

HANDREIKING INKOPEN VAN ONDERDELEN VOOR DE DIGITALE LEEROMGEVING

JURIDISCHE AANDACHTSPUNTEN



INHOUDSOPGAVE

Inleiding	3
1. Wanneer moet een onderwijsinstelling aanbesteden?	4
2. Hoe bepaal je de inkoopbehoefte?	6
3. Wat zijn de beginselen van het aanbestedingsrecht?	8
4. Aanbestedingsprocedures in vogelvlucht	9
4.1 Algemene procedures	9
4.2 Bijzondere procedures	11
4.3 Procedures die niet van toepassing (of minder geschikt) zijn	13
5. Innovatie(f) inkopen	14
6. (Cloud-)contracten voor aankoop van digitale leermiddelen	17
7. Verwerking van persoonsgegevens bij clouddiensten	19
8. Tot slot	21
Bijlage Overzicht relevante wettelijke artikelen bij het inkopen van de digitale leeromgeving	22

INLEIDING

De digitale leeromgeving van de toekomst bestaat uit verschillende componenten (applicaties), die studenten en docenten naar behoefte kunnen gebruiken. Sommige applicaties zijn voor alle studenten en docenten beschikbaar, sommige alleen binnen een bepaalde faculteit of cursus. Omdat de behoefte aan componenten voor de digitale leeromgeving verschilt per instelling en daarbinnen ook nog per doelgroep, is een flexibele inrichting gewenst. Bovendien willen instellingen flexibel kunnen blijven inspelen op een veranderend aanbod.

Als een instelling componenten van de digitale leeromgeving wil inkopen, speelt vaak het aanbestedingsrecht een rol. In deze handreiking laten we zien wanneer aanbesteden nodig is, hoe een aanbesteding in hoofdlijnen verloopt en uit welke procedures een instelling kan kiezen. Daarnaast gaan we in op innovatieve inkoopstrategieën en op aandachtspunten bij de inkoop van clouddiensten. Omdat het verwerken van persoonsgegevens bij clouddiensten, zoals bij het gebruik van applicaties van de leeromgeving, een gevoelig onderwerp is, wijden we daar een apart hoofdstuk aan.

In dit document sluiten we aan bij vragen die leven in de praktijk.

De volgende vragen komen onder meer aan de orde:

- *We willen een clouddienst afnemen, maar we weten niet hoeveel gebruikers deze dienst gaan gebruiken. Hoe kan ik wisselend gebruik regelen?*
- *We weten niet welke eisen we moeten stellen aan de applicatie/dienst die we willen inkopen. Mogen we een derde partij inschakelen om ons hierbij te helpen?*
- *We weten niet zo goed welke eisen we willen/moeten stellen aan een applicatie voor de digitale leeromgeving. Wat kunnen we doen om deze eisen duidelijk te krijgen?*
- *We kunnen het niet eens worden over de gebruikseisen. Wat nu?*
- *De markt kan ons niet bieden wat we nodig hebben. Wat nu?*
- *Hoe kunnen we voorkomen dat we na een aanbesteding met een product blijven zitten dat niet voldoet?*

Voor wie is deze handreiking bedoeld?

Deze handreiking is bedoeld voor iedereen die zich bezighoudt met het inkopen van (onderdelen van) digitale leeromgevingen. Dat kunnen bijvoorbeeld inkopers zijn of beleidsmedewerkers die een aanbesteding voorbereiden.

Hoe is deze handreiking opgebouwd?

In de eerste vier hoofdstukken staan het aanbestedingsrecht en de aanbestedingsprocedures centraal. Vervolgens gaan we in op innovatie(f) inkopen (hoofdstuk 5) en over aandachtspunten bij cloud-contracten (hoofdstuk 6). Hoofdstuk 7 is geheel gewijd aan verwerking van persoonsgegevens en de eisen van de privacywetgeving.

Vanwege de leesbaarheid hebben we ernaar gestreefd de uitleg kort en helder te houden. Wie meer wil weten over de juridische en wettelijke kant van de zaak, verwijzen we naar bijlage I: hierin is een aantal relevante wettelijke artikelen opgenomen.

1. WANNEER MOET EEN ONDERWIJSINSTELLING AANBESTEDEN?

De aanbestedingsplicht is geregeld in de Aanbestedingswet (Aw). Deze wet geeft aan welke partijen aanbestedingsplichtig zijn, wanneer ze dat zijn en hoe ze een aanbesteding moeten uitvoeren.

Partijen die aanbestedingsplichtig zijn heten 'aanbestedende diensten'. Dat zijn in elk geval alle overheden (ministeries, provincies, gemeenten) en verder ook publiekrechtelijke instellingen. Daaronder vallen vrijwel alle openbare en bijzondere onderwijsinstellingen die aan de voorwaarden voldoen. Alleen commerciële onderwijsaanbieders die geen publieke financiering ontvangen en niet onder overheidstoezicht staan, vormen een uitzondering.¹

Wat is een publiekrechtelijke instelling?

Het gaat om een instelling die specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard, die rechtspersoonlijkheid bezit en waarvan:

1. de activiteiten in hoofdzaak door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd,
2. het beheer is onderworpen aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling of
3. de leden van het bestuur, het leidinggevend of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling zijn aangewezen.

Als een instelling aan een van de drie voorwaarden voldoet, is deze publiekrechtelijk.

Wat is de drempelwaarde?

Een onderwijsinstelling moet een opdracht Europees aanbesteden als deze een waarde heeft van minimaal 209.000 euro exclusief btw². Voor de berekening tellen ook opties en verlengingen mee. Als de opdracht in percelen wordt uitgevoerd, moet je de perceelwaarden bij elkaar optellen³.

Bij sommige opdrachten ontvangen de uitvoerders een periodieke vergoeding. Als de duur van zo'n opdracht niet vaststaat of langer is dan 48 maanden, bereken je de waarde over een periode van 48 maanden. Als deze waarde hoger is dan de drempelwaarde, is de opdracht aanbestedingsplichtig.

¹ Zie ook art. 1.8 van de Wet op het hoger onderwijs

² Dit is de drempelwaarde over 2016 en 2017 voor leveringen en diensten voor lagere overheden en publiekrechtelijke organen, voor de Rijksoverheid geldt een andere (lagere) drempel. Drempelwaarden worden elke twee jaar op Europees niveau opnieuw vastgesteld. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen opdrachten voor leveringen, diensten en werken. Zie eventueel ook Piano.nl voor nadere informatie over drempelwaarden.

³ Zie voor uitzonderingen art. 2.13-2.22 Aw. (Aanbestedingswet) e.v.

Voorbeeld 1

Een onderwijsinstelling wil voor de komende vier jaar een leverancier van studieboeken selecteren. De instelling bestelt de boeken per schooljaar. De totale opdrachtwaarde over die vier jaar is 289.000 euro exclusief btw. De instelling moet aanbesteden.

Voorbeeld 2

Een onderwijsinstelling wil software inkopen. De opdrachtwaarde bedraagt per jaar 208.000 euro. De onderwijsinstelling weet nog niet zeker hoe lang zij de dienst wil gebruiken. Het contract wordt aangegaan voor 1 jaar met de mogelijkheid om 3 x 1 jaar te verlengen. De instelling moet dit contract aanbesteden, omdat de mogelijke verlengingen meetellen voor de berekening van de contractwaarde.

Voorbeeld 3

Een instelling sluit een overeenkomst met een leverancier voor clouddiensten. Het contract wordt afgesloten voor onbepaalde tijd, met de mogelijkheid om tussentijds op te zeggen. De maandelijkse vergoeding bedraagt 3.900 euro. De totale waarde over 48 maanden is 187.200 euro. De opdracht hoeft in principe niet te worden aanbesteed⁴.

Zijn er opdrachten uitgezonderd?⁵

Je hoeft niet elke opdracht die boven de drempelwaarde uitkomt aan te besteden. Een belangrijke uitzondering voor onderwijsinstellingen vormen opdrachten voor onderzoek en ontwikkeling. Het moet dan wel gaan om een onderzoek- of ontwikkelopdracht waarvan het resultaat niet uitsluitend ten goede komt van de instelling en die niet alleen door de instelling wordt betaald. Wil je van deze uitzonderingsgrond gebruikmaken? Raadpleeg dan de lijst met Common Procurement Vocabulary-codes (CPV-codes) op Pianoo.nl. In deze lijst vind je welk soort onderzoek- en ontwikkelopdrachten wel aanbestedingsplichtig is.

⁴ Overigens is het niet verstandig om contracten voor onbepaalde tijd af te sluiten en juist wel de marktwerking van een aanbesteding (of meervoudig onderhands offertetraject) op te zoeken. Zeker bij technische ontwikkelingen wil je niet steeds van hetzelfde product gebruik hoeven te maken. Bestaat voor de leverancier de mogelijkheid om de kosten gedurende de looptijd van het contract te verhogen, dan is het maar de vraag of je onder de aanbestedingsgrens blijft gedurende een periode van 48 maanden. De kans bestaat dan dat je alsnog zult moeten aanbesteden.

⁵ Zie voor een volledige opsomming art. 2.23 Aw (zie bijlage)

2. HOE BEPAAL JE DE INKOOPBEHOEFTE?

Als een opdracht aanbestedingsplichtig is⁶, moet een instelling een aanbesteding uitschrijven. Een aanbestedingstraject begint met het bepalen van de inkoopbehoefte: (1) wat heb je nodig en (2) voor wie (wie zijn de gebruikers).

De inkoopbehoefte bepalen is niet altijd makkelijk, zeker niet als er verschillende groepen gebruikers zijn. Ga je inkopen op instellingsniveau of opleidingsniveau? Wie betrek je daarbij? Wie mag inkopen? Dit is zowel een beleidsmatige als een inkoop-technische aangelegenheid.

Als het gaat om verschillende groepen gebruikers, is het zaak de gemeenschappelijke eisen en wensen in kaart te brengen. Bepaal aan de hand van de onderwijsvisie welke onderwijsvormen binnen de instelling voorkomen. Ondanks de verschillen is er vaak een zelfde behoefte aan basisfunctionaliteiten. Voorbeelden zijn functionaliteiten voor weblectures, digitaal toetsen, opslag van kennis, annoteren, samenwerken binnen en buiten de instelling, feedback geven et cetera.

Richt je niet op applicaties of systemen, maar op de doelstellingen achter een bepaalde functionaliteit: wat wil de instelling ermee bereiken? Betrek hier gebruikers bij. Vaak blijkt dan dat er vooral sprake is van veel vergelijkbare applicaties. Je zult keuzes moeten maken, het is niet mogelijk iedereen voor 100% tevreden te stellen. Hou bij het bepalen van de inkoopbehoefte ook rekening met de technische infrastructuur!

Voor meer informatie over het bepalen van de inkoopbehoefte, verwijzen we naar de thema-uitgave [Van onderwijsvisie naar inrichting van de digitale leeromgeving](#). Hierin vind je een aantal cases die je kunnen helpen bij een aanpak om tot (her)inrichting van de digitale leeromgeving te komen.

PRAKTIJKVRAAG 1

We willen een clouddienst afnemen, maar ik weet niet hoeveel gebruikers deze dienst gaan gebruiken. Hoe kan ik wisselend gebruik regelen?

Je kunt in de aanbesteding eisen stellen aan (wisselend) gebruik van de dienst. Leveranciers moeten het dan mogelijk maken om de aantallen gebruikers op en af te schalen. Je wilt dan geen standaard licentie per gebruiker voor een bepaalde periode, zoals 1 jaar. Probeer wel reëel te blijven en geef de leverancier zo veel mogelijk duidelijkheid. Bereid de aanbesteding goed voor: ga na wie de dienst gebruikt, welke groepen eenzelfde functionaliteit nodig hebben, welke groepen bijzondere functionele behoeftes hebben en dergelijke.

⁶ Let op: de drempelwaardes worden elke twee jaar aangepast. Controleer dus altijd wat in enig jaar de aanbestedingsgrens is voor jouw opdracht.

Hoe kom ik erachter of er al oplossingen voor mijn behoefte zijn?

Om oplossingen in kaart te brengen, kun je een *marktverkenning* of een *marktconsultatie* houden. Bij een *marktverkenning* doe je onderzoek naar de markt (welke leveranciers zijn er) en naar de producten of diensten die in aanmerking komen. Het is dus een vooronderzoek zonder (diepgaand) contact met leveranciers. Denk aan het raadplegen van internet en van productinformatie van leveranciers, bezoeken van een beurs of congres et cetera. Geef tijdens de marktverkenning geen specifieke informatie aan leveranciers over de aanbesteding; hiermee zou je namelijk een informatievoorsprong bij een leverancier kunnen creëren.

Een andere optie is een *marktconsultatie*. In een marktconsultatie kun je marktpartijen vragen stellen over de haalbaarheid van de voorgenomen aanbesteding en over de eisen (bijvoorbeeld over flexibel gebruik van een licentie of dienst). Verder kun je duidelijkheid krijgen over de informatie die partijen nodig hebben om een goed aanbod te kunnen doen, oplossingen die de markt (al) heeft et cetera. Houd wel de beginselen van het aanbestedingsrecht in de gaten (zie hoofdstuk 3).

Je kunt een marktconsultatie op verschillende manieren inrichten. Dat kan zowel open (iedereen die geïnteresseerd is kan meedoen), maar ook gesloten. Bij een gesloten marktconsultatie selecteer je van tevoren een aantal leveranciers. Je moet deze voorselectie wel op objectieve gronden maken.

Hoe je de marktconsultatie precies organiseert, hangt af van de omstandigheden. Op piano.nl vind je tips voor het inrichten van de marktconsultatie.

Bij een marktconsultatie gelden de volgende juridische eisen:

- Wees transparant, objectief en behandel partijen gelijk.
- Partijen die meedoen aan de marktconsultatie mogen niet bevoordeeld worden. Dit betekent dat je de uitkomsten van de marktconsultatie openbaar moet maken. Het kan ook betekenen dat je een langere inschrijftermijn moet hanteren dan de wettelijke termijn in de aanbesteding die volgt op de marktconsultatie.
- Communiceer met de deelnemers duidelijk over het proces van de consultatie en de regels die je daarbij hanteert.
- Maak gespreksverslagen van besprekingen.
- Houd je een-op-een gesprekken met leveranciers? Spreek dan af welke informatie met de markt gedeeld wordt. Bedrijfsgevoelige informatie mag niet met de markt gedeeld worden.

3. WAT ZIJN DE BEGINSELEN VAN HET AANBESTEDINGRECHT?

Voor opdrachten boven de 209.000 euro (drempel van 2016 en 2017) exclusief btw geldt zoals gezegd een aanbestedingsplicht. De aanbestedingsregels zijn op Europees niveau vastgesteld en in Nederlandse wetgeving omgezet. Sinds 1 juli 2016 is de Gewijzigde Aanbestedingswet 2016 van kracht. Een aantal regels uit de wet is nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur, zoals de Gids Proportionaliteit. Elke aanbestedende dienst moet deze zogenoemde Aanbestedingsbesluiten naleven.⁷

Bij elke aanbestedingsprocedure gelden de volgende beginselen:

- **Gelijke behandeling**⁸: iedere inschrijvende partij moet objectief en gelijk worden behandeld zodat zij gelijke kansen krijgen om een opdracht te verkrijgen. Dit betekent bijvoorbeeld dat elke marktpartij moet kunnen beschikken over dezelfde informatie (*level playing field*).
- **Transparantie**⁹: het moet voor elke geïnteresseerde partij duidelijk zijn welke eisen er aan een opdracht en aan de inschrijvers gesteld worden. Beoordeling van de inschrijvingen, afwijzings- en gunningsbeslissingen moeten duidelijk gemotiveerd worden. Daarbij mag men geen eisen en wensen hanteren die niet in het bestek staan.
- **Proportionaliteit**¹⁰: de eisen aan een opdracht of leverancier moeten ter zake doen en naar aard en omvang in verhouding staan tot de opdracht. Zie de Gids Proportionaliteit op www.pianoo.nl.
- **Non-discriminatie**¹¹: onderscheid naar nationaliteit is niet toegestaan.

PRAKTIJKVRAAG 2

We weten niet welke eisen we moeten stellen aan de applicatie/dienst die we willen inkopen. Mogen we een derde partij inschakelen om ons hierbij te helpen?

Ja dat kan, maar waak ervoor dat dit niet leidt tot ongelijke behandeling van potentiële inschrijvers. Inschrijvende partijen kunnen op allerlei manieren in een ongelijke positie terechtkomen. Bijvoorbeeld als een partij die ook naar de opdracht kan meedingen, betrokken wordt bij het opstellen van de specificaties van de opdracht. Het is wel toegestaan om advies te vragen aan een marktpartij in de voorbereidingsfase, zolang dit maar niet leidt tot uitschakeling van de concurrenten.

Wat passend is, verschilt per situatie. Wij adviseren om van tevoren juridisch advies in te winnen en te kijken hoe je risico op belangenverstremgeling kunt uitsluiten. Soms is uitsluiting van een adviserende partij aan de aanbesteding de enige mogelijkheid om belangenverstremgeling te voorkomen. In zo'n geval kan het een oplossing zijn om een concurrentiegericht dialogoog te voeren. Daarbij kunnen alle geïnteresseerde marktpartijen meedenken over de eisen en specificaties van de opdracht (zie hoofdstuk 4.2).

⁷ NB. Een andere algemene maatregel van bestuur betreft een nadere uitwerking van regels met betrekking tot het aanbesteden van bijvoorbeeld 'Werken': het Aanbestedingsreglement Werken. Werk in de zin van de Aanbestedingswet is gedefinieerd als "het product van het geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen". Het inkopen van onderdelen van de digitale leeromgeving valt hier niet onder en derhalve wordt dit reglement verder buiten beschouwing gelaten in dit stuk

⁸ Art. 1.8 Aw.

⁹ Art. 1.9 Aw.

¹⁰ Art. 1.10 Aw.

¹¹ Art. 1.8 Aw.

4. AANBESTEDINGS- PROCEDURES IN VOGELVLUCHT

Als je de inkoopbehoefte hebt bepaald en als de (geraamde) opdrachtwaarde boven de aanbestedingsgrens ligt, kun je kiezen uit een aantal aanbestedingsprocedures. De wet maakt onderscheid tussen standaardprocedures (de openbare en niet-openbare aanbesteding) en een aantal bijzondere procedures. In dit hoofdstuk komen de volgende procedures aan de orde:

- **Standaardprocedures:**
 - Openbare aanbesteding
 - Niet-openbare aanbesteding
- **Bijzondere procedures:**
 - Concurrentiegericht dialogo
 - Mededingingsprocedure met onderhandeling
 - Onderhandelingsprocedure zonder aankondiging
 - Versnelde procedure
 - Raamovereenkomst
 - Innovatief partnerschap

Daarnaast noemen we een aantal procedures die wel in de Aanbestedingswet staan, maar die niet (of minder) relevant zijn voor onderwijsinstellingen voor de inkoop van onderdelen van de digitale leeromgeving.

Welke aanbestedingsprocedure je het best kunt kiezen, hangt af van je antwoord op de volgende vragen:

- Heb je voldoende kennis van de markt?
- Heeft de markt een oplossing voor jouw inkoopbehoefte, of zijn hiervoor nog onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten nodig?
- Heb je een duidelijk beeld van de dienst die je wilt inkopen?
- Zijn de eisen duidelijk en kun je die specificeren?
- Weet je wie de potentiële leveranciers zijn?
- Hoeveel tijd en middelen heb je beschikbaar voor de procedure en opdracht?

4.1 Algemene procedures

Openbare aanbesteding

Bij de openbare aanbesteding is er maar één fase: de gunningsfase. Elke geïnteresseerde partij kan een inschrijving doen op deze aanbesteding.

Deze procedure start met een aankondiging via www.tenderned.nl en het publiceren van de aanbestedingsdocumenten. Belangrijk is om de termijnen in de gaten te houden. Deze termijnen gaan in op het moment van publicatie van de aankondiging op TenderNed. Het gaat overigens om kalenderdagen en minimumtermijnen¹².

¹² Zie in dit verband onder het beginsel van gelijke behandeling: 'level playing field' in hoofdstuk 3; het gaat in hoofdstuk 4 om minimale termijnen. Soms kan het redelijk zijn dat je langere termijnen hanteert om het level playing field te waarborgen.

De standaardtermijn is 50 dagen. Maar die termijn mag worden verkort als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- Bij rechtstreekse, volledige en kosteloze toegang tot de aanbestedingsstukken: 45 dagen.
- Bij de mogelijkheid om elektronisch in te schrijven: 40 dagen.
- Als je minimaal 52 dagen van te voren een vooraankondiging doet: tussen 22 en 29 dagen. Je mag de vooraankondiging niet eerder dan 12 maanden doen voordat je de aankondiging van de opdracht aan de Europese Commissie verzendt.
- In een urgente situatie zoals bedoeld in artikel 2.74 van de Aanbestedingswet: 15 dagen.

Inschrijvers moeten vragen kunnen stellen over de aanbesteding. Je moet de antwoorden op deze vragen uiterlijk 10 dagen voor de uiterste inschrijfdatum aan alle inschrijvende partijen verstrekken in de Nota van Inlichtingen¹³. Bij de versnelde procedure is dat uiterlijk 4 dagen voor de uiterste inschrijfdatum.

Niet-openbare aanbesteding

De niet-openbare procedure heeft twee fases: de selectiefase en de gunningsfase. In de selectiefase maak je een voorselectie van geïnteresseerde partijen op basis van objectieve en relevante criteria. Als aanbestedende dienst moet je minimaal 5 partijen toelaten tot de gunningsfase¹⁴. Het aantal toe te laten partijen moet je van te voren vaststellen. In de gunningsfase selecteer je vervolgens op basis van de inschrijving¹⁵.

Deze procedure gebruik je als er veel aanbieders van het product/dienst op de markt zijn. Je beperkt hiermee het aantal inhoudelijk te beoordelen offertes. Daarnaast wordt de procedure ook wel gebruikt als de aanbestedende dienst niet wil dat er allerlei vertrouwelijke (technische) informatie openbaar wordt. Een nadeel is dat deze procedure langer duurt dan de openbare procedure.

De volgende termijnen zijn hierbij van toepassing:

- Voor de **selectiefase**: 30 dagen om een verzoek tot deelname in te dienen (15 in urgente situaties).
- Voor de **gunningsfase**: 45 dagen.
- Bij de mogelijkheid elektronisch in te schrijven in de gunningsfase: 40 dagen.
- Als je minimaal 52 dagen van te voren een vooraankondiging doet: tussen 22 en 29 dagen. Je mag de vooraankondiging niet eerder dan 12 maanden doen voordat je de aankondiging van de opdracht aan de Europese Commissie verzendt.
- In een urgente situatie zoals bedoeld in artikel 2.74 van de Aanbestedingswet: 10 dagen.

In de selectiefase is geen wettelijke termijn gesteld voor het beantwoorden van vragen over de aanbesteding. We adviseren hiervoor ook een termijn van minimaal 10 dagen voor de uiterste 'inschrijfdatum' te hanteren. Die termijn geldt ook voor het beantwoorden van vragen in de gunningsfase (bij een verkorte procedure 4 dagen). Bij veel aanbestedingsprocedures is de aanbestedende dienst verplicht de gunningsbeslissing bekend te maken. In dat geval kan er pas een overeenkomst met de winnende leverancier gesloten worden na een wachttermijn van 20 dagen (na het bekendmaken van de gunningsbeslissing). Tijdens deze periode kunnen inschrijvers bezwaar maken tegen de gunningsbeslissing.

¹³ Er zijn omstandigheden waaronder een antwoord niet aan alle inschrijvende partijen bekend hoeft te worden gegeven. Maar het moet dan wel gaan om een situatie waarin de openbaarmaking van deze informatie schade zou toebrengen aan het gerechtvaardigde economisch belang van de betrokken partij. Dit dient per geval beoordeeld te worden. Zie ook art. 2.53 Aw.

¹⁴ Overigens geldt hierop een uitzondering, namelijk als tijdens de selectiefase minder dan 5 kandidaten overblijven. Zie voor de overige voorwaarden de relevante wetsartikelen.

¹⁵ Hierop geldt overigens een uitzondering als aan de hand van de selectiecriteria vastgesteld wordt dat zich minder dan deze 5 partijen selecteren. Zie art. 2.99 Aw, uitgangspunt blijft echter dat het aantal uitgenodigde gegadigden de daadwerkelijke mededinging waarborgt.

4.2 Bijzondere procedures

Een aanbestedende onderwijsinstelling kan op objectieve gronden ook voor een bijzondere aanbestedingsprocedure kiezen. Deze keuze moet hij op verzoek van een leverancier wel motiveren. De volgende procedures zijn mogelijk:

1) Concurrentiegerichte dialoog

Na het doorlopen van deze procedure kun je een leverancier contracteren na een dialoog met geselecteerde partijen. Deze procedure (artikel 2.28 van de Aanbestedingswet) kun je toepassen als een van de volgende situaties aan de hand is:

- Er zijn geen gemakkelijk toepasbare oplossingen in de markt beschikbaar;
- Het gaat om ontwerp- of innovatieve oplossingen, geavanceerde producten of adviesdiensten (zoals advies, architectuur, ingenieursdiensten of grote/complex ICT-projecten). De onderhandeling zorgt er dan voor dat de oplossing voldoet aan de behoefte van de aanbestedende dienst;
- De opdracht kan vanwege specifieke omstandigheden die verband houden met de aard, de complexiteit, de juridische en financiële voorwaarden of de risico's niet worden gegund zonder voorafgaande onderhandelingen;
- De aanbestedende dienst kan de technische specificaties niet nauwkeurig genoeg vaststellen;
- Bij een openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedure zijn uitsluitend onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen ingediend.

Onregelmatige inschrijvingen zijn inschrijvingen die niet voldoen aan de eisen, die te laat binnengekomen zijn, waarbij sprake is van ongeoorloofde afspraken of corruptie, of die abnormaal laag zijn. *Onaanvaardbare inschrijvingen* zijn inschrijvingen van inschrijvers die niet aan de geschiktheidseisen voldoen of waarvan de prijs hoger is dan het begrote bedrag. Bij onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen hoeft de aanbestedende dienst geen nieuwe aankondiging meer te doen. Hij moet wel (alle) inschrijvers uitnodigen die niet aan de gestelde eisen voldoen.

2) Mededingingsprocedure met onderhandeling

Een aanbestedende dienst kan kiezen voor een mededingingsprocedure met onderhandeling (artikel 2.30 van de Aanbestedingswet) in dezelfde gevallen als een concurrentiegerichte dialoog. De termijnen zijn hetzelfde als die van de niet-openbare procedure¹⁶.

Wanneer kies je voor de concurrentiegerichte dialoog en wanneer voor de mededingingsprocedure? Bij de mededingingsprocedure kun je als aanbestedende dienst al wel de eisen en kenmerken aan de goederen of diensten specificeren. Als je dat niet kunt, kies dan de concurrentiegerichte dialoog (mits je aan de voorwaarden daarvoor voldoet).

3) Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging

Deze procedure kun je volgen als aan een van de volgende criteria is voldaan:

- Er zijn geen of geen geschikte inschrijvingen ontvangen, de voorwaarden van de opdracht worden niet wezenlijk gewijzigd en de Europese Commissie krijgt op haar verzoek een verslag van de oorspronkelijke procedure;
- Er is maar één leverancier die objectief gezien de opdracht kan uitvoeren¹⁷;

¹⁶ Zie punt A van de Mededingingsprocedure met onderhandeling op pagina 30

¹⁷ 2.32 Aw.

- Er is sprake van dwingende spoed als gevolg van gebeurtenissen die de aanbestedende dienst niet kon voorzien en die niet aan deze dienst zijn te wijten;
- De opdracht vloeit voort uit een prijsvraag.

In dit geval hoef je geen aankondiging te plaatsen. Je gunt op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, de laagste kosten of de laagste prijs. Als je op de laagste prijs wilt gunnen, moet je dit in de aanbestedingsstukken motiveren.

4) Versnelde procedure (2.74 Aw)

Deze procedure (artikel 2.74 van de Aanbestedingswet) kun je volgen als er sprake is van een urgente situatie, die niet is veroorzaakt door de aanbestedende dienst; tegelijkertijd mag er geen sprake zijn van dwingende spoed. Verder is deze procedure alleen toepasbaar bij de openbare procedure, de niet-openbare procedure en de mededingingsprocedure met onderhandeling. Denk aan de minimale termijnen voor het indienen van een inschrijving die bij die procedures zijn genoemd voor een versnelde procedure.

5) Raamovereenkomst

Met een raamovereenkomst kun je producten of diensten van een leverancier afnemen over het algemeen zul je de gewenste voorwaarden waaronder dat kan in de aanbesteding als eis hebben meegenomen¹⁸. Je sluit een raamovereenkomst af voor maximaal vier jaar. De raamovereenkomst kent in principe geen afnameverplichting¹⁹.

Je kunt een raamovereenkomst afsluiten met 1, 2 of meer leveranciers. Over het algemeen wordt een raamovereenkomst aanbesteed met een openbare of een niet-openbare procedure. Maar je kunt ook kiezen voor een bijzondere aanbestedingsprocedure, als tenminste aan de voorwaarden voor die procedure is voldaan (zie ook artikel 2.44 van de Aanbestedingswet).

Voordeel van een raamovereenkomst is dat je opdrachten die binnen die overeenkomst vallen, niet meer hoeft aan te besteden. Als er meerdere raamcontractanten zijn, kun je een opdracht op basis van een mini-competitie verstrekken.

6) Innovatief partnerschap

Het innovatief partnerschap is met ingang van 1 juli 2016 ingevoerd als nieuwe procedure. Je kunt deze procedure gebruiken voor de inkoop van innovatieve producten of diensten. Dat zijn producten of diensten die nog niet op de markt zijn of nog niet voldoen aan de behoefte van de aanbestedende dienst²⁰. Als je voor deze procedure kiest, moet je eerst onderzoeken of er geen producten of diensten op de markt zijn die voldoen (denk aan een marktconsultatie of marktverkenning).

¹⁸ Of je alle voorwaarden en/of tarieven in het kader van een Raamovereenkomst vastlegt, hangt af van de aanbestedende dienst. Sluit je bovendien een raamovereenkomst met meer partijen zonder dat alle voorwaarden voor opdrachten daaronder zijn meegenomen in de aanbestedingseisen, dan zul je op het moment dat je een product of dienst afroept onder de raamovereenkomst alsnog onder de raamcontractanten een mini-competitie moeten houden waarin alle voorwaarden worden meegenomen. Zie in dit verband ook artikel 2.47 Aw.

¹⁹ Hoewel de aanbestedende dienst wettelijk gezien niet verplicht is om een bepaalde omvang van diensten of producten gedurende de looptijd van een raamovereenkomst af te nemen (tenzij dat wel is vastgelegd in de raamovereenkomst). Het is wel mogelijk om in de raamovereenkomst afspraken te maken dat de aanbestedende dienst niet verplicht is deze onder de raamovereenkomst af te nemen, bijvoorbeeld vanwege de geringe waarde daarvan.

²⁰ Art. 1.1 Aw definieert een innovatie als "de toepassing van een nieuw of aannemelijk verbeterd product, een nieuwe of aanmerkelijk verbeterde dienst of een nieuw of aanmerkelijk verbeterd proces".

De procedure bestaat uit drie fasen. De eerste (mededingingsfase) is bijna hetzelfde als de mededingingsprocedure met onderhandelingen. De tweede fase is de ontwikkelfase; de stappen in die fase verschillen per innovatiepartnerschap en per product of dienst. We adviseren in de overeenkomst duidelijke afspraken te maken over het afvallen van partners in de ontwikkelfase, de overgang naar de commerciële fase (go/no-go momenten) en dergelijke.

De derde en laatste fase is de commerciële fase waarin de daadwerkelijke aankoop van producten of diensten plaatsvindt. Als je het innovatiepartnerschap met één innovatiepartner bent aangegaan of als er nog maar één innovatiepartner over is, kun je de dienst of het product direct bij deze partij afnemen. Zijn er meerdere innovatiepartners, dan moet je hen in staat stellen een inschrijving te doen (mini-competitie). Die inschrijvingen beoordeel je dan aan hand van de beste prijs-kwaliteitverhouding, met een bepaald kwaliteitsminimum en prijsmaximum. Leg dit van te voren vast in de overeenkomst met de innovatiepartners.

4.3 Procedures die niet van toepassing (of minder geschikt) zijn

De volgende procedures zijn wel opgenomen in de aanbestedingswet, maar ze zijn niet van toepassing op (of minder geschikt voor) de inkoop van applicaties voor de digitale leeromgeving. Daarom behandelen we ze verder niet inhoudelijk.

- **Sociale en andere specifieke diensten**
Sociale en andere specifieke diensten kennen een vereenvoudigde procedure. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om diensten op het gebied van (het verzorgen/geven van) onderwijs, gezondheidszorg, maatschappelijke dienstverlening, administratie en juridische diensten.
- **Prijsvraag**
Deze procedure wordt vooral gebruikt bij architectuuropdrachten waarbij de aanbestedende dienst een plan of een ontwerp verkrijgt of in die situaties waar er sprake is van marktfalen (dat wil zeggen dat de markt er nog geen oplossing voor biedt).
- **Concessieovereenkomst**
Bij een concessieovereenkomst verkrijgt de leverancier een exploitatierecht. Denk aan het exploiteren van een busverbinding of parkeergarage.
- **Elektronische veiling**
De elektronische veiling kan worden toegepast als extra processtap in de standaard aanbestedingsprocedures of de mededingingsprocedure met onderhandelingen.
- **Dynamisch aankoopstelsel**
Het dynamisch aankoopstelsel kan worden toegepast voor de inkoop van producten en diensten die gangbaar op de markt verkrijgbaar zijn. Denk aan de inhuur van extern personeel, kantoorartikelen e.d.

5. INNOVATIE(F) INKOPEN

Bij innovatief inkopen staat het inkoopproces voorop, bij innovatie-inkopen het product of de dienst die wordt ingekocht, namelijk een innovatie.

Als je weet waaruit jouw behoefte bestaat, maar je niet exact weet welke oplossingen daarvoor op de markt zijn of welke eisen je daaraan moet stellen, dan zijn er diverse methoden om daarachter te komen. Als je na een marktverkenning en marktconsultatie nog steeds onvoldoende inzichten hebt, kun je bijvoorbeeld ook kiezen voor de concurrentiegerichte dialoog of mededingingsprocedure metonderhandeling. Maar er zijn ook andere mogelijkheden, zoals:

- Pilot
- Best Value Procurement-traject
- PCP (pre-commercial procurement)/SBIR-ontwikkelopdracht
- Proof-of-concept

Hieronder gaan we op deze mogelijkheden in aan de hand van vier praktijkvragen.

PRAKTIJKVRAAG 3

We weten niet zo goed welke eisen we willen/moeten stellen aan een applicatie voor de digitale leeromgeving. Wat kunnen we doen om deze eisen duidelijk te krijgen?

Allereerst kun je een **pilot** doen met een aantal applicaties. Het doel van de pilot bij een aanbestedingsplichtige opdracht is dan om duidelijkheid te krijgen over jouw functionele eisen, niet om te bepalen welke applicatie het best bij de instelling past (dat laatste kan wel als de opdracht vanwege de (lage) waarde niet hoeft te worden aanbesteed). Het resultaat van de pilot is een lijst met objectieve functionele eisen. Deze eisen mogen niet worden toegeschreven naar een bepaalde oplossing of leverancier.

Aandachtspunten:

- Bij een drempelwaarde van 209.000 euro moet je aanbesteden. Houd daarom een pilot voor een korte periode en met een beperkt aantal gebruikers. We adviseren om de regie over de pilot op instellingsniveau te voeren. Dan kunnen er meer applicaties getest worden en ontstaat er een objectief beeld van gebruikerseisen.
- Bepaal de doelstelling van de pilot en leg die vast. Gebruik een pilot alleen om inzicht te verkrijgen in de gebruikersbehoeftes, functionele eisen en dergelijke.
- Een pilot staat los van de aanbesteding; partijen die niet deelnemen aan de pilot moeten gelijke kansen krijgen in de aanbesteding. Dat betekent dat er in die aanbesteding niet is toegeschreven naar een bepaalde oplossing (of leverancier). Potentiële inschrijvers moeten alle informatie krijgen die de deelnemers aan de pilot hebben gekregen.

PRAKTIJKVRAAG 4

We kunnen het niet eens worden over de gebruikseisen. Wat nu?

Als je zelf niet goed weet wat je wilt of als je je eisen niet (goed) kunt specificeren, kun je kiezen voor een **Best Value (Procurement)** traject (BVP). BVP (ook wel: prestatie-inkoop) is geen aanbestedingsprocedure maar een inkoopmethode, die binnen een openbare of een niet-openbare aanbesteding wordt toegepast.

Het doel van een BVP-traject is dat je een expert contracteert: de aangewezen partij om te bepalen welke oplossing het best in jouw behoefte voorziet. Je publiceert daarom geen uitgebreid bestek met eisen, maar een doelstelling met een aantal randvoorwaarden aan de leverancier en een maximumbudget (plafondbedrag) waarbinnen hij die oplossing mag realiseren.

Uitgangspunt is verder dat de expert alleen de risico's draagt binnen zijn invloedssfeer (expertise); de overige risico's liggen bij de opdrachtgever. Het is dus niet zo dat alle risico's bij de opdrachtnemer komen te liggen.

De inschrijving bij een BVP-traject bestaat niet uit een offerte, maar uit een prestatie-onderbouwing, een risicodossier en kansendossier (de omvang van deze documenten is zeer beperkt, meestal slechts een aantal pagina's). Je selecteert een leverancier aan de hand van deze stukken, aangevuld met interviews met medewerkers van de leverancier. De leverancier die als beste scoort, werkt zijn plan verder uit in een gedetailleerd plan van aanpak. Zie voor meer informatie het boek *Prestatie-inkoop* (De Vrije Uitgevers, 2013) van Jeroen van de Rijt en Sicco Santema.

PRAKTIJKVRAAG 5

De markt biedt ons niet wat we nodig hebben. Wat nu?

Als de markt niet biedt wat je nodig hebt, zijn er verschillende methodes om de markt te stimuleren een oplossing te ontwikkelen. Let wel: dit soort trajecten gaat gepaard met ontwikkelkosten en daarom is een goed vooronderzoek van belang. In dit soort situaties is het uitvoeren van een marktconsultatie vooraf (na een marktverkenning) altijd aan te bevelen. Het kan zijn dat de markt wel een oplossing biedt, maar de instelling onvoldoende inzicht heeft in de eigen inkoopbehoefte en gebruikerseisen.

Als de markt niet biedt wat je zoekt, kun je de volgende trajecten starten:

- Het **innovatiepartnerschap** (zie 4.2): je kunt dan na het ontwikkeltraject direct het product of de dienst inkopen.
- **PCP/SBIR**: hierbij laat je een innovatie ontwikkelen door de markt, al dan niet met inkoop van een prototype. Hiermee zijn vaak flinke kosten gemoeid dus ook hier geldt: eerst de markt verkennen en een marktconsultatie doen.

PCP/SBIR-ontwikkelopdrachten vallen over het algemeen onder een uitzondering in de aanbestedingswet. Je hoeft dus niet aan te besteden voor het ontwikkeldeel, mits de uitkomst van de ontwikkel- en onderzoeksopdracht ook ten goede komt aan andere partijen. Nadeel is dat je na het ontwikkeltraject alsnog een aanbesteding moet starten om het product of de dienst in te kopen. Daarom is het innovatief partnerschap meer aan te bevelen.

- Kijk op innovatiekoffer.nl voor meer informatie en voorbeelden.

PRAKTIJKVRAAG 6

Hoe kunnen we voorkomen dat we na een aanbesteding met een product blijven zitten dat niet voldoet?

Je kunt overwegen om een **POC (proof-of-concept)** te doen met het product of de dienst dat/die als winnaar uit de aanbesteding komt. Je sluit dan een overeenkomst met de winnende leverancier onder de voorwaarde dat de instelling de overeenkomst kan ontbinden als de POC niet slaagt. Leg dan wel in de aanbestedingsdocumentatie (en de overeenkomst) vast wanneer er sprake is van 'niet succesvol afsluiten' van de POC. Neem in dat geval in het aanbestedingsdocument ook op dat de instelling een overeenkomst met de tweede gegadigde uit de aanbesteding mag sluiten als de POC niet slaagt.

Aandachtspunten bij een POC:

- Leg vast wat het doel is van de POC en wanneer de POC geslaagd is;
- Geef duidelijk aan in de aanbestedingsdocumenten en overeenkomst onder welke voorwaarden de instelling de overeenkomst kan ontbinden;
- Leg de gevolgen van ontbinding vast in de aanbestedingsdocumenten en overeenkomst. Denk bijvoorbeeld aan welke kosten vergoed worden aan de leverancier.
- Kijk op [innovatiekoffer.nl](https://www.innovatiekoffer.nl) voor meer informatie en voorbeelden.

6. (CLOUD-)CONTRACTEN VOOR AANKOOP VAN DIGITALE LEERMIDDELEN

Steeds meer leveranciers leveren clouddiensten voor digitale leermiddelen. Een clouddienst is toegankelijk via internet en draait in het datacenter van de leverancier, die deze dienst ook beheert. In de hoofdstukken 6 en 7 gaan we in op de aandachtspunten bij de inkoop van clouddiensten. Een deel van deze aandachtspunten is ook van belang bij de inkoop van traditionele softwarelicenties (met name als je die in een extern datacenter laat beheren).

Aandachtspunten bij de cloud-overeenkomst:

- Zijn de overeenkomst en de Service Level Agreement (SLA) duidelijk?
- Is duidelijk wie de contractpartij is?
- Kan de leverancier de voorwaarden wijzigen en zo ja, onder welke omstandigheden?
- Zijn de voorwaarden van de leverancier acceptabel? Welke gevolgen heeft het voor je als de leverancier de dienst of het product volgens het contract eenzijdig mag wijzigen?
- Is het duidelijk onder welk recht de overeenkomst valt, en is dat recht voor jou acceptabel?
- Is de overeenkomst getekend door beide partijen voordat de dienstverlening aanvangt of het product in gebruik wordt genomen?
- Bevat het contract of de SLA duidelijke afspraken als de leverancier de gemaakte afspraken niet nakomt?

Aandachtspunten voor de cloud-leverancier:

- Voldoet de leverancier aan jouw basiseisen?
- Hoe gaat de leverancier om met gegevens? (ook aan het einde van de overeenkomst)
- Heeft de leverancier de gegevensopslag goed geregeld?
- Wie is eigenaar van de gegevens?
- Heeft de leverancier adequate beveiligingsvoorschriften?
- Waarborgt de leverancier de privacy afdoende? (zie verder hoofdstuk 7)

Aandachtspunten bij de functionaliteiten:

- Is duidelijk welke functionaliteiten de leverancier levert?
- Word je tijdig geïnformeerd over wijzigingen in de dienstverlening?
- Kan de dienst worden aangesloten via SURFconext?
- Is duidelijk welke ondersteuning de leverancier levert?
- Is duidelijk welke beheeractiviteiten de leverancier uitvoert?

Aandachtspunten bij de kosten:

- Zijn de kosten en de kostenopbouw van de dienst helder (hangen de kosten af van feitelijk gebruik, het aantal geregistreerde gebruikers of transacties, de hoeveelheid gegevens)?
- Is het duidelijk welke kosten voortvloeien uit klant-specifieke aanpassingen?
- Zijn de kosten in lijn met de opgestelde businesscase?
- Wat zijn de kosten bij beëindiging van de dienstverlening (exit-strategie)?

Aandachtspunten bij het dienstenniveau:

- Geeft de leverancier voldoende garantie voor de (operationele) serviceniveaus?

Aandachtspunten bij migratie:

- Biedt de leverancier ondersteuning bij de migratie naar de cloud?
- Biedt de leverancier ondersteuning bij migratie uit de cloud of overgang naar een andere leverancier (hoe krijg je jouw data terug en in welke formaat wil je je data terug)?

Aandachtspunten voor de onderwijsinstelling zelf:

- Zijn jouw eigen gebruiksvoorwaarden in lijn met die van de cloud-leverancier?
- Ben je in staat om de leverancier vakkundig aan te sturen?
- Zijn de gebruikers voldoende geïnformeerd?

Een toelichting op de lijst plus nadere aanbevelingen lees je in [Contractering: een checklist](#). Ben je van plan een clouddienst in te kopen? Voer dan van tevoren een risico-inventarisatie uit, waarbij je kijkt naar de aard van de dienst of het product, de aard van de te verwerken gegevens en de risico's voor de bedrijfsvoering. Ga aan de hand van de uitkomsten na welke afspraken nodig zijn om de risico's voldoende af te dekken. Betrek hierbij ook een IT-jurist. Teken in ieder geval nooit zomaar een standaardcontract.

Koop je een gewone softwarelicentie in? Laat je dan ook adviseren door een jurist, hierbij zijn andere afspraken nodig dan bij clouddiensten.

7. VERWERKING VAN PERSOONSgegevens BIJ CLOUDDIENSTEN

Als je als instelling een clouddienst gebruikt, verwerkt de leverancier daarbij meestal ook persoonsgegevens. De Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) geeft aan wat onder verwerking valt. Dat is in elk geval: het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken en verstrekken van persoonsgegevens. Persoonsgegevens zijn gegevens die herleidbaar zijn tot een persoon, denk niet alleen aan een naam maar bijvoorbeeld ook een IP-adres. Voor verwerking van bijzondere (bijvoorbeeld: medische) persoonsgegevens gelden aanvullende richtlijnen.

Bij verwerking van persoonsgegevens moet de verantwoordelijke ervoor zorgen dat dit gebeurt met inachtneming van de wettelijke regels. De verantwoordelijke is de partij (natuurlijke persoon, rechtspersoon of bestuursorgaan) die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt (alleen of samen met anderen). Als een onderwijsinstelling een clouddienst afneemt, zal over het algemeen de instelling als verantwoordelijke worden beschouwd. De cloud-leverancier zal dan over het algemeen de bewerker zijn in de zin van de wet. Maar per geval moet worden beoordeeld wie verantwoordelijke en bewerker is. Het kan namelijk ook voorkomen dat de cloud-leverancier naast de instelling als verantwoordelijke moet worden gezien.

De wet vereist dat de verantwoordelijke schriftelijke afspraken maakt met de partij die de persoonsgegevens verwerkt. Als de cloud-leverancier persoonsgegevens verwerkt, moet de instelling dus afspraken maken met de cloud-leverancier. Deze afspraken staan meestal in een bewerkersovereenkomst.

Aandachtspunten voor de verwerking van persoonsgegevens

De bewerkingsovereenkomst moet afspraken bevatten over de volgende aspecten:

- Adequate beveiliging van persoonsgegevens, inclusief het omschrijven van beveiligingsmaatregelen en controleren van de beveiliging;
- De afspraken moeten schriftelijk worden vastgelegd;
- Verwerking in opdracht van de verantwoordelijke;
- Geen toegang van derden (zonder voorafgaande toestemming);
- Inzet/betrokkenheid van groepsmaatschappijen en onderaannemers;
- Persoonsgegevens mogen niet langer bewaard worden dan strikt noodzakelijk;
- De data moet na verwerking ook weer uit de cloud verwijderd worden;
- Verwerking mag alleen binnen de EU of een land met 'passend beschermingsniveau';
- Betrokkenen moeten geïnformeerd worden over beveiligingsincidenten;
- Persoonsgegevens worden verwerkt in overeenstemming met de Wbp;
- De verplichtingen voor de leverancier bij onderzoek van de autoriteiten moeten zijn vastgelegd;
- De leverancier moet meewerken aan inzageverzoeken.

Zie voor een toelichting op deze afspraken en voorbeeldbepalingen de checklist contractuele afspraken [Cloud computing & Privacy](#). Op deze website vind je ook een voorbeeld van een bewerkersovereenkomst die voldoet aan de wettelijke eisen en het Juridisch Normenkader Cloudservices Hoger Onderwijs. Je kunt deze bewerkersovereenkomst gebruiken om de afspraken met de cloud-leverancier vast te leggen.

PRAKTIJKVRAAG 7

We willen een clouddienst inkopen. Hoe zit dat met privacy?

Als je een clouddienst inkoopt, worden de instellingsgegevens extern verwerkt en opgeslagen. Het kan daarbij gaan om gewone gegevens, maar ook om vertrouwelijke gegevens, onderzoeksgegevens, persoonsgegevens en dergelijke. Je zult daarom in het contract met de leverancier afspraken moeten maken over het opslaan en verwerken van gegevens gedurende de looptijd van de overeenkomst. Daarnaast moet je afspraken maken over wat er gebeurt met de gegevens als de dienst beëindigd wordt. Voor de verwerking van persoonsgegevens gelden bijzondere wettelijke verplichtingen. Zie de aandachtspunten hierboven.

PRAKTIJKVRAAG 8

We willen een clouddienst van een Amerikaanse leverancier afnemen, maar hoe zit dat met de privacy?

Als er bij deze dienst persoonsgegevens worden verwerkt, mag dat alleen binnen de EU of in een land met een 'passend beschermingsniveau'. Amerikaanse leveranciers die meedoen aan het privacyshield (die dus gecertificeerd zijn) voldoen volgens de Europese Commissie aan deze eis. Controleer de website www.privacyshield.gov voor een actueel overzicht van deelnemende organisaties.

Let op dat je met zo'n leverancier ook een bewerkingsovereenkomst afsluit die voldoet aan de Wbp. Gebruik de [voorbeeldovereenkomst](#) (zie hierboven). Neemt de Amerikaanse leverancier niet deel aan het privacyshield? Ga dan na of er geen alternatieve leveranciers zijn die daar wel aan deelnemen. Zijn deze er niet of wil je niet met hen contracteren, dan kun je ook een contract opstellen op basis van de EU-modelclausules die je kunt vinden op de website van de Europese Commissie.

8. TOT SLOT

Het flexibel inkopen van tools en applicaties voor de flexibele en persoonlijke leeromgeving brengt verschillende uitdagingen met zich mee. Deze handreiking is tot stand gekomen op basis van diverse gesprekken met instellingen die met de inkoop van digitale leeromgevingen te maken hebben gehad.

SURFnet ondersteunt instellingen bij het inrichten van een flexibele architectuur en ontwikkelt diensten die hieraan bijdragen. Daarnaast faciliteert SURFnet het gesprek tussen instellingen over de diverse thema's van de digitale leeromgeving. Door het inkoop perspectief te belichten, hopen we een bijdrage te leveren in het gesprek tussen de verschillende betrokken afdelingen binnen de instellingen en tussen instellingen en leveranciers.

SURFmarket biedt onderwijsinstellingen ondersteuning bij het gezamenlijk aanbesteden van diensten. [Zie de website voor meer informatie.](#)

BIJLAGE

OVERZICHT RELEVANTE WETTELIJKE ARTIKELN BIJ HET INKOPEN VAN DE DIGITALE LEEROMGEVING

Genoemde wetsartikelen:

Artikel 1.8 Aw

Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf behandelt ondernemers op **gelijke en niet-discriminerende wijze**.

Artikel 1.9 Aw

1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf handelt **transparant**.
2. Bij de toepassing van het eerste lid draagt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in ieder geval zorg voor een passende mate van openbaarheid van de aankondiging van het voornemen tot het plaatsen van een overheidsopdracht, een speciale-sectoropdracht of een concessieopdracht of het uitschrijven van een prijsvraag.
3. Het tweede lid is niet van toepassing:
 - a. ingeval van toepasselijkheid van artikel 1.7, onderdeel a: indien het bepaalde bij of krachtens deel 2, deel 2a of deel 3 van deze wet niet verplicht tot het bekendmaken van een aankondiging van het voornemen tot het plaatsen van een opdracht;
 - b. ingeval van toepasselijkheid van artikel 1.7, onderdeel b: indien met overeenkomstige toepassing van het bepaalde bij of krachtens deel 2, deel 2a of deel 3 van deze wet geen verplichting geldt tot het bekendmaken van een aankondiging van het voornemen tot het plaatsen van een opdracht.

Artikel 1.10

1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf stelt bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht, een speciale-sectoropdracht of een concessieopdracht of het uitschrijven van een prijsvraag uitsluitend **eisen**, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen **die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht**.
2. Bij de toepassing van het eerste lid slaat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf, voor zover van toepassing, in ieder geval acht op:
 - a. het al of niet samenvoegen van opdrachten;
 - b. de uitsluitingsgronden;
 - c. de inhoud van de geschiktheidseisen;
 - d. het aantal te stellen geschiktheidseisen;
 - e. de te stellen termijnen;
 - f. de gunningscriteria;
 - g. een vergoeding voor hoge kosten van een inschrijving;
 - h. de voorwaarden van de overeenkomst.

3. Bij algemene maatregel van bestuur wordt een richtsnoer aangewezen waarin voorschriften zijn vervat met betrekking tot de wijze waarop door bij die algemene maatregel van bestuur aan te wijzen aanbestedende diensten of speciale sectorbedrijven uitvoering wordt gegeven aan het eerste lid.
4. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf past de in het derde lid bedoelde voorschriften toe of motiveert een afwijking van een of meer van die voorschriften in de aanbestedingsstukken.
5. De voordracht voor een krachtens het derde lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd. De voordracht wordt gedaan door Onze Minister van Economische Zaken in overeenstemming met Onze Minister of Ministers wie het mede aangaat.

Artikel 2.23 Aw

1. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten en prijsvragen:
 - a. die door aanbestedende diensten op het gebied van defensie en veiligheid worden geplaatst en die vallen onder de reikwijdte van artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
 - b. waarop de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied van toepassing is;
 - c. waarop de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied niet van toepassing is ingevolge de artikelen 2.3, 2.16 en 2.17 van die wet;
 - d. voor civiele aankopen die worden geplaatst in een derde land, indien strijdkrachten zijn ingezet buiten het grondgebied van de Europese Unie en de operationele omstandigheden vereisen dat de overheidsopdracht wordt gegund aan ondernemers die in het operatiegebied gevestigd zijn;
 - e. die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering overeenkomstig de geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan dan wel indien de bescherming van de wezenlijke belangen van Nederland zulks vereist en deze niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden gewaarborgd;
 - f. die in hoofdzaak tot doel hebben de aanbestedende diensten in staat te stellen openbare elektronische communicatienetwerken als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel h, van de Telecommunicatiewet beschikbaar te stellen, te exploiteren of aan het publiek elektronische communicatiediensten als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel f, van de Telecommunicatiewet te verlenen;
 - g. waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn, waarvoor andere, internationale procedurevoorschriften gelden en die worden geplaatst op grond van een internationale overeenkomst of afspraak tussen het Koninkrijk der Nederlanden en een of meer derde landen of deelgebieden daarvan, overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, betreffende:
 - 1°. leveringen of werken die bestemd zijn voor gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een werk door de ondertekenende staten;
 - 2°. diensten die bestemd zijn voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende staten;
 - h. waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn, waarvoor andere, internationale procedurevoorschriften gelden en die worden geplaatst als gevolg van een in verband met de legering van strijdkrachten gesloten internationale overeenkomst of regeling betreffende ondernemingen in een lidstaat of in een derde land;

- i. waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die worden geplaatst volgens de specifieke procedure van een internationale organisatie;
 - j. waarvoor andere procedurevoorschriften van een internationale organisatie of internationale financiële instelling gelden en die volledig door deze organisatie of instelling worden gefinancierd;
 - k. waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die worden geplaatst op grond van een juridisch instrument dat internationaalrechtelijke verplichtingen schept, overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, betreffende:
 - 1°. leveringen of werken die bestemd zijn voor gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een werk door de ondertekenende staten;
 - 2°. diensten die bestemd zijn voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende staten.
2. Voor de toepassing van het eerste lid, onder d, wordt onder civiele aankopen verstaan, opdrachten die:
- a. niet onder het toepassingsgebied van artikel 2.1 van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied vallen,
 - b. betrekking hebben op niet-militaire producten, werken of diensten voor logistieke doeleinden en
 - c. worden aanbesteed overeenkomstig een procedure als bedoeld in de hoofdstukken 2.3 tot en met 3.2 van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied zonder dat daartoe een verplichting bestaat.
3. Een aanbestedende dienst brengt een internationale overeenkomst of afspraak als bedoeld in het eerste lid, onderdeel g, en een juridisch instrument als bedoeld in het eerste lid, onderdeel k, ter kennis van de Europese Commissie.
4. Indien een overheidsopdracht of prijsvraag voor het grootste deel door een internationale organisatie of een internationale financiële instelling wordt gefinancierd, komen de partijen overeen welke procedure wordt toegepast.

Artikel 2.24 Aw

1. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten:
- a. die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een uitsluitend recht dat aan die andere aanbestedende dienst of het desbetreffende samenwerkingsverband is verleend, mits dit uitsluitend recht verenigbaar is met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
 - b. betreffende de verwerving of huur, ongeacht de financiële modaliteiten ervan, van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende zaken of betreffende de rechten hierop;
 - c. betreffende de aankoop, de ontwikkeling, de productie of de coproductie van programma's als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van richtlijn 2010/13/EU en radiomateriaal bestemd voor audiovisuele mediadiensten als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, van richtlijn 2010/13/EU of voor radio-omroepdiensten, die worden gegund door aanbieders van audiovisuele mediadiensten als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder d, van richtlijn 2010/13/EU of radio-omroepdiensten, of overheidsopdrachten betreffende zendtijd of betreffende de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten;
 - d. betreffende arbitrage en bemiddeling;

- e. op financieel gebied betreffende de uitgifte, de aankoop, de verkoop en de overdracht van effecten of andere financiële instrumenten als bedoeld in [artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht](#) en door de centrale banken verleende diensten en activiteiten die zijn uitgevoerd in het kader van de Europese faciliteit voor financiële stabiliteit en het Europees stabiliteitsmechanisme;
- f. inzake arbeidsovereenkomsten;
- g. betreffende onderzoek en ontwikkeling, met uitzondering van opdrachten die vallen onder de CPV-codes, genoemd in artikel 14, aanhef, van richtlijn 2014/24/EU en waarvan de resultaten in hun geheel bestemd zijn voor de aanbestedende dienst voor gebruik ervan in de uitoefening van zijn eigen werkzaamheden, mits de dienstverlening volledig door de aanbestedende dienst wordt betaald;
- h. op juridisch gebied betreffende:
 - 1°. de vertegenwoordiging in rechte van een cliënt in een arbitrage- of bemiddelingsprocedure in een lidstaat van de Europese Unie, in een derde land of voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, in een procedure voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat van de Europese Unie of een derde land of voor een internationale rechter of instantie door een persoon die gerechtigd is deze werkzaamheden uit te oefenen onder de benaming advocaat of een daarmee overeenkomstige benaming in een lidstaat van de Europese Unie, in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland;
 - 2°. advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van de procedures, bedoeld in onderdeel 1°, of indien er concrete aanwijzingen zijn en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd, mits het advies is gegeven door een persoon die gerechtigd is deze werkzaamheden uit te oefenen onder de benaming advocaat of een daarmee overeenkomstige benaming in een lidstaat van de Europese Unie, in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland;
 - 3°. het waarmerken en voor echt verklaren van documenten door een notaris;
 - 4°. juridische dienstverlening door trusteees of aangewezen voogden, of andere juridische dienstverlening waarbij de aanbidders door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat van de Europese Unie, of van rechtswege, zijn aangewezen om specifieke taken te verrichten onder toezicht van die rechterlijke instanties;
 - 5°. andere juridische diensten die in de betrokken lidstaat van de Europese Unie al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van openbaar gezag;
- i. betreffende leningen, al dan niet in samenhang met de uitgifte, de aankoop, de verkoop of de overdracht van effecten of andere financiële instrumenten;
- j. betreffende civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie die worden verleend door non-profitorganisaties en -verenigingen en die vallen onder de CPV-codes, genoemd in artikel 10, onderdeel h, van richtlijn 2014/24/EU met uitzondering van ziekenvervoer per ambulance;
- k. betreffende politieke campagnes die vallen onder de CPV-codes, genoemd in artikel 10, onderdeel j, van richtlijn 2014/24/EU, indien gegund door een politieke partij in het kader van een verkiezingscampagne.

Artikel 2.24a Aw

1. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten die door een aanbestedende dienst aan een andere rechtspersoon worden gegund, indien:
 - a. de aanbestedende dienst op die rechtspersoon toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten of indien een andere rechtspersoon dan de aanbestedende dienst op die rechtspersoon toezicht uitoefent, waarbij de aanbestedende dienst toezicht houdt op de andere rechtspersoon zoals op zijn eigen diensten,
 - b. meer dan 80% van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende dienst of door andere, door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, en
 - c. er geen directe participatie van privékapitaal is in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van vormen van participatie van privékapitaal die geen controle of blokkerende macht inhouden, die vereist zijn krachtens nationale regelgeving welke verenigbaar is met het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en door middel waarvan geen beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de gecontroleerde rechtspersoon.
2. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing indien een gecontroleerde rechtspersoon als bedoeld in het eerste lid die tevens een aanbestedende dienst is, een overheidsopdracht gunt aan de aanbestedende dienst die hem controleert of aan een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende dienst wordt gecontroleerd, mits er geen directe participatie van privékapitaal is in de rechtspersoon aan wie de overheidsopdracht wordt gegund, met uitzondering van vormen van participatie van privékapitaal die geen controle of blokkerende macht inhouden, die vereist zijn krachtens nationale regelgeving welke verenigbaar is met het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en door middel waarvan geen beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de gecontroleerde rechtspersoon.
3. Een aanbestedende dienst oefent op een rechtspersoon toezicht uit zoals op zijn eigen diensten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, indien hij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent.
4. Het percentage, genoemd in het eerste lid, onderdeel b, wordt bepaald op basis van de gemiddelde totale omzet of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf, zoals de kosten die door de betrokken rechtspersoon of de aanbestedende dienst zijn gemaakt met betrekking tot diensten, leveringen en werken, over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de overheidsopdracht.
5. Indien de gemiddelde totale omzet of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf als bedoeld in het vierde lid, over de laatste drie jaren niet beschikbaar of niet langer relevant is in verband met de datum van oprichting of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van die rechtspersoon of aanbestedende dienst of in verband met een reorganisatie van zijn activiteiten, kan door middel van bedrijfsprognoses worden aangetoond dat de berekening van de activiteit aannemelijk is.

Artikel 2.24b Aw

1. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten die door een aanbestedende dienst aan een andere rechtspersoon worden gegund, indien:
 - a. de aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten op die rechtspersoon toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten,
 - b. meer dan 80% van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon de uitvoering van taken behelst die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten of door andere, door diezelfde aanbestedende diensten gecontroleerde rechtspersonen, en
 - c. er geen directe participatie van privékapitaal is in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van vormen van participatie van privékapitaal die geen controle of blokkerende macht inhouden, die vereist zijn krachtens nationale regelgeving welke verenigbaar is met het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en door middel waarvan geen beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de gecontroleerde rechtspersoon.
2. Aanbestedende diensten worden geacht op een rechtspersoon gezamenlijk toezicht uit te oefenen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, indien:
 - a. de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten, waarbij individuele vertegenwoordigers verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten kunnen vertegenwoordigen,
 - b. deze aanbestedende diensten in staat zijn gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon, en
 - c. de gecontroleerde rechtspersoon geen belangen nastreeft die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende diensten.
3. Op het percentage, genoemd in het eerste lid, onderdeel b, is artikel 2.24a, vierde en vijfde lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.24c Aw

1. In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten worden gegund, indien:
 - a. de overheidsopdracht voorziet in of uitvoering geeft aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen,
 - b. de invulling van die samenwerking uitsluitend berust op overwegingen in verband met het openbaar belang, en
 - c. de deelnemende aanbestedende diensten op de open markt niet meer dan 20% van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.
2. Op het percentage, genoemd in het eerste lid, onderdeel c, is artikel 2.24a, vierde en vijfde lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.32 Aw

1. De aanbestedende dienst kan de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging toepassen indien:

- a. bij toepassing van de openbare of niet-openbare procedure geen of geen geschikte inschrijvingen of geen of geen geschikte verzoeken tot deelneming zijn ingediend, de oorspronkelijke voorwaarden van de overheidsopdracht niet wezenlijk worden gewijzigd en de Europese Commissie op haar verzoek een verslag van de oorspronkelijke procedure wordt overgelegd,
- b. de overheidsopdracht slechts door een bepaalde ondernemer kan worden verricht, omdat:
 - 1°. de aanbesteding als doel heeft het vervaardigen of verwerven van een uniek kunstwerk of een unieke artistieke prestatie,
 - 2°. mededinging om technische redenen ontbreekt, of
 - 3°. uitsluitende rechten, met inbegrip van intellectuele-eigendomsrechten, moeten worden beschermd en geen redelijk alternatief of substituut bestaat, of
- c. voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen van de openbare procedure, de niet-openbare procedure of de mededingingsprocedure met onderhandeling wegens dwingende spoed niet in acht kunnen worden genomen als gevolg van gebeurtenissen die door de aanbestedende dienst niet konden worden voorzien en niet aan de aanbestedende dienst zijn te wijten.

2. Voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel a, wordt:

- a. een inschrijving ongeschikt geacht indien zij niet relevant is voor de overheidsopdracht, omdat zij, zonder ingrijpende wijzigingen, kennelijk niet voorziet in de in de aanbestedingsstukken omschreven behoeften en eisen van de aanbestedende dienst;
- b. een verzoek tot deelneming ongeschikt geacht indien de betrokken onderneming overeenkomstig [artikel 2.86](#) of [artikel 2.87](#) moet of kan worden uitgesloten of niet aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen voldoet.

3. Het eerste lid, onderdeel b, onder 2° en 3° is uitsluitend van toepassing indien er geen redelijk alternatief of substituut bestaat en het ontbreken van mededinging niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de voorwaarden van de aanbesteding.

Artikel 2.47 Aw

1. In het in [artikel 2.46](#) bedoelde geval past de aanbestedende dienst de voorwaarden van de raamovereenkomst toe, zonder de betrokken ondernemers opnieuw tot mededinging op te roepen.

2. Indien niet alle voorwaarden in de raamovereenkomst zijn bepaald, doorloopt de aanbestedende dienst de volgende stappen. De aanbestedende dienst:

- a. vraagt de betrokken ondernemers de inschrijvingen in te dienen;
- b. beoordeelt de aangevulde inschrijvingen volgens de in de raamovereenkomst of aanbestedingsstukken vastgestelde gunningscriteria;
- c. kan de overeenkomst sluiten.

Artikel 2.53 Aw

1. Een ondernemer kan inlichtingen vragen over een specifieke aanbesteding.
2. De aanbestedende dienst beantwoordt de gestelde vragen in een nota van inlichtingen, die hij aan alle gegadigden of inschrijvers verzendt.
3. Een ondernemer kan de aanbestedende dienst verzoeken om bepaalde informatie niet in de nota van inlichtingen op te nemen indien openbaarmaking van deze informatie schade zou toebrengen aan de gerechtvaardigde economische belangen van de onderneming.

Artikel 2.99 Aw

1. De aanbestedende dienst kan bij toepassing van de niet-openbare procedure, de concurrentiegerichte dialoog, de mededingingsprocedure met onderhandeling en de procedure van het innovatiepartnerschap het aantal gegadigden dat hij zal uitnodigen tot inschrijving of deelneming beperken mits er een voldoende aantal geschikte kandidaten is.
2. De aanbestedende dienst vermeldt in de aankondiging het aantal gegadigden dat hij voornemens is uit te nodigen.
3. Het aantal gegadigden dat de aanbestedende dienst voornemens is uit te nodigen bedraagt bij de niet-openbare procedure ten minste vijf en bij de concurrentiegerichte dialoog, de mededingingsprocedure met onderhandeling en de procedure van het innovatiepartnerschap ten minste drie.
4. Het aantal uitgenodigde gegadigden waarborgt een daadwerkelijke mededinging.
5. Indien het aantal gegadigden dat niet wordt uitgesloten en dat aan de geschiktheidseisen en selectiecriteria voldoet lager is dan het door de aanbestedende dienst vastgestelde aantal voor een uitnodiging tot inschrijving, kan de aanbestedende dienst de procedure voortzetten door de gegadigde of gegadigden uit te nodigen die aan de geschiktheidseisen voldoen.
6. Bij toepassing van het vijfde lid nodigt de aanbestedende dienst geen ondernemers uit die niet om deelneming hebben verzocht, en evenmin ondernemers waarop een uitsluitingsgrond van toepassing is of die niet aan de geschiktheidseisen voldoen.

Mededingingsprocedure met onderhandeling

Punt A:

De mededingingsprocedure met onderhandeling bevat de volgende processtappen:

- Aankondiging van de opdracht;
- Toets of op gegadigde een uitsluitingsgrond van toepassing is;
- Toets of een niet-uitgesloten gegadigde voldoet aan de in het bestek gestelde geschiktheidseisen;
- Beoordeel of niet uitgesloten en niet afgewezen gegadigden voldoen aan in het bestek gestelde selectiecriteria;
- Nodig geselecteerde gegadigden uit een eerste inschrijving te doen;
- Je kunt met inschrijvers onderhandelen over de eerste en daaropvolgende inschrijving, om de inhoud ervan te verbeteren, zolang maar niet wordt onderhandeld over de gunningscriteria en de minimumeisen en het niet de definitieve inschrijving betreft;
- Beoordeel de definitieve inschrijvingen aan hand van de vastgestelde minimumeisen en vastgestelde gunningscriteria;
- Maak een proces-verbaal op van opdrachtverlening;
- Deel de gunningsbeslissing mee;
- Sluit de overeenkomst;
- Maak de aankondiging van de opdracht bekend.

COLOFON

Auteur

Tatjana Landzaat- *SURFnet*

Met dank aan

Marieke de Wit - *SURFnet*

Nico Juist - *Hogeschool Leiden / SURFnet*

Redactie

Erik van der Spek - *Hendrikx Van der Spek*

Ontwerp

Vrije Stijl, Utrecht

Foto cover

Flickr.com - [Haldane Martin](#)

Mei 2017