W15.12.0415/IV

Besluit van , houdende de regeling van enkele onderwerpen van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied (Aanbestedingsbesluit op defensie- en veiligheidsgebied)

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 9 oktober 2012, nr. WJZ /12330580, gedaan mede namens Onze Minister van Defensie;

Gelet op richtlijn nr. 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (PbEU L 216) en de artikelen 2.74, tweede lid, en 3.1, eerste lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van nr. W);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van , nr. WJZ / , uitgebracht mede namens Onze Minister van Defensie;

Hebben goedgevonden en verstaan:

HOOFDSTUK 1. BEGRIPSBEPALINGEN

Artikel 1

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

elektronische handtekening: een handtekening als bedoeld in artikel 15a, vierde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek;

geavanceerde elektronische handtekening: een handtekening die voldoet aan de eisen van artikel 15a, tweede lid, onderdelen a tot en met f, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek;

wet: de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied.

HOOFDSTUK 2. EIGEN VERKLARING

Artikel 2

In de eigen verklaring, bedoeld in artikel 2.74 van de wet, worden ten minste de volgende gegevens opgenomen:

a: de naam en adresgegevens van een onderneming, het nummer van de inschrijving in het handelsregister en de gegevens van de contactpersoon;

b: een verklaring aangaande de in de wet genoemde uitsluitingsgronden;

c: een verklaring aangaande de gestelde geschiktheidseisen;

d; een verklaring aangaande de wijze waarop voldaan wordt aan de selectiecriteria;

e: een verklaring aangaande de juistheid van de ingevulde eigen verklaring, de bevoegdheid van de ondertekenaar;

f: de datum en de handtekening.

HOOFDSTUK 3. COMMUNICATIE

Artikel 3

1. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf deelt de inschrijvers en gegadigden mede of de mededelingen en uitwisselingen van informatie als bedoeld in de artikelen 2.37, eerste lid, 2.53 tot en met 2.57, 2.94 tot en met 2.97, 2.102, zesde lid, 2.118 en 2.121 van de wet gedaan worden door middel van de post of de fax, langs elektronische weg overeenkomstig artikel 5, eerste en tweede lid, per telefoon, of door middel van een combinatie van deze middelen.

2. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf maakt gebruik van communicatiemiddelen die algemeen beschikbaar zijn en waardoor de toegang van de ondernemers tot de aanbestedingsprocedure niet wordt beperkt.

3. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf waarborgt bij de mededelingen, uitwisselingen en opslag van informatie de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de inschrijvingen en van de aanvragen tot deelneming.

4. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf neemt pas na het verstrijken van de uiterste termijn voor de indiening kennis van de inhoud van de aanvragen tot deelneming.

5. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf gebruikt voor mededelingen langs elektronische weg middelen, waarvan de technische kenmerken niet-discriminerend zijn en algemeen beschikbaar en welke in combinatie met algemeen gebruikte informatie- en communicatietechnologieproducten kunnen functioneren.

Artikel 4

1. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf waarborgt dat verzoeken tot deelneming aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht of speciale-sectoropdracht schriftelijk of telefonisch gedaan kunnen worden.

2. Wanneer verzoeken tot deelneming telefonisch worden gedaan, zendt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf vóór het verstrijken van de ontvangsttermijn een schriftelijke bevestiging.

Artikel 5

1. Op de toezending en de middelen voor de elektronische ontvangst van inschrijvingen, en op de middelen voor de elektronische ontvangst van verzoeken tot deelneming zijn het tweede tot en met het vijfde lid van toepassing.

2. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf waarborgt dat de informatie betreffende de specificaties die nodig zijn voor de elektronische indiening van inschrijvingen en verzoeken tot deelneming, inclusief de encryptie, voor belanghebbende partijen beschikbaar zijn.

3. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf kan met inachtneming van artikel 15a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek eisen dat bij elektronische inschrijvingen gebruik wordt gemaakt van een geavanceerde elektronische handtekening.

4. Een inschrijver of gegadigde dient de documenten, certificaten en verklaringen, die van hem op grond van artikel 2.75, derde lid, van de wet, worden verlangd, indien deze niet in elektronische vorm beschikbaar zijn, in vóór het verstrijken van de uiterste termijn voor de indiening van inschrijvingen of aanvragen tot deelneming.

5. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voorziet er in dat de middelen voor de elektronische ontvangst van inschrijvingen en verzoeken tot deelneming door passende technische voorzieningen ten minste de waarborg bieden dat:

a. met betrekking tot het gebruik van elektronische handtekeningen bij inschrijvingen en verzoeken tot deelneming voldaan wordt aan artikel 15a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek,

b. het tijdstip en de datum van ontvangst van inschrijvingen en verzoeken tot deelneming kunnen worden vastgesteld,

c. redelijkerwijs kan worden verzekerd dat niemand vóór de opgegeven uiterste datum toegang kan hebben tot de op grond van onderhavige eisen verstrekte informatie,

d. bij een inbreuk op dit toegangsverbod redelijkerwijs kan worden verzekerd dat de inbreuk zonder problemen kan worden opgespoord,

e. alleen de gemachtigde personen de data voor openbaarmaking van de ontvangen informatie kunnen vaststellen of wijzigen,

f. tijdens de verschillende fasen van de aanbestedingsprocedure alleen een gelijktijdig optreden van de gemachtigde personen toegang kan geven tot het geheel of een gedeelte van de verstrekte informatie,

g. het gelijktijdig optreden van de gemachtigde personen slechts na de opgegeven datum toegang tot de verstrekte informatie kan geven, en

h. de ontvangen en openbaar gemaakte informatie uitsluitend toegankelijk blijft voor de tot inzage gemachtigde personen.

Artikel 6

Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf kan vrijwillige accreditatieregelingen instellen of handhaven om te komen tot een hoger niveau van de certificeringsdienst van de middelen, bedoeld in artikel 5, vijfde lid.

HOOFDSTUK 4. SLOTBEPALINGEN

Artikel 7

De artikelen van dit besluit treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel 8

Dit besluit wordt aangehaald als: Aanbestedingsbesluit op defensie- en veiligheidsgebied.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,

De Minister van Defensie,

Besluit houdende de regeling van enkele onderwerpen van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied (Aanbestedingsbesluit op defensie en veiligheidsgebied)

NOTA VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Doel en aanleiding

In de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied (hierna: wet) is geregeld dat ten aanzien van een aantal onderwerpen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften worden gesteld. Het betreft onderwerpen die door hun technische en gedetailleerde aard zich niet lenen voor het niveau van wet. De in dit besluit opgenomen artikelen 3 tot en met 6 implementeren artikel 36 van richtlijn nr. 2009/81/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsten door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (PbEU L 216)(hierna richtlijn nr. 2009/81/EG). Het besluit is vrijwel gelijkluidend aan de artikelen 2 tot en met 6 van het Aanbestedingsbesluit. De voordracht voor het besluit wordt mede namens de Minister van Defensie gedaan gelet op diens verantwoordelijkheid voor het plaatsen van opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid.

Het besluit leidt niet tot een wijziging in administratieve lasten. Voor zover het besluit betrekking heeft op de eigen verklaring, is het gebruik daarvan bij opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid (grotendeels) al een bestaande praktijk. Ook de voorschriften in het besluit over de wijze van communicatie door aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven leiden niet tot effecten in lasten. Die voorschriften gaan uit van algemeen beschikbare communicatiemiddelen. Bij het opstellen van het besluit is ten aanzien van de toepassing van het Integraal Afwegingskader (IAK) meegewogen dat sprake is van implementatie. Op de achtergrond van de eigen verklaring is nader ingegaan in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

II. ARTIKELEN

Artikel 2

In dit artikel worden de onderwerpen genoemd die in de eigen verklaring aan de orde komen. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kan de vorm en vereiste specifieke inhoud van een eigen verklaring zelf vaststellen. In ieder geval dienen in die eigen verklaring de zaken aan bod te komen die in dit artikel worden genoemd.

Artikelen 3 en 4

Deze artikelen betreffen de keuze die de aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven hebben tussen de verschillende communicatiemiddelen. Die keuzemogelijkheid strekt zich niet uit tot diverse soorten aankondigingen die aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven moeten doen. Daarvoor dienen zij het Europees elektronisch systeem voor aanbestedingen te gebruiken en na inwerkingtreding van de daarvoor relevante artikelen uit de Aanbestedingswet 20.. TenderNed. Voor de mededelingen en uitwisselingen van informatie waarop artikel 3 betrekking heeft, kunnen de aanbestedende diensten en speciale sectoren kiezen tussen communicatie per post, per fax en via elektronische weg. Voor een verzoek tot deelneming komt daar ingevolge artikel 4, tweede lid, van dit besluit de mogelijkheid van communicatie per telefoon bij. In dat geval moet de aanvraag schriftelijk worden bevestigd, zie artikel 4, tweede lid.
Voor het verkrijgen van een wettelijk bewijs is het niet nodig de ontvangst van een per fax ingediende inschrijving of ingediend verzoek tot deelneming per post te bevestigen.

Artikel 5

Indien aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven de mogelijkheid bieden aan inschrijvers om de elektronische weg te gebruiken voor het toezenden en ontvangen van inschrijvingen of aan deelnemers voor het ontvangen van verzoeken tot deelneming, dan is dit artikel op hen van toepassing. Inschrijvers of deelnemers moeten weten wat de technische specificaties zijn waaraan ze moeten voldoen om hen in staat te stellen van de elektronische weg gebruik te maken. Die informatie moet op grond van het tweede lid voor hen beschikbaar zijn. Bij het indienen van een inschrijving langs elektronische weg zal de ondertekening daarvan eveneens elektronisch moeten plaatsvinden. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf kan voor die ondertekening op grond van het derde lid een geavanceerde elektronische handtekening verlangen, waardoor de betrouwbaarheid van die handtekening met bepaalde waarborgen is omgeven.

In artikel 36, vijfde lid, onderdeel d, van richtlijn nr. 2009/81/EG is opgenomen dat een inschrijver of gegadigde zich verbindt de bewijzen voor het op hem van toepassing zijn van uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen of beroepsbevoegdheid bij de aanbestedende dienst of het speciale sectorbedrijf in te dienen voor het verstrijken van de uiterste termijn. Dit richtlijn-artikel is van toepassing indien de inschrijving of het verzoek tot deelneming elektronisch moet worden ingediend.
De artikelen 2.75 en 2.93 van de wet bepalen dat het bewijsstuk voor wat betreft de uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen of beroepsbevoegdheid bestaat uit de eigen verklaring. De achterliggende bewijsstukken hoeven juist niet toegezonden te worden bij het indienen van de verzoeken tot deelname of de inschrijving, maar kunnen opgevraagd worden door de aanbestedende dienst of het speciale sectorbedrijf bij de selectie of gunning. Bewijsmiddelen die geen betrekking hebben op de eigen verklaring, waarvan het wel toegestaan is dat ze door de aanbestedende dienst worden opgevraagd, worden uiteraard wel ingediend voor het verstrijken van de inschrijvingstermijn. Te denken valt dan aan de referentieprojecten, waarvan in artikel 2.75, derde lid van de wet is bepaald dat verzocht kan worden die wel mee te zenden. Bovenstaande is geïmplementeerd in artikel 5, vierde lid.

Richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen en Richtlijn 2000/31/EG van het

Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel") moeten op de doorgifte van informatie met elektronische middelen in het kader van de onderhavige richtlijn van toepassing zijn. De procedures voor de plaatsing van opdrachten vereisen een hoger niveau van veiligheid en vertrouwelijkheid dan het bij die richtlijnen vereiste niveau (zie overweging 59 van richtlijn nr. 2009/81/EG). Daarom moeten de middelen voor de elektronische ontvangst van verzoeken tot deelneming en inschrijvingen voldoen aan specifieke aanvullende eisen. Deze zijn opgenomen in artikel 5, vijfde lid, van dit besluit.

In artikel 36, zesde lid, onderdeel c, van richtlijn nr. 2009/81/EG is de mogelijkheid opgenomen dat aanbestedende diensten van verzoeken tot deelneming die per fax zijn ingediend een bevestiging per post of langs elektronische weg vereisen wanneer dat volgens de nationale wetgeving nodig is om over een wettig bewijs te beschikken. Nu een zodanige eis in de Nederlandse regelgeving niet is gesteld, is deze mogelijkheid niet in dit besluit opgenomen.

Artikel 6

Dit artikel vormt de implementatie van artikel 36, vijfde lid, aanhef en onderdeel c, van richtlijn nr. 2009/81/EG. Op grond van dit artikel kan een aanbestedende dienst een elektronische handtekening vragen die een hoger betrouwbaarheidsniveau heeft, zoals de geavanceerde elektronische handtekening gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat.

III. Transponeringstabel

Richtlijn 2009/81/EG	*Geïmplementeerd in dit besluit, tenzij anders aangegeven*	*Verhouding tot artikelen in het Aanbestedingsbesluit*	*Omschrijving beleidsruimte*	*Toelichting op keuze bij invulling beleidsruimte*
Artikel 36, eerste lid	Artikel 3, eerste lid	Artikel 3, eerste lid		
Artikel 36, tweede lid	Artikel 3, tweede lid	Artikel 3, tweede lid		
Artikel 36, derde lid, eerste zinsdeel	Artikel 3, derde lid	Artikel 3, derde lid		
Artikel 36, derde lid, tweede zinsdeel	Artikel 3, vierde lid	Artikel 3, vierde lid		
Artikel 36, vierde lid	Artikel 3, vijfde lid	Artikel 3, vijfde lid		
Artikel 36, vijfde lid, aanhef, onderdeel a en bijlage X	Artikel 5, eerste, tweede en vijfde lid	Artikel 5, eerste, tweede en vijfde lid		
Artikel 36, vijfde lid, aanhef en onderdeel b	Artikel 5, derde lid	Artikel 5, derde lid	lidstaten kunnen een geavanceerde elektronische handtekening eisen	De aanbestedende diensten en speciale sectorbedrijven kunnen deze eis stellen
Artikel 36, vijfde lid, aanhef en onderdeel c	Artikel 6	Artikel 6	lidstaten kunnen vrijwillige toelatingsregelingen instellen	
Artikel 36, vijfde lid, aanhef en onderdeel d	Niet geïmplementeerd, de in dit onderdeel genoemde verplichting	Niet geïmplementeerd, de in dit onderdeel genoemde verplichting		

Richtlijn 2009/81/EG	*Geïmplementeerd in dit besluit, tenzij anders aangegeven*	*Verhouding tot artikelen in het Aanbestedingsbesluit*	*Omschrijving beleidsruimte*	*Toelichting op keuze bij invulling beleidsruimte*
	strookt niet goed met artikel 2.75, derde lid en artikel 2.93 van de wet	strookt niet goed met artikel 2.85, derde lid en artikel 2.101 van de wet		
Artikel 36, zesde lid, aanhef en onderdeel a en b	Artikel 4	Artikel 4		
Artikel 36, zesde lid, onderdeel c	Niet geïmplementeerd	Niet geïmplementeerd	Zie toelichting bij artikel 4	

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,