichtingen op te nemen vanwege schade aan gerechtvaardigde economische belangen van de onderneming. In dat geval kan een aanbestedende dienst aan de ondernemer individuele inlichtingen verschaffen. Het verstrekken van individuele inlichtingen mag geen betrekking hebben op of niet leiden tot onderhandelingen met gegadigden of inschrijvers over fundamentele punten van de opdrachten waarvan de wijziging de mededinging kan vervalsen of betrekking hebben op onderhandelingen over de prijzen. De aanbestedende dienst dient op grond van art. 2.132 in het proces-verbaal te vermelden dat er individuele inlichtingen zijn verstrekt zodat de gelijke behandeling van ondernemers blijft gewaarborgd.

Richtsnoer 21
Wanneer opportuun en indien opgenomen in de aankondiging biedt een pre-bid meeting de mogelijkheid om ook na aankondiging van de opdracht en vóór inschrijving met de aanbestedende dienst over de opdracht te communiceren. De aanbestedende dienst draagt er zorg voor dat door deze communicatie de eerlijke mededinging niet wordt beperkt of vervalst.

Gedurende een procedure kunnen aanbestedende dienst en potentiële inschrijvers communiceren via een inlichtingenronde. Desgewenst kan voorafgaand aan de daadwerkelijke inschrijving bij een aanbesteding nog geen pre-bid meeting door de aanbestedende dienst worden georganiseerd. Een pre-bid meeting vindt plaats nadat de Nota van Inlichtingen is gepubliceerd en stelt partijen in staat om onduidelijkheden die na de Nota van Inlichtingen nog bestaan op te helderen. De pre-bid meeting moet in de aankondiging van de opdracht vermeld staan.

De keuze voor het organiseren van een pre-bid meeting wordt mede bepaald door de eraan verbonden risico's, zoals het risico dat ondernemingen onderling verboden afspraken maken over hun inschrijving. Dit risico is groter naarmate het aantal inschrijvers kleiner is. De risico's moeten per geval worden overwogen.

Richtsnoer 22
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

De Aanbestedingswet geeft in art. 2.114 de keuze tussen twee gunningscriteria, namelijk: (1) beoordeling op de economische meest voordelige inschrijving; en (2) beoordeling op de laagste prijs. De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst in principe gunt op het gunningscriterium "Economisch Meest Voordelige Inschrijving" (EMVI). Het gunningscriterium laagste prijs is alleen mogelijk wanneer het gebruik van dit criterium in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd.

De economisch meest voordelige inschrijving kan de volgende subgunningscriteria bevatten:

a. kwaliteit;
b. prijs;
c. technische waarde;
d. esthetische en functionele kenmerken;
e. milieukenmerken;
f. gebruikskosten;
g. rentabiliteit;
h. klantenservice en technische bijstand;
i. datum van levering;
j. termijn voor de levering of uitvoering

De subgunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht. Daarnaast moeten zij volledig, duidelijk en eenduidig zijn geformuleerd.

Een duidelijke beschrijving van de wijze waarop de opdracht wordt gegund geeft de inschrijver inzage in de wijze waarop inschrijvingen door de aanbestedende dienst beoordeeld gaan worden. De aanbesteden-

de dienst moet bijvoorbeeld het relatieve gewicht van de subgunningscriteria specificeren en dit aangeven in de aanbestedingsstukken. Subgunningscriteria dienen duidelijk, precies en ondubbelzinnig te worden beschreven, zodat een "behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver" ze kan begrijpen. Op deze manier is voor inschrijvers duidelijk op welke wijze subgunningscriteria moeten worden geïnterpreteerd. Daarnaast geeft het de aanbestedende dienst de mogelijkheid om op objectieve wijze na te gaan of inschrijvers voldoen aan de bekendgemaakte criteria.

Het gebruik van een presentatie als zelfstandig gunningscriterium is omstreden vanwege het risico van een subjectieve beoordeling. Het gebruik van een presentatie als nadere toelichting van de aanbieding die de objectieve en correcte beoordeling van de aanbieding faciliteert is wel toegestaan.

Richtsnoer 23
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Het meedingen naar een opdracht brengt voor aanbieders kosten met zich mee. De aanbestedende dienst houdt daar rekening mee. Par. 3.8 van de Gids Proportionaliteit (Voorschrift 3.8) geeft aan dat wanneer het onvermijdelijk is dat er verhoudingsgewijs aanzienlijke kosten per inschrijving moeten worden gemaakt, het proportioneel is dat daarvoor een vergoeding wordt gegeven.

4.3.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria

Aanbestedende diensten mogen in eerste instantie aan ondernemers alleen een uniforme eigen verklaring vragen (in plaats van alle bewijsstukken, artikelen 2.84 en 2.85). Hierin verklaart de ondernemer of de gevraagde uitsluitingsgronden op hem van toepassing zijn, of hij voldoet aan de geschiktheidseisen en hoe hij voldoet aan de selectiecriteria.

Uitzondering geldt voor bewijsmiddelen aangaande referentieprojecten en bewijsmiddelen aangaande gevraagde aspecten die niet in de modelverklaring zijn opgenomen.

De aanbestedende dienst kan de juistheid nagaan van gegevens of inlichtingen in de eigen verklaring van de gegadigde(n) die hij wil uitnodigen om in te schrijven of van de inschrijvers bij wie hij voornemens is de opdracht te plaatsen. Hij kan aan gegadigde of inschrijver vragen om overgelegde verklaringen en bescheiden nader toe te lichten en aan te vullen (2.102).

Er zijn verplichte uitsluitingsgronden (art. 2.86) op basis waarvan de aanbestedende dienst de gegadigde of inschrijver direct moet uitsluiten. Er zijn ook facultatieve uitsluitingsgronden (art. 2.87) op basis waarvan de aanbestedende dienst de ondernemers onmiddellijk kan uitsluiten van deelname aan een aanbesteding (integriteitstoetsing, MvT par. 2.3.5.1)
De aanbestedende dienst kan onder voorwaarden afzien van het toepassen van uitsluiting (zie voor de voorwaarden art. 2.88). (Volgens Voorschrift 3.5 A van de Gids Proportionaliteit geldt toepassing van de facultatieve uitsluiting slechts die facultatieve uitsluitingsgronden die relevant zijn voor de opdracht.)

Richtsnoer 24
Inventariseer bij elke opdracht opnieuw de minimale geschiktheidseisen waar een potentiële opdrachtnemer aan moet voldoen om de opdracht uit te kunnen voeren.

In de Gids Proportionaliteit wordt in par. 3.5.2 aangegeven op welke wijze de geschiktheidseisen kunnen worden geformuleerd.

Richtsnoer 25
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de aanbestedingsprocedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer(s) de keuze.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. De aanbestedende dienst dient bij de keuze voor ondernemers rekening te houden met de toegankelijkheid van de opdracht en de haalbaarheid van de eisen met name ook voor bedrijven van het MKB. Tevens dient de aanbestedende dienst altijd een selectie te maken op basis van brede en actuele marktkennis ten aanzien van het onderwerp van de op-

dracht. De Gids Proportionaliteit geeft in par 3.4 aan op welke wijze een procedure geschikt en proportioneel kan worden ingericht (Voorschrift 3.4.A Gids Proportionaliteit).

Richtsnoer 26
De aanbestedende dienst houdt bij het formuleren van geschiktheidseisen, selectiecriteria en (contract)voorwaarden waar mogelijk rekening met andere regelgeving waar inschrijvers aan gebonden zijn. De aanbestedende dienst verzoekt inschrijvers bij eventuele constatering van onjuistheden in de aanbestedingsstukken of strijdigheden met de Aanbestedingswet, de aanbestedende dienst zo spoedig mogelijk hierover te informeren, zodat deze nog tijdig voor de sluitingsdatum van de inschrijving onjuistheden of strijdigheden kan corrigeren.

(Zie ook de Gids Proportionaliteit par. 3.5.7) Geschiktheidseisen, selectiecriteria en contractsvoorwaarden kunnen in strijd zijn met regelgeving waaraan inschrijvers zich moeten houden. Voorbeelden hiervan zijn beursregels die bepalen dat informatie over verzekeringspolissen niet of niet met een specifieke partij (zoals een aanbestedende dienst) gedeeld mag worden. Hetzelfde geldt voor Europese en Amerikaanse boekhoudregels die bepalen dat een onderneming de omzet niet bekend mag maken zolang hier nog onzekerheid over bestaat.

Een aanbestedende dienst kan inschrijvers tegemoet komen door alternatieve bewijsmiddelen toe te staan. Inschrijvers die onjuistheden of tegenstrijdigheden constateren dienen de aanbestedende dienst hier zo spoedig mogelijk over te informeren, omdat anders het risico bestaat dat zij hun recht op verhaal verliezen om reden dat zij niet tijdig hebben aangegeven bezwaar te hebben tegen de aanbestedingsstukken (HvJEU 12 februari 2004, zaak C-230/02).
De aanbestedende dienst heeft de mogelijkheid om bij een niet-openbare procedure op basis van selectiecriteria het aantal gegadigden dat hij zal uitnodigen om in te schrijven op een objectieve en niet-discriminerende wijze te beperken. Het gaat hierbij altijd om het wegen van criteria.

Richtsnoer 27
De vraag van de aanbestedende dienst aan de ondernemer om zijn geschiktheid aan te tonen aan de hand van referentieprojecten is begrensd, het belang van toegang van nieuwkomers tot de markt is gediend met het als gelijkwaardig beschouwen van competenties en ervaring.

De Aanbestedingswet (art. 2.93 lid 3) bepaalt dat gevraagde referentieprojecten bij een aanbesteding slechts op basis van competenties mogen worden beschreven. Op deze manier wordt de toegang van het MKB tot aanbestedingen verbeterd.

Par. 3.5.2.2 Gids Proportionaliteit geeft aan dat het eveneens proportioneel is om bij referenties aan te sluiten bij de kerncompetenties (Voorschriften 3.5 F en G van de Gids Proportionaliteit).

Richtsnoer 28
Een aanbestedende dienst vraagt niet om tevredenheidsverklaringen

Voor zover de Aanbestedingswet (art. 2.93 lid 2) het vragen om tevredenheidsverklaringen al toelaat, bezorgen tevredenheidsverklaringen ondernemers veel werk, terwijl de waarde die eraan kan worden gehecht in de meeste gevallen vanwege de subjectiviteit gering is.

Richtsnoer 29
De aanbestedende dienst dient bij het stellen van duurzaamheidscriteria rekening te houden met de veranderlijkheid van de betreffende begrippen en indien mogelijk te refereren aan algemeen geldende criteria.

Gebruik maken, bij een aanbesteding, van duurzaamheidscriteria, waaronder sociale criteria, is complex. De richtsnoeren lenen zich niet voor uitputtende behandeling van dit onderwerp.

De volgende punten spelen een rol bij het stellen van duurzaamheidscriteria in een aanbesteding:
- Bij de keuze dient in eerste instantie aangesloten te worden bij algemeen geldende criteria toegesneden op de relevante branches (zie website PIANOo) mits deze zijn opgesteld met instemming van marktpartijen en voor voldoende draagvlak vanuit het bedrijfsleven zorgen. Formulering van eigen, van deze algemene eisen afwijkende, duurzaamheidscriteria leidt tot ondoorzichtigheid van de markt

en verhoging van de administratieve lasten voor inschrijvers.

- Voor eventueel gebruik van eisen die verder gaan dan de criteria die zijn opgesteld door Agentschap.NL, bijvoorbeeld als er sprake is van innovatie, gelden in ieder geval de navolgende randvoorwaarden:
    - Voldoende draagvlak bij relevante marktpartijen;
    - Een redelijke overgangstermijn naar nieuwe eisen en criteria;
    - De markt moet de gelegenheid krijgen de bedrijfsvoering op de nieuwe eisen af te stemmen.

Aanbeveling:
Het hoofddoel van de aanbestedingsregulering is het bevorderen van concurrentie in de Europese economische ruimte. Omdat het gaat om een groot volume, is het voor de overheid aantrekkelijk om te proberen meerdere vliegen in één klap te slaan en ernaar te streven om nationale beleidsdoelen als duurzaamheid, het bevorderen van sociale zekerheid voor bepaalde groepen, het streven naar open standaarden of het bevorderen van innovatie dichterbij te brengen. Hier ontstaan risico's wanneer onduidelijkheid bestaat over wat eigenlijk onder duurzaamheid en innovatie wordt begrepen omdat daarmee de objectiviteit van criteria in het geding komt.

Aanbevolen wordt om bij aanbestedingen alleen met "andere beleidsdoelen" als duurzaamheid, sociale aspecten en innovatie rekening te houden wanneer ze voldoende verband houden met de (uitvoering van de) opdracht en in dat verband objectief kunnen worden gespecificeerd en transparant zijn.

- Gestelde eisen dienen voldoende concreet tijdig vooraf kenbaar te worden gemaakt.

Sociale duurzaamheidscriteria hebben betrekking op bijvoorbeeld - naleving universele rechten van de mens waaronder vakbondsvrijheid, alsmede verbod op kinderarbeid, gedwongen arbeid en discriminatie - met betrekking tot de uitvoering van een opdracht van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. (art. 2.80 en art. 2.81)
Par.3.5.6 van de Gids Proportionaliteit geeft aan in hoeverre het proportionaliteitsbeginsel van toepassing is op het stellen van duurzaamheidscriteria.

Richtsnoer 30
Behalve de selectiebeslissing die de aanbestedende dienst na de selectie in een afwijzingsbrief aan de niet-geselecteerde gegadigden bekend maakt, bevat de brief tevens de motivering voor de afwijzing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen. Deze opschortende termijn komt overeen met de opschortende termijn voor gunningsbeslissingen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet de relevante redenen voor de afwijzing bevatten. Relevante redenen zijn tenminste:

a. De relevante eigenschappen, voordelen en totaalscore van de laatst geselecteerde gegadigde/aanmelder ten opzichte van de niet-geselecteerde;
b. de redenen (inclusief score van selectiecriteria) waarom de betreffende ondernemer niet is geselecteerd; en
c. De plaats en rangorde van de niet-geselecteerde ondernemer.

De aanbestedende dienst zendt met de melding van de selectiebeslissing de motivering van het besluit mee, zodat afgewezen gegadigden/aanmelders kunnen beschikken over de motivering van de selectiebeslissing zonder dat daar specifiek naar moet worden gevraagd. Het is ook van belang dat een afgewezen gegadigde/aanmelder weet welke plek hij heeft in de rangorde, zodat hij kan afwegen of hij tegen de beslissing wil opkomen. Daarom is in de richtsnoer aangegeven dat een aanbestedende dienst naast de motivering ook de plaats in de rangorde van de afgewezen gegadigde/aanmelder opneemt alsmede de totaalscore van de laatst wel geselecteerde gegadigde/aanmelder. Wanneer een aanbestedende dienst een inschrijver onvoldoende informeert zal een inschrijver later tijdens de procedure alsnog de gelegenheid krijgen een procedure aanhangig te maken als de selectiebeslissing onvoldoende is gemotiveerd. De aanbestedende dienst kan eveneens het aantal geselecteerde partijen vermelden.

Daarnaast is in het richtsnoer opgenomen dat een aanbestedende dienst een opschortende termijn van tenminste 20 kalenderdagen na de selectiebeslissing in acht neemt.
Gedurende deze termijn hebben de niet-geselecteerde gegadigden de gelegenheid om tegen de selectiebeslissing een kort geding procedure aanhangig te maken.

4.3.3 Inschrijving

Richtsnoer 31
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Het verschil tussen functioneel en technisch specificeren ziet in grote lijnen op het verschil tussen het specificeren van wat (welke functionaliteit) wordt gevraagd en het specificeren van hoe dat resultaat moet worden bewerkstelligd. Functioneel aanbesteden en het toestaan van varianten stellen aanbieders in de gelegenheid om hun vakkennis en creativiteit optimaal in te zetten en bevorderen daarmee de innovatie. Technisch specificeren is vooral nuttig waar gebruik wordt gemaakt van standaarden en aansluitvoorzieningen (zoals koppelvlakken of interfaces). In de Memorie van Toelichting van de nieuwe Aanbestedingswet (art. 2.76) is aangegeven dat het over het algemeen de voorkeur verdient om functioneel te specificeren.
Voorschrift 3.7 Gids Proportinaliteit stelt dat de aanbestedende dienst overweegt inschrijvers toe te staan varianten voor te stellen bij hantering van het gunningscriterium van de economisch meest voordelinge inschrijving.

Richtsnoer 32
Een verzoek van de aanbestedende dienst aan marktpartijen om aan te geven welke onderaannemers hij voornemens is in te zetten en welk percentage van de opdracht in onderaanneming wordt uitgevoerd, dient plaats te vinden in de inschrijffase.

Het al dan niet inschakelen van onderaannemers is pas relevant voor de inschrijving. Alleen als de gegadigde of inschrijver een beroep doet op onderaannemers om zijn geschiktheid aan te tonen, is de gegadigde of inschrijver verplicht deze ondernemer ook daadwerkelijk in te schakelen bij uitvoering van de opdracht.

Voorbeeld:
In de praktijk komt het wel eens voor dat aanbestedende diensten van gegadigden verlangen dat zij al in de selectiefase van de niet-openbare procedure aangeven welk percentage van de opdracht in onderaanneming zal worden uitgevoerd en welke onderaannemers worden ingezet. Dit is een probleem omdat een marktpartij zich in de selectiefase nog niet kan vastleggen. Een beroep doen op bekwaamheden van derden wordt soms verward met het inschakelen van onderaannemers. Indien een gegadigde bij de selectie zelf een beroep doet op bekwaamheden van een onderaannemer kiest de gegadigde er voor om deze onderaannemer ook daadwerkelijk in te moeten zetten gedurende de uitvoering van de opdracht.

Zo bepaalt par. 3.5.1.2 van de Gids Proportionaliteit dat een zwaardere toepassing van uitsluitingsgronden op onderaannemers dan hoofdaannemers niet als proportioneel wordt beschouwd en dat eisen aan onderaannemers direct terug te voeren moeten zijn op de betreffende opdracht, en inspelen op competenties die concreet nodig zijn om de betreffende opdracht goed te kunnen uitvoeren.

4.3.4 De gunningscriteria

Richtsnoer 33
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip "economisch meest voordelige inschrijving".

Art. 2.114 Aanbestedingswet geeft aan dat opdrachten gegund moeten worden op basis van Economisch Meest Voordelige Inschrijving, tenzij de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in de aanbestedingsstukken toelicht waarom gunning op basis van prijs in die specifieke situatie aangewezen is. Het criterium EMVI biedt de mogelijkheid om onderscheidende (kwalitatieve) aanbiedingen vanuit de markt te verkrijgen. In het bijzonder bij opdrachten voor diensten (bijvoorbeeld organisatieadviezen) kan de kwaliteit als onderscheidend kenmerk van belang zijn. Gunnen op basis van de "laagste prijs" kan tot gevolg hebben dat kwalitatieve aspecten onderbelicht blijven.

Dit richtsnoer ziet erop dat toepassing van EMVI door de aanbestedende dienst niet op een manier wordt ingezet dat de prijs bij een gunningsbeslissing feitelijk doorslaggevend is.

Bij het gunningscriterium EMVI moet in de aankondiging of de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht van de gekozen nadere (sub-)criteria worden bepaald. Dit gewicht kan worden uitgedrukt door middel van een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum. Is een weging om aantoonbare redenen niet te geven, dan zullen de criteria in afnemende volgorde van belang moeten worden gezet. De gestelde criteria moeten objectief en eenduidig zijn. Gunningscriteria moeten betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht. Zie ook richtsnoer 27.

Richtsnoer 34
In een raamovereenkomst met meerdere partijen – waarbij contractanten voor nadere opdrachten opnieuw worden opgeroepen tot mededinging omdat niet alle voorwaarden van de opdracht tevoren zijn bepaald – wordt op EMVI gegund, tenzij in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd waarom gunnen aan de laagste prijs de voorkeur verdient.

Een mini-competitie (onderhandse aanbesteding) tussen ondernemingen die partij zijn bij een raamovereenkomst kan alleen plaatsvinden als ten tijde van de aanbesteding van de raamovereenkomst nog niet alle voorwaarden van de opdracht bekend waren. Uitgangspunt is dat nadere overeenkomsten onder de raamovereenkomst worden gegund op basis van EMVI, tenzij in de aanbestedingsstukken gemotiveerd wordt aangegeven dat laagste prijs de voorkeur verdient. Een motivering dat gunnen op laagste prijs in bepaalde gevallen de meest praktische oplossing is, worden in dat verband als niet voldoende gezien.

Aanbeveling:
Aanbevolen wordt om bij de aanbesteding van creatieve diensten geen, feitelijk van de opdracht deel uitmakend, creatief werk van inschrijvers te vragen ter voorbereiding van de gunningbeslissing.
Aanbevolen wordt om bij de gunning van opdrachten in het kader van concurrentie op basis van een raamcontract geen gebruik te maken van het criterium van de laagste prijs, teneinde onnodige marktverstoring te voorkomen.

Door het sluiten van raamovereenkomsten kan het aantal ondernemers dat kans maakt op een opdracht van een aanbestedende dienst voor langere tijd worden beperkt. Daarom is van belang dat raamovereenkomsten proportioneel worden ingericht. De Gids Proportionaliteit geeft in par.3.3.3 op welke wijze raamovereenkomsten proportioneel kunnen worden ingericht. Van belang is onder andere dat duidelijk omschreven wordt voor welke activiteiten/delen bij inschrijving prijzen worden verlangd en welke werkzaamheden na gunning zullen worden opgedragen, alsmede binnen welk tijdsbestek één en ander moet worden uitgevoerd.

Ook als de aanbestedende dienst ondernemers in een aanbesteding van het raamcontract de prijzen al heeft laten indienen, verdient het de voorkeur de nadere opdracht aan de economisch meest voordelige inschrijver te gunnen. Dit komt de kwaliteit van het werk ten goede en zorgt ervoor dat de raamcontractanten zich kunnen onderscheiden op kwaliteit in relatie tot de prijs.

Richtsnoer 35
De aanbestedende dienst houdt bij de keuze voor het aantal raamcontractanten (aan wie de raamovereenkomst wordt gegund) rekening met het aantal te vergeven nadere opdrachten.

Voorkom dat er in verhouding tot het aantal te gunnen nadere opdrachten te veel marktpartijen als raamcontractant worden geselecteerd. Het verdient aanbeveling dat raamovereenkomsten – gezien de inspanning die inschrijvers voor de raamovereenkomst en het verkrijgen van de nadere opdrachten moeten leveren – in beginsel voor alle partijen bij dit soort overeenkomsten tot daadwerkelijke opdrachten kunnen leiden.

Richtsnoer 36
Overweeg bij het sluiten van een raamovereenkomst de optimale duur in relatie tot het voorwerp van de opdracht en de ontwikkelingen in de markt

De optimale duur van een raamovereenkomst moet per overeenkomst worden vastgesteld Een aanbestedingsprocedure kost geld, waardoor een lange(re) duur van de overeenkomst economisch rendabel kan zijn. Raamovereenkomsten mogen maximaal 4 jaar duren, behalve wanneer een langere duur deugdelijk gemotiveerd wordt (art. 2.140 lid 3). Raamovereenkomsten met een lange duur hebben echter ook nadelen:

- ten gevolge van de dynamiek in de markt: ontwikkelingen gaan snel en partijen die nu passend zijn,

zijn dat over 2 c.q. 4 jaar mogelijk niet meer;
- omdat opdrachtgever en opdrachtnemer zozeer op elkaar ingespeeld kunnen raken dat een situatie van onderlinge afhankelijkheid (*lock-in*) ontstaat.

4.3.5 De gunningsbeslissing

Richtsnoer 37
Behalve de gunningsbeslissing die de aanbestedende dienst na de gunning aan de inschrijvers bekend maakt, bevat de afwijzingsbrief aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet wordt gegund tevens een voldoende motivering waarom de opdracht niet aan hen is gegund, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet, een en ander afhankelijk van het gunningscriterium en de subgunningscriteria, de relevante redenen bevatten, waarom de opdracht niet aan betreffende inschrijver is gegund. In de gunningsbeslissing worden tenminste opgenomen:

a. de naam van de marktpartij aan wie de opdracht wordt gegund (in geval van een raamovereenkomst met meerdere partijen de namen van de betreffende marktpartijen aan wie de raamovereenkomst wordt gegund);

en ingeval van EMVI als gunningscriterium:

b. de relevante kenmerken, kennelijke voordelen, scores op de (sub)gunningscriteria en de totaalscores van de afgewezen inschrijving en de winnende inschrijving;
c. de scores van de afgewezen inschrijver op de specifieke onderdelen van de beoordeling van de inschrijvingen en de reden waarom al dan niet de maximale score is toegekend;
d. de plaats van de afgewezen inschrijving in de rangvolgorde van de beoordeelde inschrijvingen;

en ingeval van de laagste prijs als gunningscriterium:

e. de inschrijfsom(men) en de namen van alle inschrijvers.

Een aanbestedende dienst is op basis van de aanbestedingswet verplicht haar keuze voor een inschrijving te motiveren. (MvT artikelsgewijze toelichting art. 2.127 juncto art. 130).

De standstill-termijn gaat pas lopen op het moment dat een afgewezen ondernemer afdoende is geïnformeerd (dag na datum van het versturen van de brief, art. 2.127). Dit betekent dat de verschafte informatie de afgewezen inschrijver objectief in staat moet stellen om de beoordeling te kunnen verifiëren. Het is daarom in beider belang dat een afwijzingsbrief de relevante informatie (zoals aangegeven in dit richtsnoer) bevat die de inschrijver nodig heeft om te beoordelen of hij de beslissing wil aanvechten bij de rechter.

Richtsnoer 38
De aanbestedende dienst legt het procesverloop van de gunning (mededeling, gunning en ondertekening overeenkomst) van te voren vast in het bestek van aanbesteding en een intern gunningsprotocol, en voorkomt daarbij dat de gestanddoeningstermijn onder druk wordt gezet.

Het is onwenselijk dat ondernemingen nadat een opdracht aan hen is gegund in onzekerheid blijven over het moment waarop de overeenkomst wordt getekend voor de uitvoering van de opdracht. Voor bepaalde opdrachten moeten ondernemers in verband met de uitvoering van de opdracht reserveringen of afspraken maken met andere partijen en/of toeleveranciers. Daarom is een richtsnoer geformuleerd waarin wordt aangegeven dat aanbestedende diensten in de aanbestedingsdocumenten vastleggen op welke wijze het gunningsproces zal verlopen.

4.3.6 Sluiten overeenkomsten, het contract

Richtsnoer 39
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol

om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Intellectuele eigendomsrechten zijn rechten zoals octrooi- en auteursrechten die een rechthebbende een exclusief recht geven op het gebruik van bijvoorbeeld bepaalde ontwerpen of handelsmerken. De exploitatie van deze rechten kan plaatsvinden door overdracht van de rechten of door deze in licentie (toestemming voor bepaald gebruik) te geven tegen een vergoeding. Bedrijven die licenties gebruiken, zoals bepaalde softwarebedrijven, kunnen zonder toestemming van de licentiegever geen (sub)licentie uitgeven. Daarom is een richtsnoer geformuleerd dat de aanbestedende dienst opdraagt de overdracht van intellectueel eigendom niet automatisch op te leggen, maar per geval te bekijken of een dergelijke overdracht zinvol en mogelijk is. De eis van onvoorwaardelijke overdracht van intellectuele eigendomsrechten is bijvoorbeeld onmogelijk voor ondernemer/licentiehouder die zelf slechts (sub)licentierechten mag of kan verlenen. Ook het gebruik van *open source*-producten vergt speciale aandacht, omdat licentievoorwaarden kunnen zijn verbonden aan het gebruik van *open source*-producten. Ten slotte kan de overdracht van de intellectuele eigendom voor een ondernemer, die zijn intellectuele eigendom heeft moeten overgedragen, een belemmering vormen om met zijn product verder te innoveren en "state of the art"-producten of -diensten te verwerven.[4]

Voorbeeld:
Het uitgangspunt van de Algemene Rijksvoorwaarden ARVODI-2011 en ARBIT is dat de intellectuele eigendomsrechten in beginsel berusten bij de opdrachtgever.
Aanbevolen wordt voor aanbestedende diensten die van de Rijksvoorwaarden gebruik maken dat, indien bij de aanbesteding anders wordt bepaald dit in de overeenkomst wordt aangegeven. In de modelovereenkomst bij de ARBIT is daar expliciet een bepaling voor opgenomen.

Richtsnoer 40
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.9.1.1 aan dat contractvoorwaarden die een onbeperkte aansprakelijkheid aan inschrijvers opleggen worden vermoed disproportioneel te zijn. Bovendien geeft de Gids aan dat contractvoorwaarden die aansprakelijkheid voor onbepaalde duur aan inschrijvers opleggen, worden vermoed disproportioneel te zijn. Voorschrift 3.9 D lid 1 stelt dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Lid 2 gaat erover te beoordelen welke limitering proportioneel is.

Richtsnoer 41
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptovereenkomst als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Het gebruiken van een conceptovereenkomst in een aanbestedingsprocedure die niet volledig is ingevuld als knock-out criterium is niet toegestaan, omdat dit strijd oplevert met de objectiviteit, transparantie en gelijkheid (tenzij het om ondergeschikte contractbepalingen gaat).

Alle wezenlijke onderdelen van de overeenkomst moeten vastliggen zodat wordt voorkomen dat de opdracht wezenlijk gewijzigd wordt na gunning. De aanbestedende dienst wordt bovendien sterk afgeraden om opmerkingen ten aanzien van de overeenkomst mee te nemen als gunningscriterium.

In par. 3.9 van de Gids Proportionaliteit wordt aangegeven dat het proportioneel is:
- om potentiële inschrijvers altijd de gelegenheid te geven suggesties in te dienen ten aanzien van aanpassing van de overeenkomst of de algemene voorwaarden (Voorschrift 3.9 B);
- om het risico te alloceren bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden (Voorschrift 3.9 A);
- dat paritair opgestelde overeenkomsten/algemene voorwaarden integraal worden toegepast (Voorwaarden 3.9 C);

[5] Zie art. 23 ARVODI-2011 en art. 8 ARBIT. De ARVODI-2011 zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verlenen van diensten waarvan de van toepassing verklaring sterk wordt aanbevolen. De ARBIT zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten.

- dat de aanbestedende dienst geen meest begunstigingsclausule verlangt (Voorschrift 3.9 E).

Richtsnoer 42
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

Voor toelichting zie richtsnoer 98.

4.3.7 Aankondiging gunning

Richtsnoer 43
De opdrachtgever moet binnen 48 dagen na de datum van gunning, in het belang van de toekomstige aanbesteding van opdrachten, de resultaten van een aanbestedingsprocedure conform de Aanbestedingswet aan de markt bekend maken via de verplichte aankondiging en bijbehorende formulieren van de gunning van de opdracht.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. Niet alleen inschrijvers hebben er recht op te weten wie van hun concurrenten de opdracht heeft verworven. Die informatie is voor de gehele markt van belang. De (voor)aankondiging van een opdracht, de inschrijving op de opdracht en de aankondiging van de gunning van de opdracht vormen voor de markt een samenhangend geheel en bieden de inschrijvers en niet-inschrijvers inzicht in de bedoelingen van opdrachtgever.
Daarom dient de aanbestedende dienst in de publicatie in ieder geval te vermelden welke marktpartij de overheidsopdracht heeft verworven en hoeveel inschrijvingen zijn ontvangen op de overheidsopdracht. Het kan in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn dit soort informatie niet openbaar te maken. Art. 2.138 geeft aan dat bepaalde gegevens niet bekend gemaakt mogen worden, wanneer openbaarmaking:
- in strijd is met enig wettelijk voorschrift;
- in strijd zou zijn met het openbaar belang;
- de rechtmatige commerciële belangen van ondernemers zou kunnen schaden; of
- afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.

4.4 NATIONALE AANBESTEDINGSPROCEDURES

Nationale aanbestedingsprocedures zijn aanbestedingsprocedures onder de drempelwaarde waarbij een aanbestedende dienst vrijwillig kiest voor een aanbestedingsprocedure door middel van openbaarmaking Voor opdrachten met een duidelijk grensoverschrijdend belang wordt aangesloten bij de richtsnoeren over de nationale aanbestedingsprocedure.

Richtsnoer 44
Een aanbestedende dienst die voor een nationale procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

De aanbestedende dienst doorloopt de volgende stappen:

Niet-openbare procedure (zie ook art. 2.27)	***Openbare procedure (zie ook art. 2.26)***
1. initiatie	1. initiatie
2. voorbereidingen	2. voorbereidingen
3. opstellen bestek	3. opstellen bestek
4. bekend maken van een aankondiging van de overheidsopdracht en uitnodigen van ondernemers om zich aan te melden	4. bekend maken van een aankondiging van de overheidsopdracht en uitnodigen van ondernemers om in te schrijven
5. nota van inlichtingen	5. nota van inlichtingen
6. ontvangst van verzoeken tot deelname	6. ontvangst van inschrijvingen
7. toetsen of een gegadigde valt onder een door de aanbestedende dienst gestelde uitsluitingsgrond	7. toetsen of een inschrijver valt onder een door de aanbestedende dienst gestelde uitsluitingsgrond
8. toetsen of een niet-uitgesloten gegadigde voldoet aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen	8. toetsen of een niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen
9. beoordelen van de niet-uitgesloten of niet-afgewezen gegadigden aan de hand van de door de aanbestedende dienst gestelde selectiecriteria	
10. mededeling selectie (selectie/afwijzing)	
11. standstill-periode	
12. uitnodigen van de geselecteerde gegadigden tot inschrijving;	
13. nota van inlichtingen	
14. ontvangst inschrijvingen	
15. toetsen of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen	9. toetsen of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen
16. beoordelen van de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium, bedoeld in art. 2.113 en de nadere criteria, bedoeld in art. 2.114	10. beoordelen van de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium, bedoeld in art. 2.113 en de nadere criteria, bedoeld in art. 2.114
17. opmaken van proces-verbaal	11. opmaken van proces-verbaal
18. meedelen van de gunningsbeslissing (gunning/niet-gunning)	12. meedelen van de gunningsbeslissing (gunning/niet-gunning)
19. standstill-periode	13. standstill-periode
20. kan de overeenkomst sluiten	14. kan de overeenkomst sluiten
21. bekendmaken van de aankondiging van de gegunde opdracht.	15. bekendmaken van de aankondiging van de gegunde opdracht

Richtsnoer 45
De aanbestedende dienst hanteert de volgende uitgangspunten bij de nationale procedures:
- behandelt ondernemers op gelijke niet discriminerende wijze (art. 1.12);
- handelt transparant (art. 1.12); en
- stelt uitsluitend eisen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (art. 1.13).

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet.

4.4.1 Aankondiging

Richtsnoer 46
Aanbestedende diensten plaatsen hun aankondiging op TenderNed en gebruiken het daar ter beschikking gestelde formulier.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. In de Aanbestedingswet is vastgelegd dat ook opdrachten onder de Europese drempelwaarde moeten worden aangekondigd op TenderNed, wanneer sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang of een aanbestedende dienst hier vrijwillig voor kiest De wet geeft aan dat de nationale uitgangspunten en de Europese beginselen van non-discriminatie, gelijkheid en transparantie van toepassing zijn, maar geeft hier geen verdere invulling aan.

Richtsnoer 47
In de publicatie van de aankondiging van de opdracht dient de aanbestedende dienst de markt al een duidelijk beeld te geven van de doelstelling en van het voorwerp van een opdracht. De aanbestedende dienst verschaft daarbij tenminste de volgende informatie over de opdracht:
- Wat wil opdrachtgever met deze opdracht bereiken/realiseren?
- Wie is de aanbestedende dienst?
- Wie gaan het voorwerp van de opdracht gebruiken
- Wat is de verwachte omvang van de opdracht
- Wat zijn de minimale geschiktheidseisen en welke bewijsmiddelen worden daarvoor toegelaten
- Welke soort overeenkomst is beoogd (zoals: raamovereenkomst, duurovereenkomst, koop, inspanningsovereenkomst, PPS, overeenkomst tot het verrichten van diensten enzovoort) Wat zijn eventuele bijzondere contractsbepalingen met betrekking tot te hanteren beleidsuitgangspunten (duurzaam, sociaal, innovatief)
- Wat is de beoogde contractsduur en zijn er eventuele opties tot verlenging
- Hoe zal er worden geselecteerd (w.o. aantal te selecteren gegadigden, selectiecriteria en weging daarvan) en hoe de opdracht zal worden gegund

Na de aankondiging dienen de aanbestedende diensten in de aanbestedingsstukken diezelfde aspecten nader te hebben beschreven, waarbij de resultaten van een eventuele marktverkenning/consultatie worden meegewogen.

(Gelijke) informatieverschaffing aan betreffende ondernemers (artikelen 2.53 t/m 2.56), te beginnen bij de aankondiging, is voor een eerlijke mededinging cruciaal. Behalve de verplichte aankondiging van een aanbestedende dienst waarin deze het voornemen tot het plaatsen van een overheidsopdracht bekend maakt, kan een aanbestedende dienst de markt aan het begin van een begrotingsjaar via een zogeheten vooraankondiging al informeren over opdrachten voor leveringen en diensten die hij in de komende 12 maanden voornemens is te plaatsen (artikelen 2.58 t/m 2.61).

De aanbestedende dienst is verplicht aankondiging te doen van de aan te besteden opdracht. Deze moet door de aanbestedende dienst worden gepubliceerd in TenderNed (De aanbestedende dienst vult met behulp van TenderNed het door de Europese Commissie t.b.v. de aankondiging vastgestelde formulier in. TenderNed stuurt deze, in geval van een Europese overheidsopdracht, automatisch door naar de Europese Commissie) (artikelen 2.62 t/m 2.65).

Om een passende inschrijving te doen is het voor de markt van wezenlijk belang om te weten wie de opdrachtgever is en wat de opdrachtgever met de opdracht wil bereiken c.q. realiseren. Op grond daarvan kan de markt beter inspelen op de vraag of de aanbestedende dienst wijzen op mogelijke alternatieven om het beoogde doel te bereiken.

Onvoldoende kennis van de markt leidt in het algemeen tot aanbestedingen die niet goed aansluiten op de markt.

Richtsnoer 48
De aanbestedende dienst hanteert bij nationale openbare procedures een redelijke termijn voor de ontvangst van de verzoeken tot deelname en de inschrijvingen.

De volgende termijnen geven richting aan de termijnen die gehanteerd kunnen worden. De aanbestedende dienst heeft de mogelijkheid om hiervan af te wijken. Aspecten als bijvoorbeeld de aard en de omvang van de opdracht en de inspanningen die van inschrijvers worden verwacht om in te schrijven, maken dat aanbestedende diensten de termijnen kunnen verkorten of verlengen.

Termijnen te rekenen vanaf verzenddatum aankondiging	**Elektronische publicatie aankondiging**	**Elektronische publicatie en elektronische aanbestedingstukken**
Ontvangst inschrijvingen Openbare procedure	32 dagen	27 dagen
Ontvangst verzoeken tot deelname Niet-openbare procedure (Selectie)	21 dagen	21 dagen
Ontvangst inschrijvingen Niet-openbare procedure (Inschrijving)	21 dagen	16 dagen

Aanbestedende diensten en inschrijvers worden geacht rekening te houden met de wederzijdse administratieve en uitvoeringslasten van de gevraagde informatieverschaffing.

Richtsnoer 49
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Aanbestedende diensten en inschrijvers worden geacht rekening te houden met de wederzijdse administratieve belasting van de gevraagde informatieverschaffing.

Richtsnoer 50
De aanbestedende dienst mag de mogelijkheid dat marktpartijen inschrijven als combinatie (samenwerkingvorm) niet beperken door het stellen van hogere eisen aan combinaties.

In de praktijk worden door de aanbestedende diensten regelmatig hogere minimumeisen gesteld aan een combinatie in vergelijking met de minimumeisen aan een individuele inschrijver. Dit is vaak onterecht en beperkt de mogelijkheid van kleine inschrijvers (ZZP-ers en MKB) om in combinatie te kunnen inschrijven op een aanbesteding. Vaak zijn de eisen dusdanig hoog dat een kleine inschrijver onmogelijk kan meedingen naar een opdracht. Een combinatie biedt in dat geval een oplossing, tenzij ook voor de combinatie (meestal in de vorm van hogere eisen per combinant) weer hogere eisen worden gesteld. Dergelijke eisen worden volgens de Gids Proportionaliteit ook snel als disproportioneel gezien (Voorschrift 3.5 H; par. 3.5.4. Gids Proportionaliteit).

Aanbeveling:
Aanbevolen wordt om aanbestedingen die mogelijk door combinaties van het MKB kunnen worden uitgevoerd met het oog daarop met ruimere termijnen aan te kondigen.

De aanbestedende dienst kan er wel voor zorgen dat de coördinatie met betrekking tot combinaties vereenvoudigd wordt, door in de inschrijfdocumenten de volgende informatie te vragen van een combinatie:

- Wie van de combinanten is penvoerder en derhalve contactpersoon voor de opdrachtgever;
- Is een van de partijen gemachtigd om alle partijen te vertegenwoordigen? Zo niet, dan zijn alle partijen gezamenlijk bevoegd om de combinatie te vertegenwoordigen.
- Een regeling betreffende de aansprakelijkheid van de combinanten (bijvoorbeeld de bevestiging van de hoofdelijke aansprakelijkheid van elk van de combinanten), dan

wel de rechtsvorm die de combinatie na de gunning van de opdracht moet aannemen (art. 2.52 lid 4). Het is voor de aanbestedende dienst belangrijk dat voorafgaand aan de gunning van de opdracht binnen de combinatie voldoende werkbare afspraken zijn gemaakt. Combinatievorming mag niet leiden tot een ongeoorloofde beperking van de mededinging. In de beleidsregels combinatieovereenkomsten 2009, Stcr. 2009 nr. 14082 is aangegeven onder welke voorwaarden combinaties niet in strijd zijn met het mededingingsrecht.

Richtsnoer 51
Aanbestedende diensten dienen in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in te gaan op de gestelde vragen.

In principe is het beantwoorden van vragen van marktpartijen de enige mogelijkheid om nadere informatie uit te wisselen tijdens een aanbestedingsprocedure. De Aanbestedingswet heeft in par. 2.3.1.2 (artikelen 2.53 – 2.57) enkele bepalingen opgenomen over de communicatie tijdens een aanbestedingsprocedure. Daarin is onder andere bepaald dat een ondernemer inlichtingen kan vragen en dat een aanbestedende dienst deze door middel van een Nota van Inlichtingen moet beantwoorden. Deze Nota van Inlichtingen wordt aan alle gegadigden of inschrijvers verzonden. Bij het beantwoorden van vragen van marktpartijen is een verwijzing naar betreffende paragraaf of artikel van het aanbestedingsdocument onvoldoende, tenzij uit de vragen blijkt dat de ondernemers de aanbestedingsdocumenten onvoldoende bestudeerd hebben. Bij de beantwoording van de vragen kunnen de achterliggende beweegredenen van de aanbestedende dienst informatief zijn zodat inschrijvers een beter begrip van de opdracht krijgen. Op deze manier wordt optimaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot communicatie bij de Nota van Inlichtingen.
De aanbestedende dienst mag alleen inlichtingen verstrekken die dienen ter verduidelijking van de eisen die de aanbestedende dienst in de aanbestedingsdocumenten heeft gesteld. De opdracht mag niet wezenlijk van aard veranderen.

Soms kan een ondernemer verzoeken om bepaalde informatie niet in de Nota van Inlichtingen op te nemen vanwege schade aan gerechtvaardigde economische belangen van de onderneming. In dat geval kan een aanbestedende dienst aan de ondernemer individuele inlichtingen verschaffen. Het verstrekken van individuele inlichtingen mag geen betrekking hebben op of niet leiden tot onderhandelingen met gegadigden of inschrijvers over fundamentele punten van de opdrachten waarvan de wijziging de mededinging kan vervalsen of betrekking hebben op onderhandelingen over de prijzen. De aanbestedende dienst dient op grond van art. 2.132 in het proces-verbaal te vermelden dat er individuele inlichtingen zijn verstrekt zodat de gelijke behandeling van ondernemers blijft gewaarborgd.

Richtsnoer 52
Wanneer opportuun en indien opgenomen in de aankondiging biedt een pre-bid meeting de mogelijkheid om ook na aankondiging van de opdracht en vóór inschrijving met de aanbestedende dienst over de opdracht te communiceren. De aanbestedende dienst draagt er zorg voor dat door deze communicatie de eerlijke mededinging niet wordt beperkt of vervalst.

Gedurende een procedure kunnen aanbestedende dienst en potentiële inschrijvers communiceren via een inlichtingenronde. Desgewenst kan voorafgaand aan de daadwerkelijke inschrijving bij een aanbesteding nog een pre-bid meeting door de aanbestedende dienst worden georganiseerd. Een pre-bid meeting vindt plaats nadat de Nota van Inlichtingen is gepubliceerd en stelt partijen in staat om onduidelijkheden die na de Nota van Inlichtingen nog bestaan op te helderen. De pre-bid meeting moet in de aankondiging van de opdracht zijn vermeld.

De keuze voor het organiseren van een pre-bid meeting wordt mede bepaald door de eraan verbonden risico's, zoals het risico dat ondernemingen onderling verboden afspraken maken over hun inschrijving. Dit risico is groter naarmate het aantal inschrijvers kleiner is. De risico's moeten per geval worden overwogen.

Richtsnoer 53
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

De Aanbestedingswet geeft in art. 2.114 de keuze tussen twee gunningscriteria, namelijk: (1) beoordeling op de economische meest voordelige inschrijving; en (2) beoordeling op de laagste prijs. De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst in principe gunt op het gunningscriterium "Economisch Meest Voordelige Inschrijving"(EMVI). Het gunningscriterium laagste prijs is alleen mogelijk wanneer het gebruik van dit criterium in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd. De nationale aanbestedingsprocedures volgen dezelfde systematiek.

De economisch meest voordelige inschrijving kan de volgende subgunningscriteria bevatten:

a. kwaliteit;
b. prijs;
c. technische waarde;
d. esthetische en functionele kenmerken;
e. milieukenmerken;
f. gebruikskosten;
g. rentabiliteit;
h. klantenservice en technische bijstand;
i. datum van levering;
j. termijn voor de levering of uitvoering

De subgunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht. Daarnaast moeten zij volledig, duidelijk en eenduidig zijn geformuleerd.

Een duidelijke beschrijving van de wijze waarop de opdracht wordt gegund geeft de inschrijver inzage in de wijze waarop inschrijvingen door de aanbestedende dienst beoordeeld gaan worden. De aanbestedende dienst moet bijvoorbeeld het relatieve gewicht van de subgunningscriteria specificeren en dit aangeven in de aanbestedingsstukken. Subgunningscriteria dienen duidelijke, precieze en ondubbelzinnige te worden beschreven zodat een "behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers" kan begrijpen. Op deze manier is voor inschrijvers duidelijk op welke wijze subgunningscriteria moeten worden geïnterpreteerd. Daarnaast geeft het de aanbestedende dienst de mogelijkheid om op objectieve wijze na te gaan of inschrijvers voldoen aan de bekendgemaakte criteria.

Het gebruik van een presentatie als zelfstandig gunningscriterium is omstreden vanwege het risico van de subjectieve beoordeling. Het gebruik van een presentatie als nadere toelichting van de aanbieding die de objectieve en correcte beoordeling van de aanbieding faciliteert is wel toegestaan.

Richtsnoer 54
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Het meedingen naar een opdracht brengt voor aanbieders kosten met zich mee. De aanbestedende dienst houdt daar rekening mee. Par. 3.8 van de Gids Proportionaliteit (Voorschrift 3.8) geeft aan dat wanneer het onvermijdelijk is dat er verhoudingsgewijs aanzienlijke kosten per inschrijving moeten worden gemaakt het proportioneel is dat daarvoor een vergoeding wordt gegeven.

4.4.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria

Richtsnoer 55
Aanbestedende diensten gebruiken als uitsluitingsgrond, geschiktheidseis en selectiecriteria dezelfde eisen als bij Europese openbare procedures.

Aanbestedende diensten mogen in eerste instantie aan ondernemers alleen de model eigen verklaring vragen in plaats van alle bewijsstukken (art. 1.19). Hierin verklaart de ondernemer of de gevraagde uitsluitingsgronden op hem van toepassing zijn of hij voldoet aan de geschiktheidseisen en hoe hij voldoet aan de selectiecriteria.

Uitzondering geldt voor bewijsmiddelen aangaande referentieprojecten en bewijsmiddelen aangaande gevraagde aspecten die niet in de modelverklaring zijn opgenomen.

De aanbestedende dienst kan de juistheid nagaan van gegevens of inlichtingen in de eigen verklaring van

de gegadigde(n) die hij wil uitnodigen in te schrijven of van de inschrijvers bij wie hij voornemens is de opdracht te plaatsen. Hij kan gegadigde of inschrijver vragen overgelegde verklaringen en bescheiden nader toe te lichten en aan te vullen (2.102).

Richtsnoer 56
Inventariseer bij elke opdracht opnieuw de minimale geschiktheidseisen waar een potentiële opdrachtnemer aan moet voldoen om de opdracht uit te kunnen voeren.

In de Gids Proportionaliteit wordt in par. 3.5.2 aangegeven op welke wijze de geschiktheidseisen kunnen worden geformuleerd.

Richtsnoer 57
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de aanbestedingsprocedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer(s) de keuze.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. De aanbestedende dienst dient bij de keuze voor ondernemers rekening te houden met de toegankelijkheid van de opdracht en de haalbaarheid van de eisen met name ook voor bedrijven van het MKB. Tevens dient de aanbestedende dienst altijd een selectie te maken op basis van brede en actuele marktkennis ten aanzien van het onderwerp van de opdracht. De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.4 aan op welke wijze een procedure het meest geschikt en proportioneel kan worden ingericht (Voorschrift 3.4 A Gids Proportionaliteit).

Richtsnoer 58
De aanbestedende dienst houdt bij het formuleren van geschiktheidseisen, selectiecriteria en (contract)voorwaarden waar mogelijk rekening met andere regelgeving waar inschrijvers aan gebonden zijn. De aanbestedende dienst verzoekt inschrijvers bij eventuele constatering van onjuistheden in de aanbestedingsstukken of strijdigheden met de Aanbestedingswet, de aanbestedende dienst zo spoedig mogelijk hierover te informeren, zodat deze nog tijdig voor de sluitingsdatum van de inschrijving onjuistheden of strijdigheden kan corrigeren.

(Zie ook de Gids Proportionaliteit par. 3.5.7) Geschiktheidseisen, selectiecriteria en contractvoorwaarden kunnen in strijd zijn met regelgeving waaraan inschrijvers zich moeten houden. Voorbeelden hiervan zijn beursregels die bepalen dat informatie over verzekeringspolissen niet of niet met een specifieke partij (zoals een aanbestedende dienst) gedeeld mag worden. Hetzelfde geldt voor Europese en Amerikaanse boekhoudregels die bepalen dat een onderneming de omzet niet bekend mag maken zolang hier nog onzekerheid over bestaat.

Een aanbestedende dienst kan inschrijvers tegemoet komen door alternatieve bewijsmiddelen toe te staan. Inschrijvers die onjuistheden of tegenstrijdigheden constateren dienen de aanbestedende dienst hier zo spoedig mogelijk over te informeren, omdat anders het risico bestaat dat zij hun recht op verhaal verliezen om reden dat zij niet tijdig hebben aangegeven bezwaar te hebben tegen de aanbestedingsstukken (HvJEU 12 februari 2004, zaak C-230/02).
De aanbestedende dienst heeft de mogelijkheid om bij een niet-openbare procedure op basis van selectiecriteria het aantal gegadigden dat hij zal uitnodigen in te schrijven op een objectieve en niet-discriminerende wijze te beperken. Het gaat hierbij altijd om het wegen van criteria. Niet is bepaald op welke wijze die selectiecriteria verder moeten worden ingevuld. In de praktijk worden daarom vaak dezelfde bewijsstukken gevraagd als bij de geschiktheidseisen.

Richtsnoer 59
De vraag van de aanbestedende dienst aan de ondernemer om zijn geschiktheid aan te tonen aan de hand van referentieprojecten is begrensd. Het belang van toegang van nieuwkomers tot de markt is gediend met het als gelijkwaardig beschouwen van competenties en ervaring.

De Aanbestedingswet bepaalt (art. 2.93 lid 3) bepaalt dat gevraagde referentieprojecten bij een aanbesteding slechts op basis van competenties mogen worden beschreven. Op deze manier wordt de toegang van het MKB tot aanbestedingen verbeterd.

In par. 3.5.2.2 Gids Proportionaliteit geeft aan dat het eveneens proportioneel is om bij referenties aan te

sluiten bij de kerncompetenties (Voorschriften 3.5 F en G Gids Proportionaliteit).

Richtsnoer 60
Een aanbestedende dienst vraagt niet om tevredenheidsverklaringen

Voor zover de Aanbestedingswet (art. 2.93 lid 2) het vragen om tevredenheidsverklaringen al toelaat, bezorgen tevredenheidsverklaringen de ondernemers veel werk, terwijl de waarde die eraan kan worden gehecht in de meeste gevallen vanwege de subjectiviteit ervan gering is.

Richtsnoer 61
De aanbestedende dienst dient bij het stellen van duurzaamheidscriteria rekening te houden met de veranderlijkheid van de betreffende begrippen en indien mogelijk te refereren aan algemeen geldende criteria.

Gebruik maken, bij een aanbesteding, van duurzaamheidscriteria, waaronder sociale criteria, is complex. De richtsnoeren lenen zich niet voor uitputtende behandeling van dit onderwerp.

De volgende punten spelen een rol bij het stellen van duurzaamheidscriteria in een aanbesteding:

- Bij de keuze dient in eerste instantie aangesloten te worden bij algemeen geldende criteria toegesneden op de relevante branches (zie website PIANOo) mits deze zijn opgesteld met instemming van marktpartijen en voor voldoende draagvlak vanuit het bedrijfsleven zorgen. Formulering van eigen, van deze algemene eisen afwijkende, duurzaamheidscriteria leidt tot ondoorzichtigheid van de markt en verhoging van de administratieve lasten voor inschrijvers.
- Voor eventueel gebruik van eisen die verder gaan dan de criteria die zijn opgesteld door Agentschap.NL, bijvoorbeeld als er sprake is van innovatie, gelden in ieder geval de navolgende randvoorwaarden:
    - Voldoende draagvlak bij relevante marktpartijen;
    - Een redelijke overgangstermijn naar nieuwe eisen en criteria;
    - De markt moet de gelegenheid krijgen de bedrijfsvoering op de nieuwe eisen af te stemmen.
- Gestelde eisen dienen voldoende concreet tijdig vooraf kenbaar te worden gemaakt.

Aanbeveling:
Het hoofddoel van de aanbestedingsregulering is het bevorderen van concurrentie in de Europese economische ruimte. Omdat het gaat om een groot volume, is het voor de overheid aantrekkelijk om te proberen meerdere vliegen in één klap te slaan en ernaar te streven om nationale beleidsdoelen als duurzaamheid, het bevorderen van sociale zekerheid voor bepaalde groepen, het streven naar open standaarden of het bevorderen van de innovatie dichterbij te brengen. Hier ontstaan risico's wanneer onduidelijkheid bestaat over wat eigenlijk onder duurzaamheid en innovatie wordt begrepen omdat daarmee de objectiviteit van criteria in het geding komt.

Aanbevolen wordt om bij aanbestedingen alleen met "andere beleidsdoelen" als duurzaamheid, sociale aspecten en innovatie rekening te houden, wanneer ze voldoende verband houden met (uitvoering van de) de opdracht en in dat verband objectief kunnen worden gespecificeerd en transparant zijn.

Sociale duurzaamheidscriteria hebben betrekking op bijvoorbeeld - naleving universele rechten van de mens waaronder vakbondsvrijheid, alsmede verbod op kinderarbeid, gedwongen arbeid en discriminatie - met betrekking tot de uitvoering van een opdracht van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. (art. 2.80 en art. 2.81)
Par.3.5.6 van de Gids Proportionaliteit geeft aan in hoeverre het proportionaliteitsbeginsel van toepassing is op duurzaamheidscriteria.

Richtsnoer 62
Behalve de selectiebeslissing die de aanbestedende dienst na de selectie in een afwijzingsbrief aan de niet-geselecteerde gegadigden bekend maakt, bevat de brief tevens de motivering voor de afwijzing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn van tenminste 20 dagen. Deze opschortende termijn komt overeen met de opschortende termijn voor gunningsbeslissingen zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet de relevante redenen voor de afwijzing bevatten. Relevante redenen zijn tenminste:

a. de relevante eigenschappen, voordelen en totaalscore van de laatst geselecteerde gegadigde/aanmelder ten opzichte van de niet-geselecteerde;
b. de redenen (inclusief score van selectiecriteria) waarom de betreffende ondernemer niet is geselecteerd; en
c. De plaats en rangorde van de niet-geselecteerde ondernemer.

De aanbestedende dienst zendt met de melding van de selectiebeslissing de motivering van het besluit mee, zodat afgewezen gegadigden/aanmelders kunnen beschikken over de motivering van de selectiebeslissing zonder dat daar specifiek naar moet worden gevraagd. Het is ook van belang dat een afgewezen gegadigde/aanmelder welke plek hij heeft in de rangorde, zodat hij kan afwegen of hij tegen de beslissing wil opkomen. Daarom is in de richtsnoer aangegeven dat een aanbestedende dienst naast de motivering ook de plaats in de rangorde van de afgewezen gegadigde/aanmelder opneemt alsmede de totaalscore van de laatst wel geselecteerde gegadigde/aanmelder. Wanneer een aanbestedende dienst een inschrijver onvoldoende informeert zal een inschrijver later tijdens de procedure alsnog de gelegenheid een procedure aanhangig te maken als de selectiebeslissing onvoldoende is gemotiveerd. De aanbestedende dienst kan eveneens het aantal geselecteerde partijen vermelden.

Daarnaast is in het richtsnoer opgenomen dat een aanbestedende dienst een opschortende termijn van tenminste 20 kalenderdagen na de selectiebeslissing in acht neemt. Gedurende deze termijn hebben de niet-geselecteerde gegadigden de gelegenheid om tegen de selectiebeslissing een kort geding procedure aanhangig te maken.

4.4.3 Inschrijving

Richtsnoer 63
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Het verschil tussen functioneel en technisch specificeren ziet in grote lijnen op het verschil tussen het specificeren van wat (welke functionaliteit) wordt gevraagd en het specificeren van hoe dat resultaat moet worden bewerkstelligd. Functioneel aanbesteden en het toestaan van varianten stellen aanbieders in de gelegenheid om hun vakkennis en creativiteit optimaal in te zetten en bevorderen daarmee de innovatie. Technisch specificeren is vooral nuttig waar gebruik wordt gemaakt van standaarden en aansluitvoorzieningen (zoals koppelvlakken of interfaces). In de Memorie van Toelichting van de nieuwe Aanbestedingswet (art. 2.76) is aangegeven dat het over het algemeen de voorkeur verdient om functioneel te specificeren.
Voorschrift 3.7 Gids Proportionaliteit stelt dat de aanbestedende dienst overweegt inschrijvers toe te staan varianten voor te stellen bij hantering van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving.

Richtsnoer 64
Een verzoek van de aanbestedende dienst aan marktpartijen om aan te geven welke onderaannemers hij voornemens is in te zetten en welk percentage van de opdracht in onderaanneming wordt uitgevoerd, dient plaats te vinden in de inschrijffase.

Het al dan niet inschakelen van onderaannemers is pas relevant voor

Voorbeeld:
In de praktijk komt het voor dat aanbestedende diensten van gegadigden verlangen dat zij al in de selectiefase van de niet-openbare procedure aangeven welk percentage van de opdracht in onderaanneming zal worden uitgevoerd en welke onderaannemers worden ingezet. Dit is een probleem omdat een marktpartij zich in de selectiefase nog niet kan vastleggen. Een beroep doen op bekwaamheden van derden wordt soms verward met het inschakelen van onderaannemers. Indien een gegadigde bij de selectie zelf een beroep doet op bekwaamheden van een onderaannemer kiest de gegadigde er voor om deze onderaannemer ook daadwerkelijk in te moeten zetten gedurende de uitvoering van de opdracht.

de inschrijving. Alleen als de gegadigde of inschrijver een beroep doet op onderaannemers om zijn geschiktheid aan te tonen, is de gegadigde of inschrijver verplicht deze ondernemer ook daadwerkelijk in te schakelen bij uitvoering van de opdracht.

Zo bepaalt par. 3.5.1.2 van de Gids Proportionaliteit dat een zwaardere toepassing van uitsluitingsgronden op onderaannemers dan hoofdaannemers niet als proportioneel wordt beschouwd en dat eisen aan onderaannemers direct terug te voeren moeten zijn op de betreffende opdracht, en moeten inspelen op competenties die concreet nodig zijn om de betreffende opdracht goed te kunnen uitvoeren.

4.4.4 De gunningscriteria

Richtsnoer 65
Een aanbestedende dienst kan kiezen uit het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving of laagste prijs.

Bij nationale procedures kan de aanbestedende dienst kiezen uit de gunningscriteria Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI) of laagste prijs. De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst in principe gunt op het gunningscriterium Economisch Meest Voordelige Inschrijving. Het gunningscriterium laagste prijs is alleen mogelijk wanneer het gebruik van dit criterium in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd.

Richtsnoer 66
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip "economisch meest voordelige inschrijving".

Art. 2.114 Aanbestedingswet geeft aan dat opdrachten gegund moeten worden op basis van Economisch Meest Voordelige Inschrijving, tenzij de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in de aanbestedingsstukken toelicht waarom gunning op basis van prijs in die specifieke situatie aangewezen is. Het criterium EMVI biedt de mogelijkheid om onderscheidende (kwalitatieve) aanbiedingen vanuit de markt te verkrijgen. In het bijzonder bij opdrachten voor diensten (bijvoorbeeld organisatieadviezen) kan de kwaliteit als onderscheidend kenmerk van belang zijn. Gunnen op basis van de "laagste prijs" kan tot gevolg hebben dat kwalitatieve aspecten onderbelicht blijven.

Dit richtsnoer ziet erop dat toepassing van EMVI door de aanbestedende dienst niet op een manier wordt ingezet dat de prijs bij een gunningsbeslissing feitelijk doorslaggevend is.

Bij het gunningscriterium EMVI moet in de aankondiging of de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht van de gekozen nadere (sub-)criteria worden bepaald. Dit gewicht kan worden uitgedrukt door middel van een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum. Is een weging om aantoonbare redenen niet te geven, dan zullen de criteria in afnemende volgorde van belang moeten worden gezet. De te stellen criteria moeten objectief en eenduidig zijn. Gunningscriteria moeten betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht. Zie ook richtsnoer 27.

Richtsnoer 67
Overweeg bij het sluiten van een raamovereenkomst de optimale duur in relatie tot het voorwerp van de opdracht en de ontwikkelingen in de markt

De optimale duur van een raamovereenkomst moet per overeenkomst worden vastgesteld Een aanbestedingsprocedure kost geld, waardoor een lange(re) duur van de overeenkomst economisch rendabel kan zijn. Raamovereenkomsten mogen maximaal 4 jaar duren bij Europese aanbestedingsprocedures, behalve wanneer een langere duur deugdelijk gemotiveerd wordt (art. 2.140 lid 3). Raamovereenkomst met een lange duur hebben echter ook nadelen :

- Dynamiek in de markt: ontwikkelingen gaan snel en partijen die nu passend zijn, zijn dat over 2 c.q. 4 jaar mogelijk niet meer;
- Opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen zozeer op elkaar ingespeeld raken dat een situatie van onderlinge afhankelijkheid (lock-in) ontstaat.

4.4.5 De gunningsbeslissing

Richtsnoer 68
Behalve de gunningsbeslissing dat de aanbestedende dienst na de gunning aan de inschrijvers bekend maakt, bevat de afwijzingsbrief aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet wordt gegund tevens een voldoende motivering waarom de opdracht niet aan hen is gegund, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn zoals vastgelegd in art. 2.127. De motivering moet de relevante redenen bevatten waarom de opdracht niet aan betreffende inschrijver is gegund.

Dit richtsnoer bepaalt dat een aanbestedende dienst bij een nationale aanbesteding na gunning van de opdracht afgewezen inschrijvers niet alleen de gunningsbeslissing meedeelt maar eveneens in een afwijzingsbrief motiveert waarom de opdracht niet aan hen is gegund.

Richtsnoer 69
Een aanbestedende dienst neemt de opschortende termijn in acht voordat hij de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst sluit. De opschortende termijn vangt aan op de dag na de datum waarop de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden. De opschortende termijn bedraagt ten minste 20 kalenderdagen

Het verdient aanbeveling dezelfde opschortende termijnin acht te nemen als bij Europese aanbestedingen.

Richtsnoer 70
De aanbestedende dienst legt het procesverloop van de gunning (mededeling, gunning en ondertekening overeenkomst) van te voren vast in het bestek van aanbesteding en een intern gunningsprotocol, en voorkomt daarbij dat de gestanddoeningstermijn onder druk wordt gezet.

Het is onwenselijk dat ondernemingen nadat een opdracht aan hen is gegund in onzekerheid blijven over het moment waarop de overeenkomst wordt getekend voor de uitvoering van de opdracht. Voor bepaalde opdrachten moeten ondernemers in verband met de uitvoering van de opdracht reserveringen of afspraken maken met andere partijen en/of toeleveranciers. Daarom is een richtsnoer geformuleerd waarin wordt aangegeven dat aanbestedende dienst in de aanbestedingsdocumenten vastleggen op welke wijze het gunningsproces zal verlopen.

4.4.6 Sluiten overeenkomsten, het contract

Richtsnoer 71
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Voorbeeld:
Het uitgangspunt van de Algemene Rijksvoorwaarden ARVODI-2011 en ARBIT is dat de intellectuele eigendomsrechten in beginsel berusten bij de opdrachtgever. Aanbevolen wordt voor aanbestedende diensten die van deze Rijksvoorwaarden gebruik maken dat, indien bij de aanbesteding anders wordt bepaald dit in de overeenkomst moet worden aangegeven. In de modelovereenkomst bij de ARBIT is daar expliciet een bepaling voor opgenomen.

Intellectuele eigendomsrechten zijn rechten zoals octrooi- en auteursrechten die een rechthebbende een exclusief recht geven op het gebruik van bijvoorbeeld bepaalde ontwerpen of handelsmerken. De exploitatie van deze rechten kan plaatsvinden door verkoop van de rechten of deze in licentie te geven tegen een vergoeding. Bedrijven die licenties gebruiken, zoals bepaalde softwarebedrijven, kunnen zonder toestemming van de licentiegever geen (sub)licentie uitgeven. Daarom is een richtsnoer geformuleerd dat de aanbestedende dienst opdraagt de overdracht van intellectueel eigendom niet automatisch op te leggen, maar per geval te bekijken of een dergelijke overdracht zinvol en mogelijk is. De eis van onvoorwaardelijke overdracht van intellectuele eigendomsrechten is bijvoorbeeld onmogelijk voor onderne-

mer/licentiehouder die zelf slechts (sub)licentierechten mag of kan verlenen.[5] Ook het gebruik van open source-producten vergt speciale aandacht, omdat er licentievoorwaarden kunnen zijn verbonden aan het gebruik van open source-producten. Ten slotte kan de overdracht van de intellectuele eigendom voor een ondernemer, die zijn intellectuele eigendom heeft moeten overgedragen, een belemmering vormen om met zijn product verder te innoveren en "state of the art" producten of -diensten te verwerven.

Richtsnoer 72
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.9.1.1 aan dat contractvoorwaarden die een onbeperkte aansprakelijkheid aan inschrijvers opleggen worden vermoed disproportioneel te zijn. Bovendien geeft de Gids aan dat contractvoorwaarden die aansprakelijkheid voor onbepaalde duur aan inschrijvers opleggen, worden vermoed disproportioneel te zijn. Voorschrift 3.9 D lid 1 stelt dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Lid 2 gaat erover te beoordelen welke limitering proportioneel is.

Richtsnoer 73
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Het gebruiken van een conceptovereenkomst in een aanbestedingsprocedure die niet volledig is ingevuld als knock-out criterium is niet toegestaan, omdat dit strijd oplevert met de objectiviteit, transparantie en gelijkheid (tenzij het om ondergeschikte contractbepalingen gaat).

Alle wezenlijke onderdelen van de overeenkomst moeten vastliggen zodat wordt voorkomen dat de opdracht wezenlijk gewijzigd wordt na gunning . De aanbestedende dienst wordt bovendien sterk afgeraden om opmerkingen ten aanzien van de overeenkomst mee te nemen als gunningscriterium.

- In par. 3.9 van de Gids Proportionaliteit wordt aangegeven dat het proportioneel is om potentiële inschrijvers altijd de gelegenheid te geven suggesties in te dienen ten aanzien van aanpassing van de overeenkomst of de algemene voorwaarden Voorschrift 3.9 B);
- om het risico te alloceren bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden (Voorschrift 3.9 A);
- dat paritair opgestelde overeenkomsten/algemene voorwaarden integraal worden toegepast (Voorwaarden 3.9 C);
- dat de aanbestedende dienst geen meest begunstigingsclausule verlangt (Voorschrift 3.9 E).

Richtsnoer 74
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

Voor toelichting zie richtsnoer 98.

[5] Zie art. 23 ARVODI-2011 en art. 8 ARBIT. De ARVODI-2011 zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verlenen van diensten waarvan de van toepassing verklaring sterk wordt aanbevolen. De ARBIT zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten.

4.5 MEERVOUDIG ONDERHANDSE PROCEDURE

Richtsnoer 75
Een aanbestedende die voor een meervoudig onderhandse procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

De aanbestedende dienst doorloopt de volgende stappen:

Meervoudig onderhandse procedure
1. initiatie
2. voorbereidingen
3. opstellen offerte-aanvraag
4. toetst eventuele uitsluitingsgronden (indien gevraagd in eigen verklaring) en maakt keuze van potentiële contractspartijen en nodigt de door hem gekozen potentiële contractspartijen uit tot inschrijving
5. nota van inlichtingen
6. ontvangst inschrijvingen
7. beoordeling inschrijvingen (voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde eisen in de offerte-aanvraag)
8. proces-verbaal
9. mededeling van de gunningsbeslissing
10. kan de overeenkomst sluiten

Richtsnoer 76
Een aanbestedende dienst hanteert in een meervoudig onderhandse procedure de volgende uitgangspunten: behandelt inschrijvers op gelijke wijze (art. 1.15); deelt aan alle inschrijvers de gunningsbeslissing met de relevante redenen voor deze beslissing mee (art. 1.15; en stelt eisen die in een redelijke verhouding staan met het voorwerp van de opdracht (art. 1.16)

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet.

Richtsnoer 77
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer(s) die word(t)(en) toegelaten tot de meervoudig onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op verzoek van de ondernemer(s) zijn keuze.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. Het doel van de objectieve criteria is te bewerkstelligen dat de mededinging bij meervoudig onderhandse procedures niet wordt vervalst. Voorkomen moet worden dat bij onderhandse aanbestedingen steeds dezelfde ondernemer(s) wordt(en) uitgenodigd om een offerte in te dienen. De Memorie van Toelichting beschrijft in dit verband de mogelijkheid om gebruik te maken van een short list of een lijst van potentieel gekwalificeerde ondernemingen op basis waarvan opdrachten worden geplaatst bij ondernemers die op niet-discriminerende wijze, bijvoorbeeld met een roulatiesysteem worden geselecteerd om een offerte in te dienen. De aanbestedende dienst moet voor een dergelijk systeem onder andere beschrijven hoe ondernemers zich voor een dergelijke lijst kunnen aanmelden, hoe per concrete aanbestedingsprocedure ondernemers worden uitgenodigd en wanneer ondernemers van de lijst worden verwijderd. Het opzetten van zo een systeem vergt de nodige marktkennis bij de aanbestedende dienst. Het systeem moet goed worden doordacht, beschreven en onderhouden. De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.4 aan op welke wijze een procedure proportioneel kan worden ingericht.

4.5.1 Informatie in de uitnodiging tot inschrijving

Richtsnoer 78
De aanbestedende dienst hanteert bij de meervoudig onderhandse procedure een redelijke termijn.

In de regel bedraagt de termijn voor de ontvangst van de inschrijvingen minimaal 21 dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de uitnodiging tot inschrijving.
De aangegeven termijnen geven richting aan de termijnen die doorgaans gehanteerd kunnen worden. De aanbestedende dienst heeft de mogelijkheid om hiervan af te wijken. Aspecten als bijvoorbeeld de aard en de omvang van de opdracht en de inspanningen die van inschrijvers worden verwacht om in te schrijven, maken dat aanbestedende diensten de termijnen kunnen verkorten of verlengen.

Richtsnoer 79
De aanbestedende dienst geeft helder aan welke informatie van inschrijvers wordt gevraagd, en moet dit kunnen toelichten. De aanbestedende dienst geeft tevens aan dat het indienen van meer informatie dan gevraagd niet tot betere kansen leidt.

Aanbestedende diensten en inschrijvers worden geacht rekening te houden met de wederzijdse administratieve en uitvoeringslasten van de gevraagde informatieverschaffing.

Richtsnoer 80
Aanbestedende diensten dienen in de Nota van Inlichtingen inhoudelijk in te gaan op de gestelde vragen.

In principe is het beantwoorden van vragen van marktpartijen de enige mogelijkheid om nadere informatie uit te wisselen tijdens een aanbestedingsprocedure. De Aanbestedingswet heeft in par. 2.3.1.2 (artikelen 2.53 – 2.57) enkele bepalingen opgenomen over de communicatie tijdens een aanbestedingsprocedure. Daarin is onder andere bepaald dat een ondernemer inlichtingen kan vragen en dat een aanbestedende dienst deze door middel van een Nota van Inlichtingen moet beantwoorden. Deze Nota van Inlichtingen wordt aan alle gegadigden of inschrijvers verzonden. Bij het beantwoorden van vragen van marktpartijen is een verwijzing naar betreffende paragraaf of artikel van het aanbestedingsdocument onvoldoende, tenzij uit de vragen blijkt dat de ondernemers de aanbestedingsdocumenten onvoldoende bestudeerd hebben. Bij de beantwoording van de vragen kunnen de achterliggende beweegredenen van de aanbestedende dienst informatief zijn zodat inschrijvers een beter begrip van de opdracht krijgen. Op deze manier wordt optimaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot communicatie bij de Nota van Inlichtingen.
De aanbestedende dienst mag alleen inlichtingen verstrekken die dienen ter verduidelijking van de eisen die de aanbestedende dienst in de aanbestedingsdocumenten heeft gesteld. De opdracht mag niet wezenlijk van aard veranderen.

Soms kan een ondernemer verzoeken om bepaalde informatie niet in de Nota van Inlichtingen op te nemen vanwege schade aan gerechtvaardigde economische belangen van de onderneming. In dat geval kan een aanbestedende dienst aan de ondernemer individuele inlichtingen verschaffen. Het verstrekken van individuele inlichtingen mag geen betrekking hebben op of niet leiden tot onderhandelingen met gegadigden of inschrijvers over fundamentele punten van de opdrachten waarvan de wijziging de mededinging kan vervalsen of betrekking hebben op onderhandelingen over de prijzen. De aanbestedende dienst dient op grond van art. 2.132 in het proces-verbaal te vermelden dat er individuele inlichtingen zijn verstrekt zodat de gelijke behandeling van ondernemers blijft gewaarborgd.

Richtsnoer 81
Aanbestedende diensten behoren de gekozen gunningsmethodiek met de daarbij behorende (sub)gunningscriteria bij toepassing van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving duidelijk te beschrijven en te kunnen motiveren.

De Aanbestedingswet geeft in art. 2.114 de keuze tussen twee gunningscriteria, namelijk beoordeling op de laagste prijs en op de economische meest voordelige inschrijving. De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst in principe gunt op het gunningscriterium Economisch Meest Voordelige Inschrijving. Het gunningscriterium laagste prijs is alleen mogelijk wanneer het gebruik van dit criterium in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd. De nationale aanbestedingsprocedures volgen dezelfde systematiek.

De economisch meest voordelige inschrijving kan de volgende subgunningscriteria bevatten:

a. kwaliteit;
b. prijs;

c. technische waarde;
d. esthetische en functionele kenmerken;
e. milieukenmerken;
f. gebruikskosten;
g. rentabiliteit;
h. klantenservice en technische bijstand;
i. datum van levering;
j. termijn voor de levering of uitvoering

De subgunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht. Daarnaast moeten zij volledig, duidelijk en eenduidig zijn geformuleerd.

Een duidelijke beschrijving van de wijze waarop de opdracht wordt gegund geeft de inschrijver inzage in de wijze waarop inschrijvingen beoordeeld worden. De aanbestedende dienst moet bijvoorbeeld het relatieve gewicht van de subgunningscriteria specificeren en dit aangeven in de aanbestedingsstukken. Subgunningscriteria dienen duidelijke, precieze en ondubbelzinnige te worden beschreven zodat een "behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers" kan begrijpen. Op deze manier is voor inschrijvers duidelijk op welke wijze subgunningscriteria moeten worden geïnterpreteerd. Daarnaast geeft het de aanbestedende dienst de mogelijkheid om op objectieve wijze na te gaan of inschrijvers voldoen aan de bekendgemaakte criteria.

Het gebruik van een presentatie als zelfstandig gunningscriterium is omstreden vanwege het risico van de subjectieve beoordeling. Het gebruik van een presentatie als nadere toelichting van de aanbieding die de objectieve en correcte beoordeling van de aanbieding faciliteert is wel toegestaan.

Richtsnoer 82
De tijd en de kosten voor het doen van een inschrijving moeten niet onnodig hoog worden. Stel daarom geen overbodige eisen en voorwaarden aan de inschrijving.

Het meedingen naar een opdracht brengt voor aanbieders kosten met zich mee. De aanbestedende dienst houdt daar rekening mee. Par. 3.8 van de Gids Proportionaliteit (Voorschrift 3.8) geeft aan dat wanneer het onvermijdelijk is dat er verhoudingsgewijs aanzienlijke kosten per inschrijving moeten worden gemaakt het proportioneel is dat daarvoor een vergoeding wordt gegeven.

4.5.2 Uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en selectiecriteria

Richtsnoer 83
De aanbestedende dienst stelt bij de meervoudig onderhandse procedure in beginsel geen geschiktheidseisen en selectiecriteria.

De aanbestedende dienst kiest bij een meervoudig onderhandse procedure een aantal geschikte ondernemers uit om een offerte in te dienen. Daarna is het niet meer opportuun om nog geschiktheidseisen en selectiecriteria vast te stellen. (Zie echter de uitzondering als de geschiktheid toch niet bekend is Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit). Het is wel toegestaan om aan de hand van een eigen verklaring te vragen naar uitsluitingsgronden. Voorschrift 3.4 B van de Gids Proportionaliteit geeft aan dat onder de Europese aanbestedingsdrempel ten minste drie en ten hoogste vijf inschrijvers voor inschrijving worden uitgenodigd.

4.5.3 Inschrijving

Richtsnoer 84
De aanbestedende dienst dient bij het gebruik van functionele en/of technische specificaties de effectiviteit daarvan per geval te overwegen. Dit geldt ook voor het al dan niet toestaan van varianten

Het verschil tussen functioneel en technisch specificeren ziet in grote lijnen op het verschil tussen het specificeren van wat (welke functionaliteit) wordt gevraagd en het specificeren van hoe dat resultaat moet worden bewerkstelligd. Functioneel aanbesteden en het toestaan van varianten stellen aanbieders in de gelegenheid om hun vakkennis en creativiteit optimaal in te zetten en bevorderen daarmee de innovatie. Technisch specificeren is vooral nuttig waar gebruik wordt gemaakt van standaarden en aansluitvoorzieningen (zoals koppelvlakken of interfaces).

Voorschrift 3.7 Gids Proportinaliteit stelt dat de aanbestedende dienst overweegt inschrijvers toe te staan varianten voor te stellen bij hantering van het gunningscriterium van de economisch meest voordelinge inschrijving.

4.5.4 De gunningscriteria

Richtsnoer 85
Een aanbestedende dienst kan kiezen uit het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving of laagste prijs.

Ook bij meervoudig onderhandse procedures kan de aanbestedende dienst uit dezelfde gunningscriteria kiezen als bij Europese openbare procedures. De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst in principe gunt op het gunningscriterium Economisch Meest Voordelige Inschrijving. Het gunningscriterium laagste prijs is alleen mogelijk wanneer het gebruik van dit criterium in de aanbestedingsstukken wordt gemotiveerd.

Richtsnoer 86
Wanneer door de aanbestedende dienst zal worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de (sub)gunningscriteria en wegingsmethodieken recht doen aan het begrip "economisch meest voordelige inschrijving".

Art. 2.114 Aanbestedingswet geeft aan dat opdrachten gegund moeten worden op basis van Economisch Meest Voordelige Inschrijving, tenzij de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in de aanbestedingsstukken toelicht waarom gunning op basis van prijs in die specifieke situatie aangewezen is. Deze systematiek wordt ook gevolgd voor de meervoudig onderhandse procedure. Het criterium EMVI biedt de mogelijkheid om onderscheidende (kwalitatieve) aanbiedingen vanuit de markt te verkrijgen. In het bijzonder bij opdrachten voor diensten (bijvoorbeeld organisatieadviezen) kan de kwaliteit als onderscheidend kenmerk van belang zijn. Gunnen op basis van de "laagste prijs" kan tot gevolg hebben dat kwalitatieve aspecten onderbelicht blijven.

Dit richtsnoer ziet erop dat toepassing van EMVI door de aanbestedende dienst niet op een manier wordt ingezet dat de prijs bij een gunningsbeslissing feitelijk doorslaggevend is.

Bij het gunningscriterium EMVI moet in de aankondiging of de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht van de gekozen nadere (sub-)criteria worden bepaald. Dit gewicht kan worden uitgedrukt door middel van een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum. Is een weging om aantoonbare redenen niet te geven, dan zullen de criteria in afnemende volgorde van belang moeten worden gezet. De te stellen criteria moeten objectief en eenduidig zijn. Gunningscriteria moeten betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht. Zie ook richtsnoer 27.

4.5.5 De gunningsbeslissing

Richtsnoer 87
De aanbestedende diensten deelt aan alle in de procedure betrokken ondernemers schriftelijk mee als zij de betreffende opdracht niet krijgen. Die mededeling moet zijn voorzien van redenen die relevant waren voor de keuze van de aanbestedende dienst.

4.5.6 Sluiten overeenkomsten, het contract

Richtsnoer 88
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Intellectuele eigendomsrechten zijn rechten zoals octrooi- en auteursrechten die een rechthebbende een

exclusief recht geven op het gebruik van bijvoorbeeld bepaalde ontwerpen of handelsmerken. De exploitatie van deze rechten kan plaatsvinden door overdracht van de rechten of deze in licentie (toestemming voor bepaald gebruik) te geven tegen een vergoeding. Bedrijven die licenties gebruiken, zoals bepaalde softwarebedrijven, kunnen zonder toestemming van de licentiegever geen (sub)licentie uitgeven. Daarom is een richtsnoer geformuleerd die de aanbestedende dienst opdraagt de overdracht van intellectueel eigendom niet automatisch op te leggen, maar per geval te bekijken of een dergelijke overdracht zinvol en mogelijk is. De eis van onvoorwaardelijke overdracht van intellectuele eigendomsrechten is bijvoorbeeld onmogelijk voor ondernemer/licentiehouder die zelf slechts (sub)licentierechten mag of kan verlenen.[6] Ook het gebruik van open source-producten vergt speciale aandacht, omdat er ook licentievoorwaarden kunnen zijn verbonden aan het gebruik van open source-producten. Ten slotte kan de overdracht van de intellectuele eigendom voor een ondernemer, die zijn intellectuele eigendom heeft overgedragen, een belemmering vormt om met zijn product verder te innoveren en state of the art producten of -diensten te verwerven.

Voorbeeld:
Het uitgangspunt van de Algemene Rijksvoorwaarden ARVODI-2011 en ARBIT is dat de intellectuele eigendomsrechten in beginsel berusten bij de opdrachtgever. Dit betekent voor aanbestedende diensten die van deze Rijksvoorwaarden gebruik maken dat, indien bij de aanbesteding anders wordt bepaald dit in de overeenkomst moet worden aangegeven. In de modelovereenkomst bij de ARBIT is daar expliciet een bepaling voor opgenomen

Richtsnoer 89
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.9.1 aan dat contractvoorwaarden die een onbeperkte aansprakelijkheid aan inschrijvers opleggen worden vermoed disproportioneel te zijn. Bovendien geeft de Gids aan dat contractvoorwaarden die aansprakelijkheid voor onbepaalde duur aan inschrijvers opleggen, worden vermoed disproportioneel te zijn. Voorschrift 3.9 D lid 1 stelt dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Lid 2 gaat erover te beoordelen welke limitering proportioneel is.

Richtsnoer 90
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Het gebruiken van een conceptovereenkomst in een aanbestedingsprocedure die niet volledig is ingevuld als knock-out criterium is niet toegestaan, omdat dit strijd oplevert met de objectiviteit, transparantie en gelijkheid (tenzij het om ondergeschikte contractbepalingen gaat).

Alle wezenlijke onderdelen van de overeenkomst moeten vastliggen zodat wordt voorkomen dat de opdracht wezenlijk gewijzigd wordt na gunning. De aanbestedende dienst wordt bovendien sterk afgeraden om opmerkingen ten aanzien van de overeenkomst mee te nemen als gunningscriterium.

- In par. 3.9 van de Gids Proportionaliteit wordt aangegeven dat het proportioneel is om potentiële inschrijvers altijd de gelegenheid te geven suggesties in te dienen ten aanzien van aanpassing van de overeenkomst of de algemene voorwaarden. (Voorschrift 3.9 B);
- om het risico te alloceren bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden (Voorschrift 3.9 A);
- dat paritair opgestelde overeenkomsten/algemene voorwaarden integraal worden toegepast (Voorwaarden 3.9 C);
- dat de aanbestedende dienst geen meest begunstigingsclausule verlangt (Voorschrift 3.9 E).

Richtsnoer 91

[6] Zie art. 23 ARVODI-2011 en art. 8 ARBIT. De ARVODI-2011 zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verlenen van diensten waarvan de van toepassing verklaring sterk wordt aanbevolen. De ARBIT zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten.

De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

Voor toelichting zie richtsnoer 98.

4.6 ENKELVOUDIG ONDERHANDSE PROCEDURE

Richtsnoer 92
Een aanbestedende die voor een enkelvoudig onderhandse procedure kiest, doorloopt daarbij het stappenplan.

De aanbestedende dienst doorloopt de volgende stappen:

Enkelvoudig onderhandse procedure
1. Initiatie
2. voorbereidingen
3. opstellen opdrachtbeschrijving
4. selectie van potentiële contractspartij
5. nodigt de door hem geselecteerde potentiële contractspartij uit tot inschrijving
6. mogelijkheid tot het stellen van vragen
7. ontvangst inschrijving
8. beoordeling inschrijving (voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen)
9. onderhandelt
10. kan de overeenkomst sluiten

Deze procedure houdt in dat een ondernemer de opdrachten één op één gegund krijgt.

Richtsnoer 93
Een aanbestedende dienst maakt op basis van objectieve criteria een keuze voor de ondernemer die een offerte-aanvraag ontvangt in geval van een enkelvoudige onderhandse procedure. De aanbestedende dienst motiveert op schriftelijk verzoek van de ondernemer zijn keuze.

Deze bepaling volgt rechtstreeks uit de Aanbestedingswet. Het doel van de objectieve criteria is te bewerkstelligen dat de mededinging bij enkelvoudig onderhandse procedures niet wordt vervalst. Voorkomen moet worden dat bij onderhandse aanbestedingen steeds dezelfde ondernemer(s) wordt(en) uitgenodigd om een offerte in te dienen. De Memorie van Toelichting beschrijft in dit verband de mogelijkheid om gebruik te maken van een short list of een lijst van potentieel gekwalificeerde ondernemingen op basis waarvan opdrachten worden geplaatst bij ondernemers die op niet-discriminerende wijze, bijvoorbeeld met een roulatiesysteem worden geselecteerd om een offerte in te dienen. De aanbestedende dienst moet voor een dergelijk systeem onder andere beschrijven hoe ondernemers zich voor een dergelijke lijst kunnen aanmelden, hoe per concrete aanbestedingsprocedure ondernemers worden uitgenodigd en wanneer ondernemers van de lijst worden verwijderd. Het opzetten van zo een systeem vergt de nodige marktkennis bij de aanbestedende dienst. Het systeem moet goed worden doordacht, beschreven en onderhouden.
De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.4 aan op welke wijze een procedure proportioneel kan worden ingericht.
Het doel van de objectieve criteria is te bewerkstelligen dat de mededinging bij enkelvoudig onderhandse procedures niet wordt vervalst. Voorkomen moet worden dat opdrachten steeds aan dezelfde ondernemer(s) wordt(en) gegund. De MvT beschrijft in dit verband de mogelijkheid om gebruik te maken van een short list of een lijst van potentieel gekwalificeerde ondernemingen op basis waarvan opdrachten worden geplaatst bij ondernemers die op niet-discriminerende wijze, bijvoorbeeld met een roulatiesysteem worden geselecteerd om een offerte in te dienen. De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.4 aan op welke wijze een procedure proportioneel kan worden ingericht.

4.6.1 Sluiten overeenkomsten, het contract

Richtsnoer 94
De aanbestedende dienst legt overdracht van intellectuele eigendom niet als vanzelfsprekend op. Naar de noodzaak en de mogelijkheid van een dergelijke eis moet gevarieerd en met respect voor de rechthebbende op intellectuele eigendomsrechten worden gekeken. Het is voor beide partijen zinvol om met de wederkerigheid rekening te houden. Speciale aandacht moet in dit verband ook worden besteed aan de continuïteit.

Intellectuele eigendomsrechten zijn rechten zoals octrooi- en auteursrechten die een rechthebbende een exclusief recht geven op het gebruik van bijvoorbeeld bepaalde ontwerpen of handelsmerken. De exploitatie van deze rechten kan plaatsvinden door overdracht van de rechten of deze in licentie (toestemming tot bepaald gebruik) te geven tegen een vergoeding. Bedrijven die licenties gebruiken, zoals bepaalde softwarebedrijven, kunnen zonder toestemming van de licentiegever geen (sub)licentie uitgeven. Daarom is een richtsnoer geformuleerd dat de aanbestedende dienst opdraagt de overdracht van intellectueel eigendom niet automatisch op te leggen, maar per geval te bekijken of een dergelijke overdracht zinvol en mogelijk is. De eis van onvoorwaardelijke overdracht van intellectuele eigendomsrechten is bijvoorbeeld onmogelijk voor ondernemer/licentiehouder die zelf slechts (sub)licentierechten mag of kan verlenen.[7] Ook het gebruik van open source-producten vergt speciale aandacht, omdat er ook licentievoorwaarden kunnen zijn verbonden aan het gebruik van open source-producten. Ten slotte kan de overdracht van de intellectuele eigendom voor een ondernemer, die zijn intellectuele eigendom heeft moeten overgedragen, een belemmering vormt om met zijn product verder te innoveren en state of the art producten of -diensten te verwerven.

Voorbeeld:
Het uitgangspunt van de Algemene Rijksvoorwaarden ARVODI-2011 en ARBIT is dat de intellectuele eigendomsrechten in beginsel berusten bij de opdrachtgever. Aanbevolen wordt voor aanbestedende diensten die van deze Rijksvoorwaarden gebruik maken dat, indien bij de aanbesteding anders wordt bepaald dit in de overeenkomst moet worden aangegeven. In de modelovereenkomst bij de ARBIT is daar expliciet een bepaling voor opgenomen

Richtsnoer 95
Aanbestedende diensten stemmen hun eisen ten aanzien van toedeling van de aansprakelijkheden af op de aard en de waarde van het project. Rekening wordt daarbij gehouden met de verantwoordelijkheden van partijen. Voorts wordt rekening gehouden met de verzekerbaarheid.

De Gids Proportionaliteit geeft in par. 3.9.1 aan dat contractvoorwaarden die een onbeperkte aansprakelijkheid aan inschrijvers opleggen worden vermoed disproportioneel te zijn. Bovendien geeft de Gids aan dat contractvoorwaarden die aansprakelijkheid voor onbepaalde duur aan inschrijvers opleggen, worden vermoed disproportioneel te zijn. Voorschrift 3.9 D lid 1 stelt dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Lid 2 gaat erover te beoordelen welke limitering proportioneel is.

Richtsnoer 96
Het is de aanbestedende dienst niet toegestaan in een aanbesteding een conceptcontract als knock-outbepaling te hanteren, indien het conceptcontract niet volledig is ingevuld.

Het gebruiken van een conceptovereenkomst in een aanbestedingsprocedure die niet volledig is ingevuld als knock-out criteriumis niet toegestaan, omdat dit strijd oplevert met de objectiviteit, transparantie en gelijkheid (tenzij het om ondergeschikte contractbepalingen gaat).

Alle wezenlijke onderdelen van de overeenkomst moeten vastliggen zodat wordt voorkomen dat de opdracht wezenlijk gewijzigd wordt . De aanbestedende dienst wordt bovendien sterk afgeraden om opmer-

[7] Zie art. 23 ARVODI-2011 en art. 8 ARBIT. De ARVODI-2011 zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verlenen van diensten waarvan de van toepassing verklaring sterk wordt aanbevolen. De ARBIT zijn bij besluit van de Minister President vastgestelde Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten.

kingen ten aanzien van de overeenkomst mee te nemen als gunningscriterium na gunning.

- In par. 3.9 van de Gids Proportionaliteit wordt aangegeven dat het proportioneel is om potentiële inschrijvers altijd de gelegenheid te geven suggesties in te dienen ten aanzien van aanpassing van de overeenkomst of de algemene voorwaarden. (Voorschrift 3.9 B);
- om het risico te alloceren bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden (Voorschrift 3.9 A);
- dat paritair opgestelde overeenkomsten/algemene voorwaarden integraal worden toegepast (Voorwaarden 3.9 C);
- dat de aanbestedende dienst geen meest begunstigingsclausule verlangt (Voorschrift 3.9 E).

Richtsnoer 97
De aanbestedende dienst legt in de overeenkomst bepalingen vast aangaande de continuïteit en de transitie.

Voor toelichting zie richtsnoer 98.

4.7 DE UITVOERING

Richtsnoer 98
In het licht van zorgvuldig opdrachtgeverschap vereisen de continuïteit en de transitie dat aanbestedende diensten een contractenregister bijhouden van overeenkomsten die door de aanbestedende dienst zijn gesloten.

Contractmanagement vormt een wezenlijk onderdeel van het inkoop- en aanbestedingsbeleid van de aanbestedende dienst. Zonder contractmanagement is er bij de aanbestedende dienst onvoldoende inzicht aanwezig in het aantal gesloten overeenkomsten, de gecontracteerde omvang, de mate van naleving van contractsvoorwaarden, de expiratie van overeenkomsten en daarmee de deadlines voor de start van nieuwe (Europese) aanbestedingen ter vervanging van expirerende overeenkomsten. Tengevolge daarvan ontbreekt het inzicht in mogelijke noodzakelijke verbeteringen in de toekomstig te sluiten overeenkomsten.
Om gesloten overeenkomsten te managen moet het contractenregister tenminste de volgende gegevens per overeenkomst bevatten: datum start, looptijd, expiratie, eventuele verlengingsopties, bijzondere uitvoeringbepalingen (voorbeeld: *social return* bepaling), omvang, reikwijdte en deelnemers/afnemers, eventuele boetebepalingen en escalatie- en afbreekprocedures.
De inkoopprofessionaliteit vereist het specificeren van de wijze waarop het voorwerp van de opdracht zal worden uitgefaseerd en opnieuw zal kunnen worden aanbesteed.

Aanbeveling:
Aanbevolen wordt om de mogelijkheden tot betrouwbare dossiervorming over falen en slagen van aanbestedingen in het kader van het flankerend beleid nader te onderzoeken en uit te werken.
(Aan de kant van de aanbieders biedt de Wira voldoende mogelijkheden om negatieve beoordelingen van marktverstorend optreden van aanbestedende diensten zichtbaar en voelbaar te maken.) Op deze manier wordt de kwaliteit van de uitvoering van de opdracht beter gewaarborgd en gemonitord worden.