

NOTA VAN TOELICHTING

Algemene toelichting

Het onderhavige landsbesluit, houdende algemene maatregelen, stelt nadere regels vast voor de invulling en toepassing van de aanbestedingsvorm concurrentie gerichte dialoog. Deze aanbestedingsvorm is ook gehanteerd bij het project “Green Corridor” (zie de Landsverordening van 18 juli 2011 houdende machtiging van de minister van Integratie, Infrastructuur en Milieu tot het, in afwijking van de Comptabiliteitsverordening 1989 (AB 1989 no. 72), doen van een aanbesteding respectievelijk aangaan van één of meer overeenkomsten in het kader van het verbeteren van de infrastructuur tussen Oranjestad en San Nicolas (AB 2011 no. 50). Op grond van artikel 5 van bedoelde landsverordening is het Landsbesluit concurrentie gerichte dialoog (AB 2011 no. 56) vastgesteld met nadere regels voor de invulling en toepassing van de aanbestedingsvorm concurrentie gerichte dialoog. De naar aanleiding hiervan opgedane ervaringen noopte tot het vaststellen van een nieuw landsbesluit, houdende algemene maatregelen, inzake nadere regels voor de toepassing en invulling van de concurrentie gerichte dialoog. Aangezien de aanbesteding van de Green Corridor nog niet is afgerond en de spelregels niet tijdens het proces aangepast kunnen worden, is het Landsbesluit concurrentie gerichte dialoog niet ingetrokken. Om verwarring te voorkomen is aan het tweede landsbesluit met nadere regels voor de toepassing en invulling van de aanbestedingsvorm concurrentie gerichte dialoog het jaartal van vaststelling, in casu 2013, toegevoegd.

De inhoud van dit landsbesluit is in hoge mate geënt op het Nederlandse Aanbestedingsreglement Werken 2005 (hierna: ARW 2005), waarbij uiteraard rekening is gehouden met het Arubaanse aanbestedingsrecht alsmede overige Arubaanse geldende wettelijke bepalingen.

Hieronder worden slechts de artikelen besproken die nadere toelichting behoeven.

Artikelgewijze toelichting

Ad artikel 1

Dit artikel bevat de voor de toepassing van het onderhavige landsbesluit noodzakelijke definities. Het merendeel daarvan komt overeen met die in het ARW 2005, terwijl enkele gebaseerd zijn op het Arubaanse aanbestedingsrecht.

Ad artikel 2

Het eerste lid van dit artikel schrijft voor, hoe de aanbesteding van een publiek-privaat samenwerkingsproject geschiedt. Bij procedures waar sprake is van een selectie van gegadigden kan het voorkomen dat het aantal geschikte gegadigden kleiner blijkt dan het minimum aantal. In dat geval kan de procedure worden vervolgd met de overgebleven gegadigden, zelfs als er slechts een gegadigde is overgebleven. Daarin wordt in het tweede lid voorzien.

In het vierde lid van dit artikel wordt onder objectieve, niet discriminerende criteria verstaan criteria die verband hou-

den met het voorwerp en omvang van de opdracht, waardoor gegadigden worden geselecteerd die in staat mogen worden geacht om de voorliggende opdracht deskundig uit te (doen) voeren en tot een goed einde te brengen.

Conform het vijfde lid van dit artikel beschikt de aanbestedder over de mogelijkheid om de aanbesteding in fasen te verdelen. Daarbij kan hij ervoor kiezen om het aantal tijdens de dialoog te bespreken oplossingen in aantal terug te brengen. Voor de beoordeling van de door gegadigden voor te leggen oplossingen hanteert de aanbestedder vooraf bekend gestelde gunningcriteria, zodat gegadigden hun oplossingen hierop kunnen afstemmen. Ook hier geldt, dat indien op basis van de gunningcriteria blijkt dat minder dan het minimum aantal gegadigden/oplossingen overblijft, de procedure kan worden vervolgd met de overblijvende gegadigden, zelfs als er slechts een gegadigde overblijft.

Ad artikel 3

Het zesde lid schrijft voor dat de aanbestedder in de aankondiging vermeldt dat de economisch meest voordelige inschrijving ingeval van gunning zal prevaleren. Dit criterium kan verschillende subcriteria bevatten, zoals bijvoorbeeld de kwaliteit van de aangeboden prestatie, product en/of dienstverlening, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum en de termijn voor levering of uitvoering.

De door de aanbestedder gehanteerde criteria ter bepaling van de economisch meest voordelige inschrijving hoeven niet noodzakelijk van zuiver economische aard te zijn. Niet kan worden uitgesloten dat niet zuiver economische factoren van invloed kunnen zijn op de waarde van een aanbieding voor de aanbestedder. Niet elk criterium ter bepaling van de economisch meest voordelige inschrijving moet noodzakelijkerwijs kwantitatief zijn, dan wel uitsluitend gericht zijn op de prijzen of de tarieven van het beschrijvend document. Wel moeten de criteria op objectieve en uniforme wijze kunnen worden toegepast om de kwaliteit van de aanbiedingen te beoordelen en voorts duidelijk relevant zijn om de economisch meest voordelige inschrijving te selecteren. Hiervan is sprake indien de criteria in verhouding staan tot de aard en de omvang van de opdracht. Een voorbeeld van een gunningcriterium is het hoger waarderen van een technische oplossing die een langere levensduur mogelijk maakt ten opzichte van een andere oplossing die deze mogelijkheid niet in zich heeft. De gunningcriteria moeten zodanig geformuleerd zijn dat redelijk zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, en voorts moet de aanbestedende dienst de gunningcriteria gedurende de gehele aanbestedingsprocedure op dezelfde wijze toepassen.

Conform het negende lid wordt in de aankondiging of in het beschrijvend document vermeld of de aanbesteding in opeenvolgende fasen zal verlopen. Indien geen melding wordt gemaakt van een mogelijke indeling van de aanbestedingsprocedure in fasen houdt dit in dat na selectie van gegadig-

den het aantal oplossingen of gegadigden niet verder zal worden teruggebracht met behulp van een tussentijds beoordelingsmoment, behoudens het moment van definitieve inschrijving en de daaraan gekoppelde vaststelling van de economisch meest voordelige inschrijver. De aanbestedende dienst heeft de vrijheid te bepalen of de mogelijkheid tot het indelen in fasen wel of niet zal worden toegepast.

Ad artikel 4

Voor het vaststellen van de termijn voor de ontvangst van de verzoeken tot deelneming van veertig kalenderdagen wordt de dag van de publicatie van de aankondiging als een volle kalenderdag gerekend, terwijl ook de laatste kalenderdag waarop geïnteresseerde partijen een verzoek tot deelname aan de aanbesteding in kunnen dienen als een volle kalenderdag wordt gerekend. Met het aanhouden van de termijn van veertig kalenderdagen wordt rekening gehouden met het gebruik binnen de Arubaanse aanbestedingspraktijk. De aanbesteder kan in het beschrijvend document aangeven dat hij de nota('s) van inlichtingen per e-mail zal verstrekken aan de geïnteresseerde partijen. Indien de aanbesteder de termijn voor de ontvangst van de verzoeken tot deelneming op grond van lid zes verlengd, dient hij ervoor te waken dat de geïnteresseerde partijen voldoende tijd hebben om hun verzoeken tot deelneming aan te passen als gevolg van de nadere inlichtingen.

Ad artikel 5

De aanbestedder kan ingevolge dit landsbesluit een hoger milieubeschermingsniveau vragen dan wettelijk minimaal verplicht is, voor zover dit niet leidt tot discriminatie van inschrijvers. Ook kan de aanbestedder een bepaald basismateriaal, grondstof of productieproces voorschrijven, eveneens voor zover deze eisen niet discriminerend werken. Technische specificaties kunnen een sociale strekking inhouden. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om maatregelen om arbeidsongevallen te voorkomen en het eisen van een bepaalde productiemethode. Als ondergrens voor het stellen van technische specificaties vanuit milieu of sociale overwegingen geldt dat eisen die geen enkel verband houden met het product of de prestatie zelf, zoals een eis die betrekking heeft op de bedrijfsvoering, geen technische specificaties in de zin van het landsbesluit zijn, en dus niet verplicht gesteld kunnen worden. Voorbeelden hiervan zijn de eis aan een aanbieder om gerecycled papier in kantoren te gebruiken of om bepaalde afvalverwijderingsmethoden bij de inschrijver toe te passen.

In artikel 5, tweede lid, onderdeel a, wordt bij de formulering van technische specificaties verwezen naar ander technische specificatie (eerste aandachtsstreep). In de technische specificaties van een overeenkomst kan worden verwezen naar andere technische specificaties. Het kan voorkomen, dat men wil of zelfs moet verwijzen naar de technische specificaties van een bepaalde fabrikant omdat men niet onder toepassing van zijn product uitkomt. Te denken valt bij-

voorbeeld aan geotrooieerde producten. In dat geval zijn de technische specificaties waarnaar verwezen wordt mogelijk niet algemeen bekend en zeker niet erkend.

Ad artikel 6

De dialoog wordt gevoerd aan de hand van het beschrijvend document dat, anders dan een bestek, geen oplossingen beschrijft maar slechts een omschrijving geeft van de behoefte van de aanbesteder en het proces waarlangs de afstemming tussen vraag en aanbod kan plaatsvinden.

Ad artikel 7

Het eerste lid van dit artikel geeft aan op welke gronden een onderneming wordt uitgesloten van deelname aan de aanbesteding. Wellicht ten overvloede vermeld dat, indien het ondernemers betreft met een buitenlandse vestigingsplaats, het van belang is dat het strafrecht van die vestigingsplaats in acht wordt genomen.

Ingevolge het tweede lid kan de aanbesteder evenwel, om dwingende redenen van algemeen belang, besluiten een onderneming niet uit te sluiten. Te denken valt bijvoorbeeld aan een onderneming die ooit veroordeeld is wegens omkoping, maar in de jaren volgend op die veroordeling aantoonbaar maatregelen heeft genomen om herhaling van strafbare of anderszins onregelmatige gedragingen door werknemers of door de onderneming te voorkomen en er voorts op die ene veroordeling geen andere veroordelingen zijn gevolgd.

Het derde lid van dit artikel geeft aan op welke gronden een onderneming uitgesloten kan worden van deelname aan de aanbesteding. Het betreft hier een mogelijkheid tot uitsluiting. Voor alle duidelijkheid zij vermeld dat de aanbesteder om hem moverende redenen kan besluiten niet tot uitsluiting over te gaan.

Ad artikel 8

Bij het stellen van eisen ter onderbouwing van de financiële en economische draagkracht, stelt de aanbesteder eisen die in redelijke verhouding staan tot de aard en de omvang van de opdracht.

Conform het eerste lid, onderdeel a, wordt een bankverklaring ingediend omtrent de liquiditeit en waar mogelijk de solvabiliteit van de inschrijver gedurende een door de aanbesteder te stellen periode.

De verklaring dient op grond van het eerste lid, onderdeel c, te worden opgesteld door een registeraccountant die onder toezicht staat van de gebruikelijke instanties of een persoon met een daaraan gelijkgestelde opleiding en die wat betreft de beroepsuitoefening onder een vergelijkbaar toezicht staat.

Het derde lid opent de mogelijkheid voor gegadigden om met andere bescheiden die de aanbesteder geschikt acht aan te tonen dat hij over de benodigde financiële en economische draagkracht beschikt, met inachtneming van het begin-

sel van gelijkheid. Het oordeel dat de aangeboden bescheiden geschikt zijn om aan te tonen dat aan de benodigde financiële en economische draagkracht wordt voldaan, mag niet tot gevolg hebben dat de ene onderneming boven de andere ongerechtvaardigd wordt bevoordeeld.

Ad artikel 9

Bij het stellen van eisen ter onderbouwing van de technische bekwaamheid, stelt de aanbesteder eisen die in redelijke verhouding staan tot de aard en de omvang van de opdracht.

Conform het derde en vierde lid van dit artikel kan een ondernemer of een samenwerkingsverband van ondernemers ook wel combinatie genoemd zich onder bepaalde omstandigheden beroepen op de bekwaamheid van andere natuurlijke personen of rechtspersonen. Men moet daarvoor wel aan kunnen tonen dat de desbetreffende natuurlijke of rechtspersonen daadwerkelijk bij de uitvoering van de opdracht worden ingezet, bijvoorbeeld door overlegging van de verbintenis met deze natuurlijke personen of rechtspersonen om de ondernemer, dan wel het samenwerkingsverband van ondernemers, de nodige middelen ter beschikking te stellen.

Ad artikel 10

Met de bepaling in dit artikel wordt de mogelijkheid opgehouden om een eventuele onvolledige inschrijving aan laten vullen c.q. nader te laten toelichten. Dit is met name van be-

lang omdat deze vorm van aanbesteden in Aruba pas recent geïntroduceerd is, en er nog geen ruime ervaring mee op is gedaan.

Ad artikel 11

Hetgeen bepaald is in dit artikel, is opgenomen ter beperking van transactiekosten. De aanbesteder krijgt door de eigen verklaring een redelijke mate van zekerheid dat de gegadigde voldoet aan de geschiktheidseisen, zonder dat daarvoor direct door alle gegadigden alle bewijsstukken aangeleverd moeten worden.

Het vierde lid schrijft voor dat afhankelijk van de aard en omvang van de te leveren bewijsstukken deze periode door de aanbesteder kan worden verlengd.

Ad artikel 12

Dit artikel regelt de wijze waarop de uitnodiging tot deelneming aan de dialoog geschiedt. De aanbesteder nodigt in principe drie gegadigden uit voor deelname aan de dialoog. Indien hij meer dan drie gegadigden wil uitnodigen vermeldt hij dit in het beschrijvend document. Het aantal uit te nodigen gegadigden kan evenwel lager zijn dan drie, als het aantal (geschikte) gegadigden dat aan de gestelde eisen voldoet lager is. De aanbesteder kan dan besluiten de aanbesteding toch doorgang te laten vinden met het aantal geschikt bevonden gegadigden. Hij kan evenwel ook besluiten de aanbesteding te stoppen. Het verzoek tot deelneming aan de

dialogoog wordt bij het besluit om de aanbesteding voort te zetten aan de geschikt bevonden gegadigden gezonden. Niet geselecteerde gegadigden worden schriftelijk geïnformeerd over het feit, dat ze niet zijn uitgenodigd. Op verzoek kunnen zij in kennis worden gesteld over de redenen voor de afwijzing.

Conform het zesde lid van dit artikel heeft de aanbesteder de mogelijkheid om indien bij de dialoog één van de geselecteerde gegadigden zich terug trekt, de opeenvolgende gegadigde uit te nodigen om alsnog deel te nemen aan de dialoog.

Ad artikel 13

Om de (sub)gunningcriteria voldoende onderscheidend te doen zijn om de economisch meest voordelige inschrijver te kunnen bepalen moeten deze op grond van het tweede lid worden voorzien van een wegingsfactor. De aanbesteder geeft hiermee aan welke criteria zwaarder wegen en dus belangrijker voor hem zijn dan de andere criteria. Hij kan hiermee tot uitdrukking brengen dat de kwaliteit van de aangeboden prestatie belangrijker is dan de prijs door bijvoorbeeld aan te geven dat de kwaliteit voor 60% meeweegt in de beoordeling en de prijs voor 40%. Indien deze weging niet eenduidig is vast te stellen kan de aanbesteder deze weging in marges aangeven bijvoorbeeld een weging tussen de 50 tot 60%. Als ook dat niet mogelijk is kan de aanbesteder ervoor kiezen om het belang van de verschillende gunningcriteria te vermelden in afnemende volgorde van belangrijk-

heid. Bijvoorbeeld: (1) kwaliteit en (2) prijs.

Ad artikel 14

In dit artikel is opgenomen de wijze waarop de dialoog geschiedt. Deze wordt gevoerd aan de hand van het beschrijvend document dat, anders dan een bestek, geen oplossingen beschrijft maar slechts een omschrijving geeft van de behoefte van de aanbesteder en het proces waarlangs de afstemming tussen vraag en aanbod kan plaatsvinden. De dialoog heeft tot doel te bepalen welke door de gegadigden aan te bieden middelen geschikt zijn om zo goed mogelijk aan de behoeften van de aanbesteder te voldoen. Daartoe bestaat de vrijheid om alle aspecten van de opdracht met elkaar te bespreken. Dit houdt dus in zowel kwalitatieve elementen, zoals de kwaliteit van het producten, de planning, als bijvoorbeeld financiële elementen, zoals de voorwaarden voor financieringen, de prijs. Informatie die als vertrouwelijk moet worden aangemerkt, wordt niet zonder de uitdrukkelijke instemming van de partij wiens informatie het betreft aan andere deelnemers aan de dialoog bekend gemaakt. Informatie die als vertrouwelijk moet worden aangemerkt heeft betrekking op de door de desbetreffende gegadigde voorgestelde oplossingen of informatie die op andere wijze bedrijfsgeheimen of zijn gerechtvaardigde commerciële belangen schaadt. Tegelijkertijd moet de aanbesteder ervoor waken dat de gelijke behandeling van alle deelnemers aan de dialoog wordt gewaarborgd en verstrekt hij geen informatie die sommige deelnemers aan de dialoog kan bevoordelen boven andere. Uit dit artikel kan worden afgeleid dat

het mogelijk is dat de aanbesteder bij het sluiten van de dialoog één oplossing kiest en de resterende deelnemers verzoekt op deze oplossing in te schrijven. De aanbesteder moet er dan voor waken dat er sprake is voldoende daadwerkelijke mededinging.

Ad artikel 16

Dit artikel creëert de mogelijkheid voor de aanbesteder, om bij de vaststelling van de termijn voor de ontvangst van inschrijvingen, rekening to houden met de complexiteit van de opdrachten en de voor de voorbereiding van de inschrijvingen benodigde tijd.

Ad artikel 17

Dit artikel schrijft de wijze voor waarop de inschrijving geschiedt. Voor alle duidelijkheid zij vermeld dat met percelen bedoeld wordt een onderdeel van de opdracht waarop kan worden ingeschreven.

Ad artikel 18

Voor zover vooraf bekend, verdient het de voorkeur in de aankondiging op te nemen welke rechtsvorm een samenwerkingsverband bij opdrachtverlening moet aannemen. Tevens kan aangegeven worden naar welk recht het samenwerkingsverband moet zijn opgericht.

Ad artikel 20

Dit artikel sluit het inschrijven met varianten, bijvoorbeeld een primaire en subsidiaire variant, op oplossingen uit.

Ad artikel 22

Dit artikel regelt het verloop van de aanbesteding. In het belang van de transparantie dient zowel van het verloop van de aanbesteding als van de uiteindelijke opdrachtverlening proces-verbaal te worden opgemaakt. Onregelmatigheden dienen in ieder geval in het proces-verbaal te worden opgenomen.

Ad artikel 23

Dit artikel regelt in welke gevallen een inschrijving ongeldig is.

Conform het derde lid is het belang van de aanbesteder en derhalve het algemeen belang ermee gediend dat de inschrijver en alle onderaannemers verklaren dat de inschrijving niet onder invloed van een overeenkomst, besluit of gedraging die een open en eerlijke mededinging negatief beïnvloedt tot stand is gekomen of wordt verricht. Van een negatieve beïnvloeding van een open en eerlijke mededinging zal in ieder geval sprake zijn als de concurrentie of de marktwerking wordt belemmerd, er direct of indirect sprake is van kartelvorming, samenspanning of bid-rigging, bid-

onderdrukking of terugtrekking door ondernemingen die normaal gesproken zouden bieden, overbieding en rotatiesystemen of marktverdeling.

Ad artikel 25

Van een buitengewoon lage inschrijving is er in ieder geval sprake wanneer het bedrag waarvoor er is ingeschreven bezien tegen de achtergrond van de kwaliteit waarvoor er is ingeschreven en de aangedragen oplossing op grond van binnen de branche gehanteerde maatstaven volstrekt irrealistisch is.

Ad artikel 26

Dit artikel regelt de gunningsbeslissing waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat de aanbesteder niet verplicht is de opdracht te gunnen. Voor zover de aanbesteder beslist om onderhands aan te besteden dient een dergelijke aanbesteding plaats te vinden volgens de voorschriften zoals opgenomen in de artikelen 25 en 26 van de Comptabiliteitsverordening 1989.

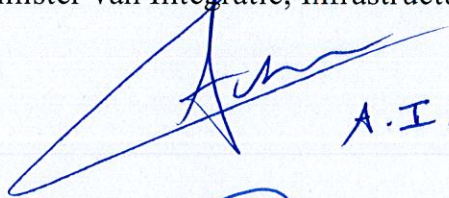
Ad artikel 28

Dit artikel betreft een forumkeuze.

Ad artikel 29

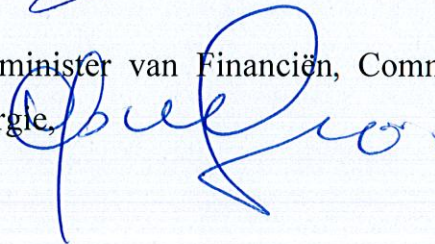
Indien een inschrijver een kort geding procedure aanhangig maakt tegen de gunningsbeslissing van de aanbesteder, ligt het in de rede dat hij de aanbesteder hiervan terstond op de hoogte stelt, om te voorkomen dat de aanbesteder zonder het oordeel van de rechter of te wachten tot opdrachtverlening overgaat. Na het verstrijken van de in het artikel opgenomen termijn van vijftien kalenderdagen staat het de aanbesteder vrij om tot gunning over te gaan.

De minister van Integratie, Infrastructuur en Milieu,

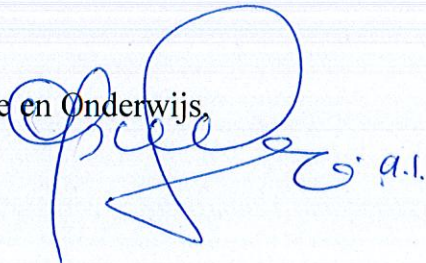


A.I.

De minister van Financiën, Communicatie, Utiliteiten en Energie,



De minister van Justitie en Onderwijs,



A.I.