



PROGRAMMA OSOSS

# **Handleiding Open Standaarden en Open Source Software in Nederlandse en Europese Aanbestedingen**

*Deel B*

Versie 2.1  
Datum: 20 mei 2005  
ICTU / Programma OSOSS  
Nieuwe Duinweg 24-26  
Postbus 84011  
2508 AA DEN HAAG  
E: [info@ososs.nl](mailto:info@ososs.nl)  
I: <http://www.ososs.nl>

## Voorwoord

Gesloten software wordt door de overheid al jaar en dag aanbesteed. Maar hoe moet het nu met open standaarden en open source software? Hoe kan ik als overheid bijvoorbeeld open source software als voorkeur of als eis meenemen in een aanbestedingstraject, zonder dat dit in strijd is met de geldende wet- en regelgeving? En hoe voorkom ik als overheid dat ik dermate strenge selectie-eisen stel dat ik - onbedoeld - leveranciers van kwalitatief goede open source oplossingen buitensluit?

Het programma OSOSS krijgt veel van dit soort vragen binnen. Daarom hebben we deze handleiding opgesteld. Deze handleiding wil concrete handvatten bieden. Het geeft aan hoe overheidsorganisaties in aanbestedingstrajecten open standaarden en/of open source software als voorkeur kunnen meenemen. Of hoe ze dit als eis kunnen opnemen. Voor alle duidelijkheid: deze handleiding geeft niet aan welke open standaarden u zou moeten gebruiken en of u een open source oplossing zou moeten kiezen. Deze keuze is aan u. Maar als u eenmaal deze keuze heeft gemaakt, dan helpt deze handleiding u dit op een juridisch verantwoorde wijze te vertalen naar het formele aanbestedingstraject.

Aanbesteden van ICT is een vak. Deze handleiding richt zich allereerst op diegenen die dit vak verstaan en rechtstreeks zijn betrokken bij het inkoopproces. Kortom, mensen die weten hoe een aanbestedingsproces verloopt en willen weten hoe open standaarden en open source software hierin een plek kunnen krijgen. Maar ook voor anderen die betrokken zijn bij vraagstukken rondom ICT is deze handleiding heel relevant. Deze handleiding laat namelijk zien dat het heel goed mogelijk is open standaarden en open source software op te nemen in een (Europese) aanbesteding. Indien daar goede redenen voor zijn kunt u open standaarden en open source software verplichten, danwel het als een voorkeur meegeven. De handleiding maakt tevens duidelijk dat hiervoor wel de juiste argumentatie moet worden gegeven. Simpelweg zeggen dat een aanbieding moet voldoen aan de eis van open standaarden en open source is niet voldoende. Ingewikkeld? Misschien, maar bedenk dan wel dat het nu niet anders is. Ook als u een oplossing wilt die gebaseerd is op gesloten software en gesloten standaarden moet u dat goed kunnen onderbouwen. Kortom, er is eigenlijk weinig nieuws onder de zon.

De handleiding bestaat uit een deel A en een deel B. Beide delen kunnen afzonderlijk worden gelezen, waarbij deel A dient als zelfstandig naslagwerk voor het op de aanbestedingspraktijk gerichte deel B.

Tot slot: gelet op de komende wijzigingen in het aanbestedingrecht en de ontwikkelingen in de markt van open standaarden en open source software, moet deze handleiding worden beschouwd als een levend document. Het pretendeert niet uitputtend te zijn. Ook uw ervaringen met deze handleiding zijn relevant voor de toekomstige versies. We stellen het dan ook zeer op prijs als u eventuele suggesties en opmerkingen aan ons doorgeeft.

Mark Bressers  
programmamanager OSOSS

## Status van het document

Zoals de Minister van Economische Zaken in antwoord op de kamervragen van Tweede Kamerlid Vendrik heeft toegezegd, heeft het programma OSOSS dit document laten opstellen.<sup>1</sup> Dit document is door **Duthler Associates** opgesteld in samenwerking met **Corvers Procurement Services B.V.** in strategische alliantie met C.J.G.M. Bartels.

Tevens heeft de minister toegezegd dat de nulversie van dit document ter commentaar zou worden aangeboden aan de markt. Deze versie van de handleiding is derhalve een vervolg versie op de eerste concept-versie. Reacties op de nulversie zijn daar waar nodig meegenomen in deze handleiding. OSOSS dankt iedereen voor de bijdragen die zij heeft mogen ontvangen op het eerste document en wil alle lezers van deze handleiding uitnodigen wanneer zij op- of aanmerkingen hebben naar aanleiding van de inhoud van dit document om dan contact op te nemen met OSOSS via de bekende kanalen.

---

<sup>1</sup> Zie *Kamerstukken II*, 2003/04, nr. 749.

## Geconsulteerde partijen

Deze handleiding is tot stand gekomen door bundeling van kennis op het gebied van het aanbestedingsrecht, open standaarden, open source software en wet- en regelgeving die van invloed kunnen zijn op een aanbestedingstraject van open standaarden en open source software. Om er voor te zorgen dat de handleiding enerzijds aansluit bij de praktijk en tegelijkertijd wetenschappelijk wordt gedragen, is een aantal personen op basis van hun specifieke kennis en expertise gevraagd feedback te geven dan wel input te leveren op het concept van deel A en deel B van de handleiding. Onderstaande personen worden hartelijk bedankt voor de medewerking aan, het meedenken over en de becommentariëring van de conceptstukken!

- ir. K.F.H. Tangerman, Ministerie van Economische Zaken
- L. Hey, gemeente Arnhem
- mr. R. Jagt, Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
- mr. F.A.M. van der Klaauw-Koops, Universiteit Leiden;
- prof. mr. dr. A.J.H. Schmidt, Universiteit Leiden.

## Inhoudsopgave

<b>1. Inleiding.....</b>	<b>10</b>
1.1 Programmabureau OSOSS.....	10
1.2 Aanleiding.....	10
1.3 Afbakening en doelstelling.....	10
1.4 Doelgroep.....	11
1.5 Leeswijzer.....	11
1.6 Stappen in het aanbestedingstraject [overzichtschema].....	12
<b>2. De uitgangspositie van de aanbestedende dienst.....</b>	<b>14</b>
2.1 Inleiding.....	14
2.2 De aard van de software.....	14
<b>3. Keuze voor een soort procedure .....</b>	<b>16</b>
3.1 Inleiding.....	16
3.2 Beslisschema.....	17
3.3 Toelichting op de vragen.....	17
<b>4. Programma van eisen .....</b>	<b>20</b>
4.1 Inleiding.....	20
4.2 Open standaarden.....	20
4.2.1 Legitimatie voor het opnemen van de kenmerken van open standaarden in het bestek .....	21
4.2.2 Beslisschema gericht op technische specificaties en normen.....	22
4.2.3 Toelichting op het beslisschema gericht op technische specificaties en normen....	24
4.2.4 Toetschema A: Uitzonderingsgronden.....	30
4.2.5 Toelichting op Toetschema A.....	31
4.3 Open source software.....	33
4.3.1 Legitimatie van het opnemen van de kenmerken van open source software in het bestek.....	33
4.3.2 Beslisschema gericht op voor de aanbestedende dienst relevante wet- en regelgeving.....	36
4.3.3 Toelichting op het beslisschema gericht op voor de aanbestedende dienst relevante wet- en regelgeving.....	38
<b>5. Selectiecriteria.....</b>	<b>41</b>
5.1 Inleiding.....	41
5.2 Uitsluitingscriteria.....	41
5.3 Geschiktheidscriteria.....	43
5.3.1 Beroepsbekwaamheid.....	43
5.3.2 Financiële en economische draagkracht.....	44
5.3.2.0.2 Balans.....	47
5.3.2.0.4 Verlies- en Winstrekening.....	47
<b>6. Gunningscriteria en weging.....</b>	<b>49</b>
6.1 Inleiding.....	49
6.2 Een beoordelings- en wegingschema.....	49
<b>7. Contract.....</b>	<b>53</b>
7.1 Inleiding.....	53
7.2 De aanbestedende dienst als gebruiker of verspreider .....	53
7.2.1 De aanbestedende dienst als gebruiker.....	53
7.2.2 De aanbestedende dienst als verspreider.....	55
7.3 Contractuele bepalingen ter bevordering van open standaarden.....	57
<b>8. Bijlage 1. Eigen verklaring.....</b>	<b>58</b>
<b>9. Bijlage 2. Producttyperingen van software.....</b>	<b>59</b>

## Managementsamenvatting

Het programmabureau OSOSS ontvangt regelmatig vragen van overheidsorganisaties en leveranciers over de mogelijkheden en onmogelijkheden om open standaarden en/of open source software te betrekken in een aanbestedingstraject voor de aanschaf of ontwikkeling van informatiesystemen. In december 2003 zijn hierover ook door het Tweede Kamerlid Vendrik gelijksoortige kamervragen gesteld. In antwoord op de kamervragen heeft de Minister van Economische Zaken toegezegd dat het programmabureau OSOSS een handleiding zou opstellen. Onderhavige handleiding geeft invulling aan de belofte van de minister .

*Wat is een open standaard?*

Een open standaard is een standaard die voldoet aan de volgende eisen:<sup>2</sup>

Element	Toelichting
<b>1. Open beslissingsprocedure</b>	De standaarden worden op basis van een open beslissingsprocedure (consensus of meerderheidsbeslissing, etc.) vastgesteld;
<b>2. Vrij toetredingsbeleid tot de beheerorganisatie</b>	Het beheer van de standaard ligt bij een not-for-profit organisatie die een volledig vrij toetredingsbeleid kent;
<b>3. Publicatie</b>	De standaarden zijn gepubliceerd;
<b>4. Lage kosten voor het gebruik</b>	De kosten voor het gebruik van de standaard zijn laag en vormen geen drempel voor toegang tot de standaard. Eventueel aanwezig intellectueel eigendom dat aan een open standaard ten grondslag ligt, wordt royalty-free ter beschikking gesteld;
<b>5. Geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik</b>	Er zijn geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik van een standaard.

Gesloten standaarden zijn standaarden die niet aan deze voorwaarden voldoen. Voorbeelden van gesloten standaarden zijn de .doc standaard voor Microsoft Word documenten en de GSM<sup>3</sup> standaard.<sup>4</sup> Voorbeelden van open standaarden zijn eXtensible Markup Language (XML) voor allerlei toepassingen, eXtensible Business Reporting Language (XBRL) voor elektronische financiële verslaglegging en Portable Network Graphics (PNG) voor afbeeldingen.

Voor een uitgebreid overzicht van open standaarden wordt verwezen naar de Catalogus voor de Nederlandse overheid van Open Standaarden (CANOS) op de website van het programma Open Standaarden en Open Source Software voor de overheid (OSOSS) op [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl).

*Wat is open source software?*

In hoofdlijnen zijn de belangrijkste kenmerken van open source software de vrije beschikbaarheid van de broncode van de software en het toestaan van hergebruik, aanvulling, wijziging en verdere verspreiding van de software.

De kenmerken van open source software zijn nader ingevuld door de definitie<sup>5</sup> van het Open

<sup>2</sup> Bron: [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl).

<sup>3</sup> Global System for Mobile Communication.

<sup>4</sup> Deze standaarden voldoen niet aan de hierboven beschreven kenmerken van open standaarden. De GSM standaard is weliswaar gepubliceerd, maar voldoet niet aan alle andere benodigde kenmerken.

<sup>5</sup> [www.opensource.org/docs/definition.php](http://www.opensource.org/docs/definition.php).

Source Initiative (OSI).<sup>6</sup> Een samenvatting in hoofdlijnen van deze invulling wordt hieronder weergegeven.<sup>7</sup>

Element	Toelichting
<b>1. Vrije verspreiding</b>	De licentie mag partijen niet beperken in het verkopen of weggeven van het programma als een component van een softwaredistributie die is samengesteld uit programma's uit verschillende bronnen. De licentie mag geen aandeel in de opbrengst of ander tarief eisen voor zo'n verkoop.
<b>2. Beschikbaarheid van broncode</b>	Het programma moet de broncode bevatten en moet de verspreiding van zowel broncode als de gecompileerde vorm toestaan. Als een vorm van het product wordt verspreid zonder broncode, moet er op een duidelijk gepubliceerde manier worden aangegeven waar de broncode tegen redelijke reproductie kosten kan worden verkregen, – bij voorkeur gratis van het internet. De broncode moet de vorm hebben waarin de programmeur deze bij voorkeur zou aanpassen. <sup>8</sup>
<b>3. Toestaan van bewerkingen (afgeleide werken)</b>	De licentie moet aanpassingen en bewerkingen (afgeleide werken) toestaan, en moet toestaan dat deze worden verspreid onder dezelfde voorwaarden als de licentie van de originele software.
<b>4. Integriteit van de broncode van de auteur</b>	De licentie mag de verspreiding van de aangepaste broncode alleen beperken als de licentie de verspreiding van "patch files" met de broncode toestaan met als doel het originele programma aan te passen. De licentie moet verspreiding van software die met aangepaste broncode is gebouwd expliciet toestaan. De licentie mag eisen dat bewerkingen (afgeleide werken) een andere naam of een ander versienummer dragen dan de originele software. <sup>9</sup>
<b>5. Geen discriminatie ten opzichte van personen of groepen</b>	De licentie mag geen enkele persoon of groep van personen discrimineren.
<b>6. Geen onderscheid ten opzichte van toepassingsgebieden</b>	De licentie mag niemand verhinderen het programma te gebruiken binnen een bepaald toepassingsgebied. Het mag het gebruik van het programma door bedrijven of voor genetisch onderzoek bijvoorbeeld niet verbieden.

<sup>6</sup> [www.opensource.org](http://www.opensource.org).

<sup>7</sup> In een gedeeltelijke (vrije) vertaling van de Engelse versie.

<sup>8</sup> Opzettelijk vertroebelde broncode is niet toegestaan. Tussenvormen zoals de uitvoer van een preprocessor of vertaler zijn niet toegestaan.

<sup>9</sup> De mogelijkheid andere naamgeving te eisen kan van belang zijn voor het geval het afgeleide werk van mindere kwaliteit blijkt te zijn dat het origineel. Ook kan op deze manier verwarring worden voorkomen tussen verschillende software pakketten en wordt de oorspronkelijke auteur(s) in staat gesteld onderhoud te leveren. Indien vele anderen bij dezelfde naam wijzigingen doorvoeren is het voor de oorspronkelijk auteur(s) erg lastig bij te houden wat de inhoud van de software is.

<b>7. Verspreiding van de licentie</b>	De rechten die aan het programma zijn verbonden moeten van toepassing zijn op iedereen aan wie het programma wordt verspreid, zonder dat deze partijen gebonden zijn aan extra verplichtingen. <sup>10</sup>
<b>8. De licentie mag niet productspecifiek zijn</b>	De rechten die aan het programma zijn verbonden mogen niet afhankelijk zijn van een speciale software distributie waar het programma deel van uitmaakt. Als het programma uit die distributie wordt gehaald en wordt gebruikt of verspreid binnen de voorwaarden van de licentie van het programma, moeten alle partijen aan wie het programma is verspreid dezelfde rechten hebben als zijn toegekend in combinatie met de originele software distributie.
<b>9. De licentie mag andere software niet beperken</b>	De licentie mag geen beperkingen plaatsen op andere software die samen met de gelicenseerde software is verspreid. De licentie mag bijvoorbeeld niet eisen dat alle software die op hetzelfde medium wordt verspreid open source moet zijn.
<b>10. De licentie moet technologie neutraal zijn</b>	De bepalingen van de licentie mogen niet gebaseerd zijn op specifieke technologie, stijl of interface.

### 1. Vraagstelling

In de "Handleiding Open Standaarden en Open Source Software in Nederlandse en Europese aanbestedingen" staat de vraag centraal hoe in aanbestedingstrajecten het gebruik van open standaarden door de overheid kan worden bevorderd en op welke wijze gelijke kansen kunnen worden geboden aan leveranciers van open en gesloten software zonder dat dit in strijd is met de wet- en regelgeving. Meer in het bijzonder wordt in deze handleiding aangegeven in hoeverre een aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken kan opnemen dat:

- een open source oplossing een *eis* is;
- een bepaalde open standaard wordt *geëist*;
- de *voorkeur* uitgaat naar een open source oplossing;
- de *voorkeur* uitgaat naar een bepaalde open standaard.

De handleiding bestaat uit een deel A en een deel B. Beide delen kunnen afzonderlijk worden gelezen, waarbij deel A dient als zelfstandig naslagwerk voor het op de aanbestedingspraktijk gerichte deel B.

Opgemerkt dient te worden dat de facetten waarmee in een aanbestedingstraject van een open source oplossing of een open standaard rekening moet worden gehouden, *niet* verschillen met die van een aanbestedingstraject van gesloten standaarden of gesloten software!

### 2. Uitgangspunt

Het uitgangspunt dat bij het schrijven van de handleiding is gehanteerd, is dat de aanbestedende dienst al een weloverwogen keuze heeft gemaakt om open standaarden binnen haar organisatie te bevorderen, dan wel open source software leveranciers een (meer dan) gelijke kans te bieden in het aanbestedingstraject. Deze handleiding heeft *geen* betrekking op

<sup>10</sup> Het woord verplichtingen is gekozen omdat het doel van de bepaling is dat de software niet via een omweg, bijvoorbeeld via non-disclosure agreements een gesloten karakter krijgt.

de aspecten die een rol spelen bij het maken van deze strategische keuze. Ten behoeve van de aspecten die een rol spelen bij het maken van voornoemde strategische keuze word verwezen naar het "*Model Strategisch beleidsdocument*" van het programmabureau OSOSS.<sup>11</sup> De handleiding is tevens *niet* bedoeld als handleiding 'hoe pas ik de Europese aanbestedingsregels toe'.

### 3. Conclusie

De belangrijkste conclusie is dat onder bepaalde voorwaarden open standaarden en/of een open source oplossing als eis kan worden gesteld, dan wel als voorkeur kan worden opgenomen in de aanbesteding.

De legitimatie om open standaarden te bevorderen en open source software leveranciers een gelijke kans te bieden in een aanbestedingstraject, moet primair worden gezocht in het aanbestedingsrecht en de bijbehorende jurisprudentie. Naast deze primaire legitimatie in het aanbestedingsrecht, bieden verschillende wet- en regelgeving aanknopingspunten die legitimeren dat de specifieke kenmerken van open standaarden en open source software in de aanbestedingstukken worden opgenomen. De volgende wet- en regelgeving blijken aanknopingspunten te bieden voor het bevorderen van gelijke kansen van open source software:

- de Wet bescherming persoonsgegevens
- het Studierapport, 'beveiliging persoonsgegevens' van het College bescherming persoonsgegevens;
- het VIR-BI, en
- de Code voor informatiebeveiliging.

Ter bevordering van het gebruik van open standaarden biedt de Europese richtlijn voor het hergebruik van informatie uit de publieke sector aanknopingspunten.

De algemene beginselen van behoorlijk ICT-gebruik bieden zowel aanknopingspunten voor het gebruik van open standaarden als voor open source software.

Indien een bepaalde open standaard of een open source oplossing in de aanbestedingstukken wordt opgenomen moet wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan.

#### 3.1 De mogelijkheid om een open source oplossing als eis op te nemen in de aanbestedingsstukken

Het is mogelijk om open source software als eis op te nemen in de aanbestedingstukken als de aanbestedende dienst kan aantonen dat het gewenste product aan *alle* specifieke kenmerken van open source software voldoet.

Het vorenstaande houdt voor de praktijk in dat in het geval de aanbestedende dienst open source software als eis in de aanbestedingstukken opneemt, hij onderbouwd kan aangeven dat de open source oplossing inderdaad de enige oplossing is. Deze onderbouwing kan plaatsvinden door de noodzaak van alle onderstaande specifieke kenmerken van open source software in de aanbestedingstukken te beargumenteren. Het betreft de onderbouwing van de volgende specifieke kenmerken: <sup>12</sup>

- vrije verspreiding;
- beschikbaarheid van broncode;
- toestaan van bewerkingen (afgeleide werken);
- integriteit van de broncode van de auteur;
- geen discriminatie ten opzichte van personen of groepen;
- geen onderscheid ten opzichte van toepassingsgebieden;
- verspreiding van de licentie;
- de licentie mag niet productspecifiek zijn;
- de licentie mag andere software niet beperken.

<sup>11</sup> [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

<sup>12</sup> Zie voor een toelichting op de specifieke kenmerken van open source software ook paragraaf 2.2.1 van deze handleiding.

Om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met het non-discriminatiebeginsel wordt aanbevolen om de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" op te nemen.

### *3.2 De mogelijkheid om een open source software oplossing als voorkeur op te nemen in de aanbestedingsstukken*

Het is mogelijk om open source software als *voorkeur* op te nemen in de aanbestedingsstukken als het gewenste product aan *een deel* van de hierboven genoemde specifieke kenmerken van de open source software moet voldoen. Ook in dit geval zal de aanbestedende dienst de gewenste specifieke kenmerken van de open source oplossing moeten onderbouwen. Ook hier geldt de aanbeveling om - met het oog op het non-discriminatiebeginsel - de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" op te nemen.

### *3.3 De mogelijkheid om een bepaalde open standaard als eis op te nemen in de aanbestedingsstukken*

Voor het opnemen in de aanbestedingsstukken van een bepaalde open standaard als eis, geldt dat de aanbestedende dienst moet aantonen dat de door hem gewenste open standaard inderdaad de enige oplossing is. Deze onderbouwing kan plaatsvinden door de noodzaak van alle specifieke kenmerken van open standaarden in de aanbestedingsstukken te beargumenteren. Deze kenmerken van open standaarden kunnen worden gekwalificeerd als technische specificaties in de zin van de aanbestedingsrichtlijnen. Het betreft de volgende specifieke kenmerken van open standaarden:<sup>13</sup>

- open beslissingsprocedure;
- vrij toetredingsbeleid tot de beheerorganisatie;
- publicatie;
- lage kosten voor het gebruik;
- geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik.

Door de kenmerken van open standaarden als technische specificaties in de aanbestedingsstukken op te nemen, wordt voldaan aan de verplichting om objectieve technische specificaties op te nemen. De open standaard "sec" kan niet worden gekwalificeerd als een objectieve technische specificatie in de zin van de Richtlijnen, echter de omschrijving van de specifieke kenmerken levert wel een technische specificatie op in de zin van de Richtlijnen. Om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met het non-discriminatiebeginsel wordt aanbevolen om de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" op te nemen.

### *3.4 De mogelijkheid om een bepaalde open standaard als voorkeur op te nemen in de aanbestedingsstukken*

Het is mogelijk om open standaarden als *voorkeur* op te nemen in de aanbestedingsstukken als aan *een deel* van de specifieke kenmerken van de open standaard wordt voldaan. Ook hier geldt dat dit wel moet worden onderbouwd. Tevens geldt hier de aanbeveling om - met het oog op het non-discriminatiebeginsel - de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" op te nemen.

### *3.5 Bewijslast "of daarmee overeenstemmend"*

Hierboven is aangegeven onder welke voorwaarden een aanbestedende dienst open standaarden en/of een open source oplossing dan wel als eis, dan wel als voorkeur in de aanbestedingsstukken kan opnemen. In alle gevallen wordt aanbevolen om de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" op te nemen om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met het non-discriminatiebeginsel. Het opnemen van de zinsnede "of daarmee overeenstemmend" is echter niet vrijblijvend. De aanbestedende dienst neemt hierdoor de verplichting op zich om achteraf aan te tonen dat inderdaad is gebleken dat er tussen de aanbiedingen bijvoorbeeld geen gelijkwaardige (gesloten) software producten zijn aangeboden die voldoen aan de

<sup>13</sup> Zie voor een toelichting op de specifieke kenmerken van open source software ook paragraaf 2.1.1 van deze handleiding.

gestelde eisen van de aanbestedende dienst. Met deze bewijslast dient de aanbestedende dienst voldoende rekening te houden.

#### *4. Open source software of een open standaard als Europese norm*

Hierboven is aangegeven onder welke voorwaarden open standaarden en open source software als eis of als voorkeur in de aanbestedingsstukken kunnen worden opgenomen.

Een aanbestedende dienst is ten behoeve van de vaststelling van technische specificaties verplicht om in de aanbestedingsstukken te verwijzen naar een Europese norm, een Europees technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie. Dit betekent dat in het geval een open standaard of de open source software kan worden geclassificeerd als een Europese norm, een Europees technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie de desbetreffende open standaard of de open source software *zelf* in de aanbestedingsstukken kan worden benoemd.

Of een open standaard als een Europese norm dan wel een Europees technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie kan worden beschouwd, kan worden geverifieerd in het *"Uittreksel van de Catalogus voor de Nederlandse overheid van Open Standaarden (CANOS)"* van het programmabureau OSOSS<sup>14</sup>.

Vooralsnog is niet gebleken dat software wordt goedgekeurd door een erkende normaliseringsinstelling voor herhaalde of voortdurende toepassing. Ook de toetsing aan de Europese normalisatie instellingen vindt in beginsel niet plaats. Software valt daarmee niet te kwalificeren als een Europese norm, een Europees technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie norm.

Indien een open standaard of open source software niet onder de definitie van Europese norm valt, noch onder de definitie van Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie, kan eventueel toch in de aanbestedingsstukken naar de open standaard of een bepaalde open source oplossing worden verwezen, indien een beroep kan worden gedaan op één van de uitzonderingen. Een voorbeeld van deze uitzonderingen is dat het met de Europese normen niet mogelijk is om het gewenste product te omschrijven, en een verwijzing naar nationale technische specificaties of andere documenten ook niet mogelijk is. In dit geval dient wel de vermelding "of daarmee overeenstemmend" te worden toegevoegd.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl).

<sup>15</sup> Vergelijk artikel 8 van de Richtlijn Leveringen en artikel 14 van de Richtlijn Diensten.

# 1. Inleiding

## 1.1 Programmabureau OSOSS

Het programma Open Standaarden en Open Source Software (hierna: OSOSS) voor de overheid heeft als doelstelling het stimuleren van de toepassing van open standaarden bij overheidsorganisaties in hun informatiesystemen, alsmede het informeren over de mogelijkheden van open source software. OSOSS is ondergebracht als programmabureau bij de stichting ICTU en opereert in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het Ministerie van Economische Zaken. OSOSS biedt overheidsorganisaties verscheidene activiteiten aan, zoals een catalogus van aanbevolen open standaarden, een software uitwisselplatform, alsmede het uitdragen van kennis en ervaring over open standaarden en open source software.<sup>16</sup>

## 1.2 Aanleiding

Vanuit de overheid en de leveranciers worden regelmatig vragen gesteld aan OSOSS omtrent de mogelijkheden en onmogelijkheden om open standaarden en/of open source software te betrekken in het aanbesteden van de aanschaf of ontwikkeling van informatiesystemen. Tweede Kamerlid Vendrik heeft op 19 december 2003 gelijksoortige Kamervragen gesteld.<sup>17</sup> Voorbeelden van door de heer Vendrik gestelde vragen zijn of de eisen op het gebied van financiële draagkracht en technische bekwaamheid waarbij omzetgegevens worden gevraagd, specifieke problemen opleveren voor aanbieders van open source software, en welke mogelijkheden er bestaan om bij de aanbesteding door de Nederlandse overheid meer rekening te houden met de specifieke kenmerken van leveranciers van open source software om zo een meer "level playing field" tot stand te brengen. In een motie van de heer Vendrik, die is opgenomen in de "Rijksbrede ICT-Agenda" van februari 2004, is het streven vermeld dat alle software in publieke sectoren in 2006 gebaseerd is op open standaarden.

De Kamervragen zijn beantwoord door de Minister van Economische Zaken, de heer Brinkhorst.<sup>18</sup> De Minister heeft toegezegd dat OSOSS dit jaar een handleiding zal opstellen. Deze handleiding voor overheidsaanbesteders gaat over de vraag hoe in aanbestedingstrajecten gelijke kansen kunnen worden geboden aan leveranciers van open en gesloten software. De onderhavige handleiding genaamd "Open Standaarden en Open Source Software in Nederlandse en Europese aanbestedingen" (hierna: handleiding) die in opdracht van OSOSS tot stand is gekomen, biedt deze praktische handvatten aan overheidsorganisaties bij het inzetten van open standaarden en open source software binnen aanbestedingstrajecten.

## 1.3 Afbakening en doelstelling

Het doel van de handleiding is het inzichtelijk maken van en het bieden van praktische handvatten voor mogelijke maatregelen ter bevordering van de opname van open standaarden en open source software in softwareaanbestedingen. Enige kennis van Europees aanbesteden wordt verondersteld bij het lezen van de handleiding. De handleiding is uitdrukkelijk niet bedoeld als handleiding "hoe pas ik Europese aanbestedingsprocedures toe?" Daarvoor zijn andere naslagwerken voorhanden, zoals "Overheidsaanbestedingen in de IT".<sup>19 20</sup>

Veelal wordt door de overheid besloten om open standaarden en open source software aan te

---

<sup>16</sup> [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

<sup>17</sup> Zie *Kamerstukken II*, 2003/04, nr. 625.

<sup>18</sup> Zie *Kamerstukken II*, 2003/04, nr. 749.

<sup>19</sup> Corvers, F.A.M. van der Klaauw-Koops en W.G.Ph.E. Wedekind, *Overheidsaanbestedingen in de IT*, Alphen a.d. Rijn: Samsom 1995.

<sup>20</sup> E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend, *Aanbestedingsrecht, Handboek van het Europese en het Nederlandse Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 1999.

besteden, vanwege de voordelen die in zijn algemeenheid kunnen worden toegekend aan open standaarden en open source software. De voordelen zijn onder meer:<sup>21</sup>

- Interoperabiliteit
- Flexibiliteit
- Transparantie.

De handleiding heeft als uitgangspunt dat de aanbestedende dienst reeds de keuze voor software op basis van open standaarden, dan wel open source software heeft gemaakt. De handleiding is daarmee uitdrukkelijk niet bedoeld om een dergelijke keuze te maken. De handleiding geeft wel handvatten in hoeverre en op welke wijze open standaarden of open source software in het programma van eisen kunnen worden opgenomen.

De handleiding bestaat uit twee delen, deel A en deel B. Deel A moet worden beschouwd als achtergrond informatie voor deel B. In deel A worden als eerste de kenmerken en de totstandkoming van open standaarden en open source software behandeld. Vervolgens worden de hoofdlijnen van het aanbestedingsrecht geschetst. Hierbij wordt aandacht besteed aan de uitgangspunten van het aanbestedingsrecht, de doelstelling van het aanbestedingsrecht, de verschillende aanbestedingsprocedures, de regels rond het gebruik van (technische) specificaties, alsmede een interpretatie van de aanbestedingsregels voor open standaarden en open source software. Ook wordt kort aangegeven wat de recente ontwikkelingen zijn in het aanbestedingsrecht. Vervolgens wordt een analyse op hoofdlijnen gegeven van aanverwante wet- en regelgeving die aanknopingspunten bieden, dan wel belemmeringen kunnen opwerpen bij het bevorderen van open standaarden en in het geval gelijke kansen worden geboden aan gesloten en open source software in een aanbestedingstraject. Tot slot van deel A wordt de toepasselijkheid van aanbestedingsregels op open standaarden en open source software behandeld.

Voor u ligt deel B van de handleiding dat bestaat uit praktische handvatten, gericht op Europese aanbestedingstrajecten, voor het bevorderen van het gebruik van open standaarden en het bieden van gelijke kansen aan leveranciers van open en gesloten software. Tevens wordt er vanuit gegaan dat de aanbestedende dienst één van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vrijwillig of verplicht toepast, en zelf heeft bepaald welke richtlijn dat moet zijn. Dit deel is zelfstandig te lezen en toe te passen. Deel B is niet bedoeld als een handleiding voor het doorlopen van een compleet aanbestedingstraject en gaat dan ook niet in op alle verplichtingen van de aanbestedingsrichtlijnen. Zo zal er geen aandacht worden besteed aan de formele aspecten, zoals het aankondigen van het voornemen tot aanbesteding, of het bewaken van de termijnen in het aanbestedingstraject.

## 1.4 Doelgroep

De handleiding is bestemd voor een brede doelgroep. Primair is de handleiding bestemd voor overheden, waaronder de rijksoverheid, gemeenten en zelfstandige bestuursorganen. Secundair is de handleiding bestemd voor alle overige doelgroepen, waaronder adviesbureau's, softwareontwikkelaars en leveranciers. Zowel hoofden van inkoopafdelingen, inkopers, juristen, ICT-managers, als softwareontwikkelaars kunnen hun voordeel met deze handleiding doen.

## 1.5 Leeswijzer

Uit deel A zijn de volgende onderdelen van een aanbestedingsprocedure te destilleren, die aanknopingspunten bevatten om de toepassing van open source software en open standaarden te bevorderen:

---

<sup>21</sup> Voor een uitgebreider overzicht van de voor- en nadelen van het gebruik van open source software en de toepassing van open standaarden wordt verwezen naar hoofdstuk 2 van deel A van deze handleiding.

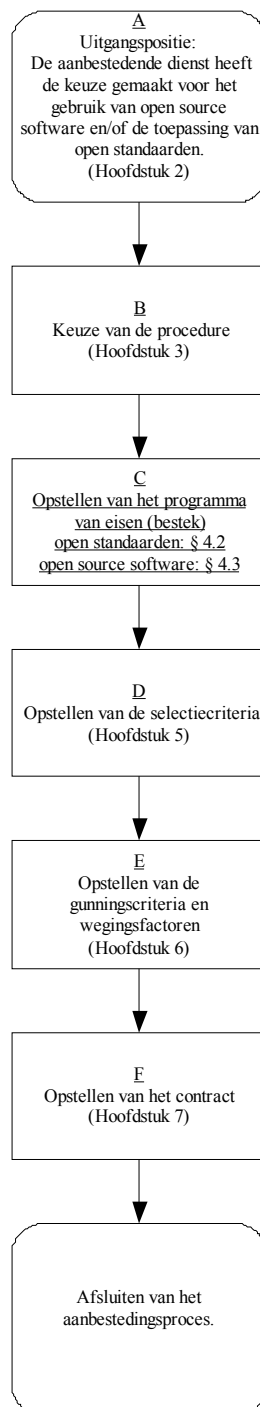
- Keuze voor de soort procedure
- Programma van eisen
- Selectiecriteria
- Gunningscriteria
- Weegfactoren
- Beoordelingssystematiek
- Contract

In hoofdstuk 2 zal eerst de uitgangspositie van de aanbestedende dienst worden besproken. Vervolgens zal per genoemd onderdeel van een aanbestedingsprocedure worden nagegaan hoe u als aanbestedende dienst de mogelijkheid heeft om open source software en open standaarden toe te passen. Daartoe zullen vragen worden gesteld en zullen voorbeelden van teksten worden gegeven die in de verschillende aanbestedingsdocumenten kunnen worden opgenomen.

Opgemerkt wordt dat in het vervolg van deel B vanuit praktisch oogpunt gesproken zal worden van leveranciers. Met het begrip leveranciers bedoelen wij niet alleen de leveranciers van (open source) software, waarbij open standaarden worden toegepast, maar ook de ontwikkelaars van open source software, die daarbij gebruik maken van open standaarden, implementatiepartners en andere dienstverleners.

## **1.6 Stappen in het aanbestedingstraject [overzichtschema]**

De onderdelen die in de leeswijzer zijn genoemd vormen tezamen de stappen van het aanbestedingsproces. In elk van de hoofdstukken van deel B van de handleiding worden deze stappen nader uitgewerkt. Per stap is in het overzichtschema aangegeven in welk hoofdstuk van deze handleiding de uitwerking gevonden kan worden. De hoofdstukken verwijzen op hun beurt naar één van de processen in het onderstaande overzichtschema.



## 2. De uitgangspositie van de aanbestedende dienst

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het uitgangspunt van de aanbestedende dienst, punt A uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

Zoals in de inleiding van dit deel van de handleiding reeds werd beschreven is het uitgangspunt voor het gebruik van deze handleiding dat de aanbestedende dienst reeds de keuze heeft gemaakt om specifieke open source software of open standaarden toe gaan passen. Dit deel van de handleiding heeft betrekking op het effectueren van deze keuze in Europese aanbestedingstrajecten, binnen de grenzen van de relevante wet- en regelgeving. De vragen die in dit deel van de handleiding worden gesteld hebben dan ook betrekking op de (juridische) verantwoording van de keuze voor open source software of open standaarden en niet op de daadwerkelijke keuze voor open source software of open standaarden.<sup>22</sup> De keuze voor open source software en/of open standaarden is immers al door de aanbestedende dienst gemaakt, voorafgaand aan het aanbestedingstraject. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het aanbesteden van open source software niet wezenlijk anders is dan het aanbesteden van andersoortige software. De handvatten die in deze handleiding worden geboden vragen dan ook geen aanvullende inspanning van de aanbestedende dienst, maar maken deze inspanningen concreter.

Voor het uitgangspunt van de aanbestedende dienst in het aanbestedingstraject is het eveneens van belang om inzicht te hebben in de aard en het beoogde gebruik van de aanbesteden software. De aard van de software heeft betrekking op de vraag of de aanbesteding betrekking heeft op een standaardpakket of dat het om maatwerk gaat. Het beoogde gebruik ziet op de voorgenomen reikwijdte van het gebruik. Voor het aanbestedingstraject is het relevant om tijdig inzicht te hebben in deze aspecten van de software, aangezien deze van invloed (kunnen) zijn op de complexiteit en de inhoud van het bestek van de aanbesteding.

### 2.2 De aard van de software

Met betrekking tot de aard van de software kunnen de volgende mogelijkheden worden onderscheiden:

- Standaardpakket
- Maatwerk
- Een combinatie van een standaardpakket en maatwerk

Deze mogelijkheden worden onderscheiden, omdat deze van invloed kunnen zijn op de keuze van de selectie- en gunningscriteria. Dit wordt hieronder nader toegelicht. Het is in ieder geval niet zo dat de keuze voor een standaardpakket per definitie leidt tot closed software en de keuze voor maatwerk tot open source software. Voor alle mogelijkheden behoort open source software tot de mogelijkheden.<sup>23</sup> Overigens zal in de praktijk vaak een combinatie van standaard en maatwerksoftware worden aanbesteed.

#### Standaardpakket

<sup>22</sup> Voor meer achtergrond informatie omtrent deze strategische keuze wordt verwezen naar de publicatie 'Model Strategisch beleidsdocument' van het programma OSOSS ([www.ososs.nl](http://www.ososs.nl))

<sup>23</sup> Voor een overzicht van de voor- en nadelen wordt verwezen naar deel A.

Het aanbod van standaardpakketten bestrijkt een steeds groter palet aan functionaliteit. De grootste voordelen van standaardpakketten zijn de korte doorlooptijd van invoering van het pakket en de zekerheid die men vooraf heeft over de functionaliteit. Bij het toepassen van een standaardpakket komt het er met name op aan om een pakket te kiezen met een functionaliteit die zo goed mogelijk op de gewenste functionaliteit aansluit. Daarnaast is het belangrijk dat een gegadigde wordt geselecteerd die het implementatietraject op adequate wijze kan begeleiden.

Wanneer de aanbesteding betrekking heeft op standaardpakket, dan kan in veel gevallen de complexiteit van het bestek beperkt blijven, hetgeen van invloed kan zijn op de keuze voor een bepaalde aanbestedingsprocedure. De nadruk zal in de aanbestedingsprocedure voornamelijk liggen op de functionaliteit die van de software wordt verlangd en minder op de selectie van een specifieke leverancier. Voor wat betreft de leveranciersselectie zal met name de ervaring die de gegadigden hebben met de implementatie en het beheer en onderhoud van de software van belang zijn.<sup>24</sup>

### Maatwerk

Bij maatwerksoftware gaat het met name om de kennis en kunde van de gegadigde om de wensen van de aanbestedende dienst goed te begrijpen en op correcte wijze te vertalen in de functionaliteit van het te ontwikkelen informatiesysteem. Er zullen eisen worden gesteld aan de (technische) inpasbaarheid van de te ontwikkelen software. Het bestek zal veelal complex van aard zijn, omdat wordt gezocht naar softwareoplossingen die nog niet eerder werden geformuleerd. Dit kan van invloed zijn op de keuze voor een bepaalde aanbestedingsprocedure.<sup>25</sup> Ook zullen andere eisen aan de leverancier worden gesteld, dan in het geval van de aanbesteding van standaard software.

### Combinatie van een standaardpakket en maatwerk

Vaak wordt er gekozen voor een standaardpakket waaraan een (liefst zo klein mogelijk) deel maatwerk wordt toegevoegd. Op deze manier kan gebruik worden gemaakt van de voordelen van een standaardpakket, terwijl de flexibiliteit van maatwerk behouden blijft.

Wanneer gebruik wordt gemaakt van standaardsoftware met maatwerk toevoegingen, dan is de functionaliteit van het standaardpakket van belang evenals de ervaring die de specifieke gegadigde heeft met het pakket. Omdat de eisen in het bestek kunnen aansluiten bij de standaardpakketfunctionaliteit kan de complexiteit van het bestek beperkter zijn, dan wanneer het om een complete maatwerkoplossing gaat.

---

<sup>24</sup> Zie hoofdstuk 5.

<sup>25</sup> Zie hoofdstuk 3.

## 3. Keuze voor een soort procedure

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt stap B, de keuze van de procedure, uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

In principe heeft een aanbestedende dienst de keuze uit een openbare en een niet-openbare procedure. Aan beide procedures kleven voor- en nadelen. De onderhandelingsprocedure met of zonder voorafgaande bekendmaking en de procedure voor het uitschrijven van prijsvragen zijn slechts in uitzonderingsgevallen van toepassing.

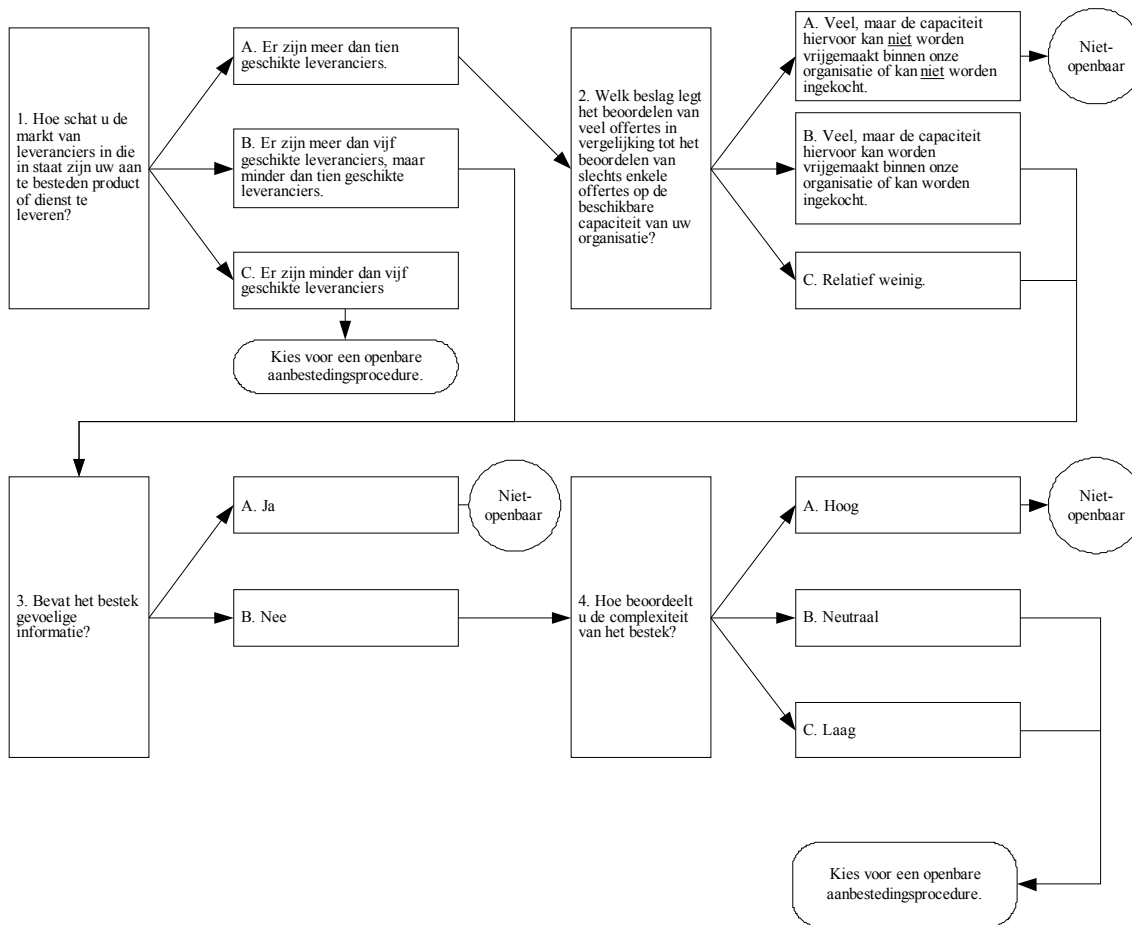
De niet-openbare procedure vindt in twee afzonderlijk fasen plaats. In de eerste fase kan iedere potentiële leverancier zich melden als gegadigde. In de tweede fase wordt door de aanbestedende dienst slechts een beperkt aantal gegadigden toegelaten die aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde selectiecriteria voldoen. Deze aanbieders worden in de gelegenheid gesteld een offerte uit te brengen. Bij een niet-openbare procedure moet wel aan minimaal vijf aanbieders deze mogelijkheid worden geboden. In een openbare procedure vindt de selectie van de leverancier en de beoordeling van het product of de dienst in één ronde plaats. Leveranciers van open source software scoren vaak minder goed op leverancierscriteria zoals solvabiliteit en liquiditeit ten opzichte van andere leveranciers. In de praktijk blijkt dat aanbieders van open source software doorgaans een geringere omvang en vaak een minder lange bestaansgeschiedenis hebben dan aanbieders van andersoortige software. Dit kan onder andere doorwerken in de omzetcijfers en de ervaring die de aanbieders van open source software kunnen laten zien. Zelfs als de selectiecriteria zouden worden aangepast aan de markt, dan nog zullen in de praktijk kleinere of jongere leveranciers minder goed scoren op de leverancierscriteria. Het is dan ook aan te bevelen om voor een openbare procedure te kiezen en de toetsing van de selectie- en gunningscriteria in één ronde te laten plaatsvinden. De kans is dan immers groter dat de leveranciers van open source software in de totaalscore beter "uit de verf komen". Indien alleen op selectiecriteria wordt getoetst, is de kans groter dat deze leveranciers in de selectiefase afvallen, terwijl de kans aanwezig zou zijn, dat zij in de gunningsfase beter zouden scoren dan andere leveranciers.<sup>26</sup> Er kleven echter ook nadelen aan de openbare procedure. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat het bestek gevoelige informatie bevat. De openbare procedure vereist dat het bestek aan iedere gegadigde wordt verstrekt, hetgeen niet in alle gevallen gewenst is.

Hieronder is u een beslisschema opgenomen aan de hand waarvan u kunt bepalen welke procedure voor uw organisatie en uw specifieke situatie het meest geschikt lijkt. De uitkomst van het beslisschema moet slechts gezien worden als een aanbeveling voor een openbare of een niet-openbare procedure. Er kan sprake zijn van specifieke omstandigheden, die tot gevolg hebben dat de aanbeveling niet op uw situatie van toepassing is.

---

<sup>26</sup> Natuurlijk kan de aanbestedende dienst in een niet-openbare procedure het aantal te selecteren leveranciers op een dusdanig aantal zetten, dat er geen leveranciers hoeven af te vallen. Het hier genoemde voordeel van een openbare procedure voor de specifieke doeleinden van deze handleiding, gaat dan niet meer op.

### 3.2 Beslisschema



### 3.3 Toelichting op de vragen

In deze paragraaf wordt een toelichting gegeven op de verschillende vragen die worden gesteld bij het doorlopen van het beslisschema. De nummers van de vragen in de schema's zijn vermeld in de toelichting.

#### 1. Hoe schat u de markt van leveranciers in die in staat zijn uw aan te besteden product of dienst te leveren?

Wanneer er veel leveranciers in staat zijn om uw aan te besteden product of dienst te leveren, zal dat tot gevolg kunnen hebben dat u met veel offertes geconfronteerd kan worden. Dit kan tot gevolg hebben dat er binnen uw organisatie (ongewenst) veel capaciteit vrijgemaakt moet worden om de aanbiedingen te kunnen beoordelen.

##### A. Er zijn meer dan tien geschikte leveranciers.

Antwoord A bevat een indicatie dat er daadwerkelijk veel potentiële aanbieders zijn die een offerte kunnen uitbrengen.

*Voorbeeld: Apache is een zeer veel gebruikte webserver toepassing. Wanneer er wordt gezocht naar een Apache toepassing, zal blijken dat er zeer veel aanbieders in staat zijn om een dergelijke toepassing te leveren.*

##### B. Er zijn meer dan vijf geschikte leveranciers, maar minder dan tien geschikte leveranciers.

Antwoord B geeft aan dat er sprake kan zijn van een beperkt aantal potentiële aanbieders. De capaciteitsvraag zal doorgaans eveneens beperkt zijn. Het kan evenwel voorkomen dat zelfs

een beperkt aantal offertes hoge eisen stelt aan de capaciteit van de aanbestedende dienst.

*Voorbeeld: Evolution is een standaard pakket met functionaliteit die lijkt op die van Microsoft Outlook. Het is een minder gebruikte toepassing, maar omdat het gaat om standaardsoftware zullen er nog steeds redelijk wat leveranciers in staat zijn om de implementatie van dit pakket te verzorgen.*

#### C. Er zijn minder dan vijf geschikte leveranciers.

Antwoord C geeft aan dat er, naar verwachting, sprake is van een zeer beperkt aantal geschikte leveranciers. Wanneer dit het geval is, dan moet voor een openbare aanbestedingsprocedure worden gekozen.<sup>27</sup> Indien in dit geval voor een niet-openbare procedure zou worden gekozen wordt in feite (onbedoeld) voor een onderhandelingsprocedure gekozen. Er kan echter slechts in een beperkt aantal gevallen worden gekozen voor een onderhandelingsprocedure.

*Voorbeeld: Care2X is een maatwerk toepassing, gericht op de gezondheidszorg. Onder andere het beperkte toepassingsgebied zal waarschijnlijk tot gevolg hebben dat het aantal leveranciers, dat ervaring heeft met deze toepassing, beperkt is.*

## **2. Welk beslag legt het beoordelen van veel offertes in vergelijking tot het beoordelen van slechts enkele offertes op de beschikbare capaciteit van uw organisatie?**

Wanneer blijkt uit de beantwoording van vraag 1, dat veel gegadigden een offerte uit kunnen brengen, dan is het raadzaam om na te gaan of de aanbestedende dienst in staat is om een grote hoeveelheid offertes te beoordelen in de daarvoor beschikbare doorlooptijd.

#### A. Veel, maar de capaciteit hiervoor kan niet worden vrijgemaakt binnen onze organisatie of kan niet worden ingekocht.

Indien de aanbestedende dienst niet de benodigde capaciteit kan vrijmaken voor het beoordelen van veel offertes, dan is het wellicht raadzaam om te kiezen voor de niet-openbare procedure, omdat dit de mogelijkheid biedt om het aantal aanbieders te beperken.

*Voorbeeld: Wanneer een aanbestedende dienst klein van omvang is en slechts de beschikking heeft over een beperkt budget, dan kan het problematisch zijn wanneer deze organisatie wordt geconfronteerd met meer dan 30 offertes van elk enkele honderden pagina's.*

#### B. Veel, maar de capaciteit hiervoor kan worden vrijgemaakt binnen onze organisatie of kan worden ingekocht.

Wanneer wordt verwacht dat het beoordelen van veel offertes veel tijd in beslag neemt, maar dat deze capaciteit zonder al te veel problemen beschikbaar kan worden gesteld, dan is het niet noodzakelijk om het aantal offertes te beperken en behoort de openbare procedure nog steeds tot de mogelijkheden.

*Voorbeeld: Wanneer een aanbestedende dienst groot van omvang is en de beschikking heeft over een uitgebreid 'tenderteam' om de aanbesteding te faciliteren, dan kan de beoordeling van veel en grote offertes toch zonder al te veel problemen worden uitgevoerd.*

#### C. Relatief weinig.

Wanneer het beoordelen van veel offertes relatief weinig tijd in beslag neemt, dan zal de

<sup>27</sup> Het aantal gegadigden dat als minimum wordt gesteld bij de selectie fase van een niet-openbare procedure moet in ieder geval vijf gegadigden bedragen. Richtlijn nr. 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, (PbEG 1993, L 199/1), zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/52/EG.

beschikbare capaciteit voor het beoordelen van de offertes geen belemmerende factor vormen. Het is nog steeds mogelijk om te kiezen voor een openbare procedure.

*Voorbeeld: Wanneer de offertes beperkt van omvang zijn en een sterk gestandaardiseerde indeling kennen, dan zal het beoordelen niet heel veel tijd vergen.*

### **3. Bevat het bestek gevoelige informatie?**

Wanneer het bestek gevoelige informatie bevat, dan zal de aanbestedende dienst er niet veel voor voelen om dit bestek aan iedere mogelijke belangstellende ter beschikking te stellen. In dit geval zal de aanbestedende dienst er waarschijnlijk voor kiezen om eerst een beperkt aantal aanbieders te selecteren, die vervolgens het bestek aangeboden krijgen. Dit is mogelijk wanneer een niet-openbare procedure wordt gehanteerd.

*Voorbeeld: Wanneer het bestek informatie bevat over de beheers- en beveiligingsmaatregelen die een organisatie heeft getroffen, dan zal de organisatie er veelal de voorkeur aan geven om de informatie niet vrij beschikbaar te stellen.*

### **4. Hoe beoordeelt u de complexiteit van het bestek?**

Wanneer het bestek van een opdracht complex van aard is, dan zal het de gegadigden veel investering kosten om een passende aanbidding te doen. Het zou onredelijk bezwarend zijn om aan een onbeperkt aantal aanbieders te vragen om dergelijke investeringen te doen. Het aantal aanbieders zal dan vaak worden beperkt middels een niet-openbare procedure.

*Voorbeeld: Wanneer de aanbesteding betrekking heeft op de ontwikkeling van een complex maatwerk softwarepakket waarmee een nog niet bestaande functionaliteit wordt gerealiseerd, zoals bijvoorbeeld het ontwikkelen van een systeem voor verkeersinformatie met daarin verwerkt de geschatte vertragingstijden, dan zullen de gegadigden veel tijd moeten investeren in het beschrijven van de te implementeren oplossing.*

Bij de keuze voor een procedure dient u zich te realiseren dat de doorlooptijd van een niet-openbare procedure doorgaans langer is dan die van de openbare procedure. Voor de niet-openbare procedure gelden als minimumtermijnen 37 dagen voor de aanmeldingsperiode plus 40 dagen voor de inschrijvingsperiode. Bij de openbare procedure is er slecht sprake van een minimum inschrijvingsperiode van 52 dagen.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Wanneer er echter, op grond van dringende redenen, beroep kan worden gedaan op de verkorte termijnen van de niet-openbare procedure, dan bedragen de minimum termijnen slechts 10 dagen voor de aanmeldingsperiode plus 10 dagen voor de inschrijvingsperiode.

## 4. Programma van eisen

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt stap C, het opstellen van het Programma van Eisen, uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

De inhoud van het programma van eisen is afhankelijk van hetgeen wordt aanbesteed. Het (onderdeel van het) programma van eisen dat betrekking heeft op het aanbesteden van het toepassen van open standaarden ziet er anders uit dan het (onderdeel van het) programma van eisen dat betrekking heeft op het aanbesteden van de ontwikkeling en/of implementatie van open source software. Paragraaf 4.2 heeft betrekking op de eisen die van belang zijn voor de aanbesteding van open standaarden. Paragraaf 4.3 heeft betrekking op de eisen die van belang zijn voor de aanbesteding van open source software. In de praktijk zal een aanbestedingstraject veelal betrekking hebben zowel open source software als op open standaarden. Wanneer dat het geval is, dan zal het programma van eisen een combinatie zijn van de eisen voortvloeiend uit de paragrafen 4.2 en 4.3. Zoals in de inleiding van deze handleiding is aangegeven, is het uitgangspunt dat de aanbestedende dienst reeds de keuze heeft gemaakt voor een open source oplossing en open standaarden.

### 4.2 Open standaarden

In het geval de aanbestedende dienst heeft besloten open standaarden te bevorderen in het aanbestedingstraject zullen in ieder geval de volgende specifieke kenmerken van open standaarden naar voren moeten komen in de aanbestedingstukken:<sup>29</sup>

- open beslissingsprocedure;
- vrij toetredingsbeleid tot de beheerorganisatie;
- publicatie;
- lage kosten voor het gebruik, en
- geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik.

Zoals in paragraaf 3.6.2 van deel A is aangegeven, kan een specifieke open standaard als zodanig in beginsel niet worden opgenomen in het programma van eisen. Er kan wel een beschrijving worden opgenomen van de specifieke kenmerken van open standaarden. In het geval de open standaard echter kan worden gekwalificeerd als een Europese norm, Europese technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie kan de specifieke open standaard *wel* met naam en toenaam als eis worden opgenomen in het programma van eisen. Om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met het non-discriminatiebeginsel wordt aanbevolen om in dit geval wel de zinsnede "*of daarmee overeenstemmend*" toe te voegen. Zo kan XBRL bijvoorbeeld niet in het programma van eisen niet worden genoemd. XBRL is geen Europese norm, Europese technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie. Omdat XBRL geen Europese norm, Europese technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie is, moet er worden nagegaan of kan worden verwezen naar nationale specificaties. De specifieke kenmerken van XBRL kunnen wel in de hoedanigheid van technische specificaties in het programma van eisen worden opgenomen, zonder daarbij expliciet de aanduiding 'XBRL' te gebruiken.<sup>30</sup>

Het opnemen van de specifieke kenmerken (zie paragraaf 4.2.1) van open standaarden kan worden gelegitimeerd door in deel A van de handleiding opgenomen wet- en regelgeving. Deze wet- en regelgeving bieden belangrijke aanknopingspunten voor een gelegitimeerde vraag

<sup>29</sup> Vergelijk paragraaf 2.1.1 Deel A Handleiding Open Standaarden en Open Source Software in Nederlandse en Europese Aanbestedingen.

<sup>30</sup> Het is wel mogelijk om 'XBRL of daarmee overeenstemmend' op te nemen indien het niet mogelijk is om de gewenste standaard voldoende begrijpelijk te omschrijven.

naar de specifieke kenmerken van open standaarden in het programma van eisen. Hierbij geldt, hoe meer specifieke kenmerken van open standaarden door de aanbestedende dienst voor het gewenste product gewenst zijn, hoe waarschijnlijker het is dat de gewenste standaard een open standaard is. Daar staat tegenover dat hoe minder specifieke kenmerken van een open standaard gewenst zijn, hoe waarschijnlijker het is dat het gewenste product ook met gesloten software of een gesloten standaard kan worden bereikt.

#### **4.2.1 Legitimatie voor het opnemen van de kenmerken van open standaarden in het bestek**

Hieronder vindt u vragen, die zijn gekoppeld aan voornoemde wet- en regelgeving die u de legitimatie geven om specifieke kenmerken van open standaarden in de vorm van eisen in uw bestek op te nemen. Elk van de onderstaande vragen heeft betrekking op een van de specifieke kenmerken van open standaarden.

##### **1. Is het voor u van belang dat de standaard tot stand komt op basis van een open beslissingsprocedure?**

Wanneer een standaard tot stand komt op basis van een open beslissingsprocedure, dan geeft dat aan dat meerdere partijen een consensus hebben bereikt over de inhoud van de standaard. Dit creëert enerzijds draagvlak binnen de 'markt' van potentiële gebruikers, anderzijds is in de standaard rekening gehouden met behoeften van verschillende groepen die gebruik kunnen maken van de standaard. Wanneer u de open standaard wil gaan gebruiken om gegevens uit te wisselen met verschillende groepen van gebruikers, dan is de totstandkoming van de standaard in een open beslissingsprocedure voor u van belang.

*Voorbeeld: Wanneer u financiële (verslagleggings)gegevens wil uitwisselen met verschillende partijen, zoals bijvoorbeeld uw bank, uw accountant(s)diens, de Rekenkamer, de belastingdienst, dan is het van belang dat deze partijen hun (functionele) eisen aan de standaard naar voren hebben gebracht tijdens de beslissingsprocedure met betrekking tot de inrichting van de standaard. XBRL is een voorbeeld van een open standaard gericht op de financiële gegevens met een open beslissingsprocedure.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De standaard dient tot stand te komen op basis van consensus over de inrichting van de standaard door de partijen die betrokken zijn bij de ontwikkeling van de standaard.

##### **2. Is het voor u van belang dat het beheer van de standaard is belegd bij een not-for-profit organisatie met een vrij toetredingsbeleid?**

Het vervolg op de totstandkoming van de standaard, zoals besproken in de volgende vraag, is het beheer van de standaard. Voor de continuïteit van de standaard is het van belang dat de standaard op adequate wijze wordt beheerd en wordt aangepast aan veranderende inzichten, omstandigheden en technologie. Toegang tot het beheer van de standaard is van belang wanneer u invloed wilt (blijven) uitoefenen op de verdere ontwikkeling van de standaard, zodat het formaat van de standaard bruikbaar blijft voor uw doelstellingen of juist beter zal gaan aansluiten op uw doelstellingen. Het vrije toetredingsbeleid voorkomt afhankelijkheid van één bepaalde leverancier, en gaat daarmee monopolievorming tegen.

*Voorbeeld: De XBRL standaard wordt beheerd door XBRL (Nederland). Iedere belangstellende organisatie kan lid worden van deze 'vereniging' en op die manier invloed uitoefenen op de verspreiding en ontwikkeling van de standaard.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Het beheer van de standaard dient te zijn belegd bij een not-for-profit organisatie met een vrij toetredingsbeleid.

### **3. Is het voor u van belang dat de standaard is gepubliceerd?**

Wanneer u gegevens wil uitwisselen met andere partijen, dan is het van belang dat zij op een eenvoudige manier kennis kunnen nemen van de inrichting van de standaard. Dit is des te meer van belang wanneer te verwachten is dat de gegevens ook door andere organisaties, waarmee geen direct contact plaatsvindt, gebruikt zullen worden.

*Voorbeeld: Wanneer u financiële gegevens wil publiceren, bijvoorbeeld in XBRL formaat, dan moeten de partijen voor wie de gegevens zijn bedoeld, zoals bijvoorbeeld de belastingdienst, kunnen beschikken over informatie met betrekking tot de inrichting van het XBRL formaat. Wanneer de informatie over de inrichting van de standaard ontbreekt, dan zullen andere partijen niet in staat zijn om de inhoud van de gegevens te verwerken en begrijpen.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De standaard dient te zijn gepubliceerd.

### **4. Is het voor u van belang dat de kosten voor het gebruik van de standaard laag zijn en geen drempel vormen voor toegang tot de standaard?**

Wanneer u gegevens wenst uit wisselen met (veel) partijen, dan is het van belang dat er geen drempels bestaan die toegang tot de standaard bemoeilijken. Zo'n drempel zou gelegen kunnen zijn in (hoge) kosten van het gebruik van de standaard.

*Voorbeeld: Wanneer u gegevens beschikbaar wil stellen aan of gegevens verlangt van burgers, dan is het van belang de kosten te beperken. Zo vindt een groot deel van de belastingaangifte door burgers plaats op elektronische wijze, volgens een door de Belastingdienst beschikbaar gesteld formaat. Indien het gebruik van een elektronisch aangiftebiljet geld zou kosten, dan zou dit ten koste gaan van de bereidheid om de aangifte elektronisch aan te bieden.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Er dienen geen kosten verbonden te zijn aan het gebruik van de standaard.

### **5. Is het voor u van belang dat er geen beperkende voorwaarden zijn omtrent het hergebruik van de standaard?**

Het is uiteraard van belang dat u in staat bent om de standaard in te zetten op de wijze die past binnen uw doelstellingen van het gebruik van de standaard. Door bijvoorbeeld veranderende omstandigheden en technologieën kan het noodzakelijk zijn om de wijze waarop de standaard wordt ingezet te wijzigen. Wanneer dit het geval is, dan moet het mogelijk zijn om de standaard te blijven gebruiken, zonder dat er beperkende voorwaarden zijn die het gebruik van de standaard in de weg staan.

*Voorbeeld: Wanneer XBRL wordt ingezet om financiële gegevens uit wisselen met de Rekenkamer, dan zou het geen probleem vormen als XBRL de beperkende voorwaarde zou bevatten dat de standaard slechts gebruikt mag worden voor de uitwisseling van gegevens met not-for-profit organisaties. Deze voorwaarde zou echter wel een probleem kunnen gaan vormen wanneer de betreffende overheidsorganisatie geprivatiseerd zou worden en de financiële gegevens ook ter beschikking moeten worden gesteld aan beleggingsinstellingen.*

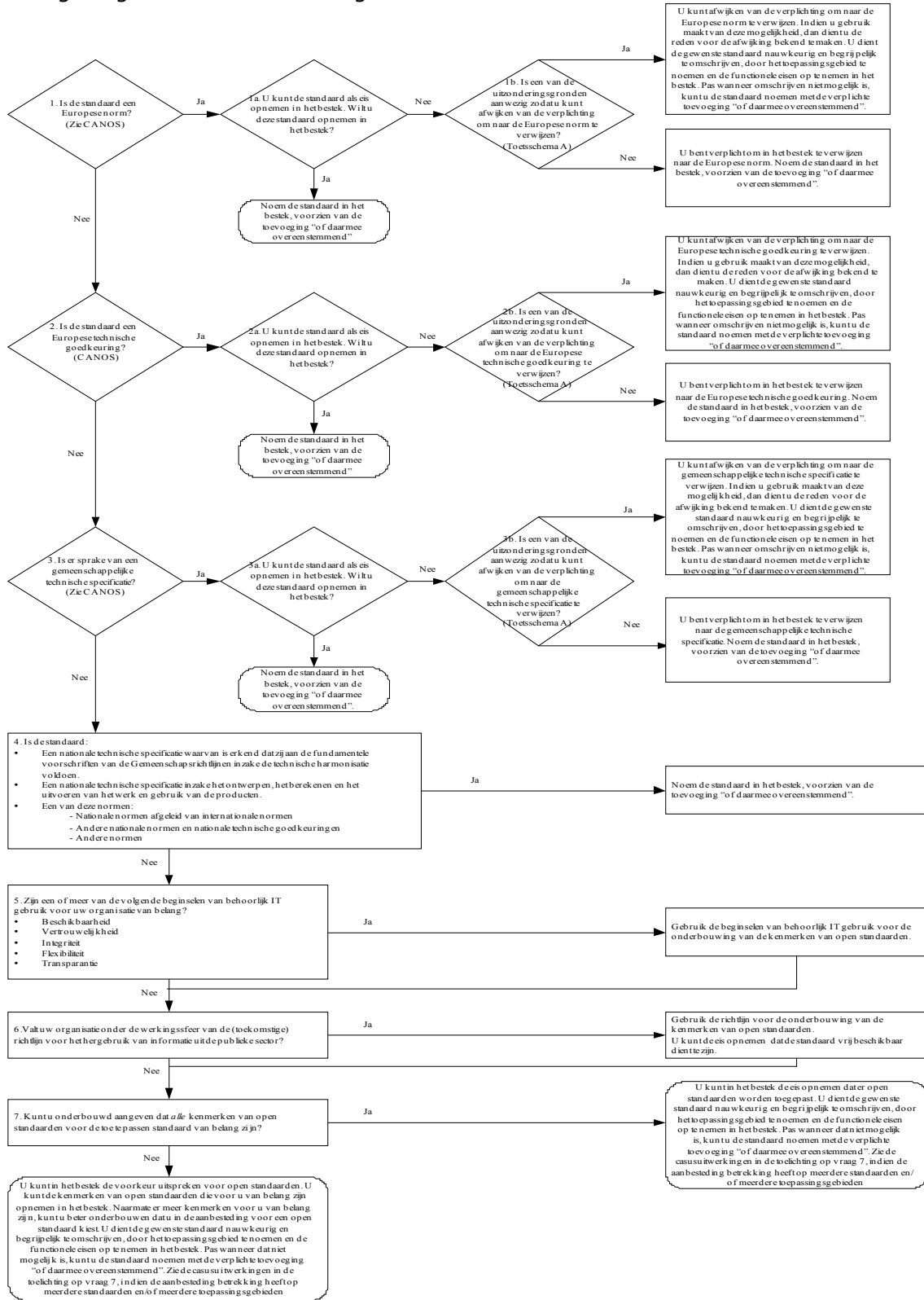
U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Er dient geen voorwaarden aan het gebruik van standaard te zijn verbonden, die het hergebruik van de standaard op enige wijze kunnen beperken.

#### **4.2.2 Beslisschema gericht op technische specificaties en normen**

Hieronder vindt u vragen die zijn bedoeld om te bepalen of de door u gewenste open standaard is te kwalificeren als een Europese norm, Europese technische goedkeuring of een gemeenschappelijke technische specificatie. De vragen zijn opgenomen in een beslisschema

dat wordt gevolgd door een toelichting.



### 4.2.3 Toelichting op het beslisschema gericht op technische specificaties en normen

#### 1. Is de standaard een Europese norm?

In de Catalogus voor de Nederlandse overheid van Open Standaarden (CANOS) <sup>31</sup> van het programma OSOSS is van de meest gangbare open standaarden aangegeven of de betreffende open standaard een Europese norm is. <sup>32</sup>

Er is sprake van een Europese norm, wanneer de standaard een norm is die door het Europese Comité voor normalisatie (CEN) of het Europese Comité voor elektronische normalisatie (Cenelec) is goedgekeurd als 'Europese norm' (EN) of als 'Harmonisatiebeleid' (HD).

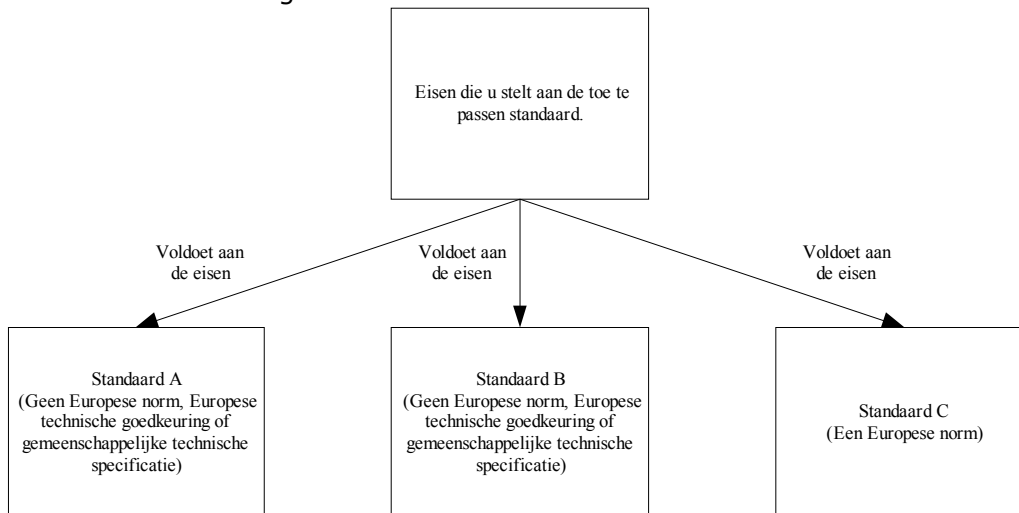
Wanneer de door u gewenste standaard een Europese norm is, dan bent u verplicht in het bestek van de aanbesteding te verwijzen naar deze norm, tenzij er een uitzonderingsgrond aanwezig is, zodat u van de verplichting kunt afwijken. [Zie vraag 1a en 1b.]

*Ten tijde van het schrijven van deze handleiding was er nog geen Europese norm op het gebied van gegevenstandaarden voor handen. Wanneer een dergelijke norm beschikbaar komt, zal deze worden opgenomen in een nieuwe versie van deze handleiding.*

#### 1a. U kunt de standaard als eis opnemen in het bestek. Wilt u deze standaard ook daadwerkelijk opnemen in het bestek?

Het is denkbaar dat u niet naar de standaard wil verwijzen wanneer er er meerdere standaarden voldoen aan de eisen die u aan een gegevensstandaard stelt. Wanneer een (of meer) van deze standaarden een Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie is, dan bent u verplicht om naar deze norm, goedkeuring of technische specificatie te verwijzen.

Schematisch zou dit er als volgt uit kunnen zien:



In het bovenstaande voorbeeld zijn er 3 standaarden die aan de eisen voldoen. Standaard A en B zijn geen Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie, terwijl standaard C een Europese norm is. De richtlijnen verplichten u om naar standaard C te verwijzen, aangezien dit een Europese norm is. Dit is geen probleem wanneer u daadwerkelijk standaard C wil gaan toepassen. Als uw voorkeur echter uit zou gaan

<sup>31</sup> De meest actuele versie van CANOS vindt u op [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

<sup>32</sup> Wanneer de door u gewenste standaard niet in CANOS is opgenomen, dan kunt u contact opnemen met het programma OSOSS. U dient zich ervan te vergewissen dat het daadwerkelijk om een open standaard gaat. Dit is het geval wanneer de door u gewenste standaard voldoet aan alle kenmerken, zoals beschreven in paragraaf 4.2.1.

naar standaard A of B, dan zult u van de verplichte verwijzing naar standaard C af willen wijken. Dit is alleen mogelijk indien één van de uitzonderingsgronden aanwezig is. Toetsschema A in paragraaf 4.2.4 kan u helpen bij het vaststellen of er een uitzonderingsgrond aanwezig is.

### **1b. Is een van de uitzonderingsgronden aanwezig zodat u niet verplicht bent om naar de Europese standaard te verwijzen?**

Indien één van de uitzonderingsgronden, zoals genoemd in toetschema A, aanwezig is, dan kunt u van de verplichting afwijken om naar de Europese norm te verwijzen.

Indien één of meer van de uitzonderingsgronden aanwezig zijn en u wenst op basis hiervan af te wijken van de verplichte verwijzing, dan moet u, indien mogelijk, de reden voor de afwijking vermelden in de aankondiging van de aanbesteding in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, of in het bestek. U dient de reden in ieder geval in uw interne documentatie met betrekking tot de aanbesteding op te nemen. Uw moet deze informatie kunnen overleggen, indien daar om wordt gevraagd.

### **2. Is de standaard een Europese technische goedkeuring?**

In CANOS<sup>33</sup> van het programma OSOSS is van de meest gangbare open standaarden aangegeven of de betreffende open standaard een Europese technische goedkeuring betreft.<sup>34</sup>

Er is sprake van een Europese technische goedkeuring wanneer een goedkeuring is afgegeven door een instelling die wordt erkend door een van de lidstaten van de Europese Gemeenschap.

Wanneer de door u gewenste standaard een Europese technische goedkeuring is, dan bent u verplicht in het bestek van de aanbesteding te verwijzen naar deze technische goedkeuring, tenzij er een uitzonderingsgrond aanwezig is, zodat u van de verplichting kunt afwijken. [Zie vraag 2a en 2b.]

*Ten tijde van het schrijven van deze handleiding was er nog geen Europese norm op het gebied van gegevenstandaarden voor handen. Wanneer een dergelijke norm beschikbaar komt, zal deze worden opgenomen in een nieuwe versie van deze handleiding.*

### **2a. U kunt de standaard als eis opnemen in het bestek. Wilt u deze standaard ook daadwerkelijk opnemen in het bestek?**

Zie de toelichting bij vraag 1a.

### **2b. Is één van de uitzonderingsgronden aanwezig zodat u niet verplicht bent om naar de Europese technische goedkeuring te verwijzen?**

Zie de toelichting bij vraag 1b.

### **3. Is er sprake van een gemeenschappelijke technische specificatie?**

In CANOS<sup>26</sup> van het programma OSOSS is van de meest gangbare open standaarden aangegeven of de betreffende open standaard gemeenschappelijke technische specificatie is.<sup>27</sup>

Er is sprake van een gemeenschappelijke technische specificatie wanneer de standaard is opgesteld volgens een door de lidstaten erkende procedure.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> De meest actuele versie van CANOS vindt u op [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

<sup>34</sup> Wanneer de door u gewenste standaard niet in CANOS is opgenomen, dan kunt u contact opnemen met het programma OSOSS. U dient zich ervan te vergewissen dat het daadwerkelijk om een open standaard gaat. Dit is het geval wanneer de door u gewenste standaard voldoet aan alle kenmerken, zoals beschreven in paragraaf 4.2.1

<sup>35</sup> Deze procedure moet in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen zijn bekendgemaakt met het oog op een uniforme toepassing in alle lidstaten.

Wanneer de door u gewenste standaard een gemeenschappelijk technische specificatie is, dan bent u verplicht in het bestek van de aanbesteding te verwijzen naar deze technische specificatie, tenzij er een uitzonderingsgrond aanwezig is, zodat u van de verplichting kunt afwijken. [Zie vraag 3a en 3b.]

*Ten tijde van het schrijven van deze handleiding was er nog geen Europese norm op het gebied van gegevenstandaarden voor handen. Wanneer een dergelijke norm beschikbaar komt, zal deze worden opgenomen in een nieuwe versie van deze handleiding.*

**3a. U kunt de standaard als eis opnemen in het bestek. Wilt u deze standaard ook daadwerkelijk opnemen in het bestek?**

Zie de toelichting bij vraag 1a.

**3b. Is één van de uitzonderingsgronden aanwezig zodat u niet verplicht bent om naar de gemeenschappelijke technische specificatie te verwijzen?**

Zie de toelichting bij vraag 1b.

**4. Is de standaard:**

- Een nationale technische specificatie waarvan is erkend dat zij aan de fundamentele voorschriften van de Gemeenschapsrichtlijnen inzake de technische harmonisatie voldoen.
- Een nationale technische specificatie inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van het werk en gebruik van de producten.
- Een van deze normen:
  - Nationale normen afgeleid van internationale normen
  - Andere nationale normen en nationale technische goedkeuringen
  - Andere normen

In sommige gevallen zijn er (nog) geen Europese normen, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificaties voor handen. Indien dat het geval is dient u na te gaan of er verwezen kan worden naar nationale technische specificaties of andere (nationale) normen.

De aanbestedende dienst moet nagaan of er kan worden verwezen naar nationale technische specificaties. Hiervan moet erkend zijn dat zij aan de fundamentele voorschriften van de Gemeenschapsrichtlijnen inzake de technische harmonisatie voldoen. Zij moeten aan deze voorschriften voldoen volgens de procedures die in de richtlijnen inzake technische harmonisatie zijn neergelegd.

De aanbestedende dienst moet nagaan of er kan worden verwezen naar nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten.

De aanbestedende dienst moet nagaan of er kan worden verwezen naar andere documenten. In volgorde van voorkeur zijn dat:

- Nationale normen ter omzetting van internationale normen die door het land van de aanbestedende dienst zijn aanvaard.
- Andere nationale normen en nationale technische goedkeuringen van het land van de aanbestedende dienst.
- Ieder andere norm.

Indien de standaard één van de bovengenoemde soort technische specificatie of norm is, dan kunt u in het bestek de standaard noemen met daarbij de toevoeging "of daarmee overeenstemmend".

## **5. Zijn één of meer van de volgende beginselen van behoorlijk IT gebruik<sup>36</sup> voor uw organisatie van belang?**

De algemene beginselen van behoorlijk IT gebruik vormen voorwaarden voor productie en gebruik van IT middelen in het bijzonder door de overheid.<sup>37</sup>

### *Beschikbaarheid*

Vrijheid van informatie is een grondrecht.<sup>38</sup> Daarom geldt dat informatie beschikbaar en toegankelijk moet zijn. [zie ook vraag 6]

Daarnaast kan beschikbaarheid van gegevens van belang zijn voor de bedrijfsvoering. Er zijn investeringen gemoeid met de vergaring van gegevens. Om deze gegevens te laten renderen is de (blijvende) beschikbaarheid van gegevens van belang. De beschikbaarheid van gegevens speelt een rol bij de continuïteit van de bedrijfsprocessen die gebruikmaken van de gegevens.

### *Vertrouwelijkheid*

De vertrouwelijkheid van gegevens kan worden gewaarborgd door slechts geautoriseerde gebruikers toegang te verlenen tot de gegevens. Onder andere privacywet- en regelgeving stelt eisen aan de vertrouwelijkheid van de gegevens. Slechts gebruikers, voor wie toegang tot de gegevens noodzakelijk en rechtmatig is, behoren gecontroleerde toegang tot de gegevens te hebben.

### *Integriteit*

Integriteit heeft betrekking op de inhoudelijke kwaliteit van gegevens. Informatiesystemen moeten juist functioneren en de gegevens en programmatuur moeten correct en volledig zijn. Gebruikers moeten ervan op aan kunnen dat er geen informatie onopgemerkt verdwijnt of veranderd ter beschikking komt. Dit is van belang omdat (beleids)beslissingen worden gebaseerd op de beschikbare gegevens. Onjuiste gegevens kunnen verkeerde beslissingen tot gevolg hebben.

### *Flexibiliteit*

Flexibiliteit van IT toepassingen kan van belang zijn om de functionaliteit aan te passen aan nieuwe gebruikerseisen. Veranderde omstandigheden, bijvoorbeeld als gevolg van gewijzigde wet- en regelgeving, moeten efficiënt en effectief kunnen worden vertaald in aangepaste functionaliteit.

### *Transparantie*

Transparantie ziet op de voor de gebruiker begrijpelijke en controleerbare werking van IT toepassingen. Wanneer (beleids)beslissingen worden ondersteund of zelf worden uitgevoerd met behulp van IT toepassingen, dan moet na te gaan zijn op welke wijze de ondersteuning of de beslissing tot stand komt. Bovendien moeten de processen kunnen worden herhaald en tot dezelfde uitkomsten leiden. Naast de gebruikers zijn er mogelijk nog andere betrokkenen die belang kunnen hebben bij transparantie, bijvoorbeeld omdat zij beïnvloed worden door de beslissingen die worden genomen op basis van de beschikbare informatie.

De beginselen van behoorlijk IT gebruik die voor uw organisatie van toepassing zijn, kunt u gebruiken voor de onderbouwing van de kenmerken van open standaarden. [Zie vraag 7]

36 H. Franken, 'Beschikken en automatiseren', in: H. Franken (red.), *Beschikken en automatiseren. Preadviezen voor de vereniging voor administratief recht. VAR-reeks 110*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993.

37 A.W. Duthler, *Met recht een TTP!*, Deventer: Kluwer 1998

38 Artikel 10 EVRM

## **6. Valt uw organisatie onder de werkingssfeer van de (toekomstige) richtlijn voor het hergebruik van informatie uit de publieke sector?**

De Richtlijn voor het hergebruik van informatie uit de publieke sector zal gaan gelden voor de overheidsorganisaties die vallen onder de werkingssfeer van de aanbestedingsrichtlijnen.<sup>39</sup>

Wanneer uw organisatie valt onder de werkingssfeer van de toekomstige richtlijn voor het hergebruik van informatie uit de publieke sector, dan dient u er rekening mee te houden dat deze richtlijn erop aandringt dat het document uit de publieke sector waar mogelijk moeten worden aangeboden in een standaard formaat of taal en op elektronische wijze. U zou dit kunnen doen door te eisen in het bestek van de aanbesteding dat de gewenste gegevensstandaard vrij beschikbaar dient te zijn.

Gebruik de Richtlijn voor de onderbouwing van de kenmerken van open standaarden. [Zie vraag 7]

## **7. Kunt u onderbouwd aangeven dat *alle* kenmerken van open standaarden voor de toe te passen standaard van belang zijn?**

Deze vraag is relevant om te kunnen bepalen of de aanbestedende dienst kan eisen dat er open standaarden worden toegepast of dat de aanbestedende dienst slechts de voorkeur kan uitspreken voor de toepassing van open standaarden. Deze vraag heeft betrekking op de juridische onderbouwing van de eis of de voorkeur voor open standaarden. Met andere woorden, mag ik als eis opnemen dat het een bepaalde open standaard moet zijn of moet ik een opsomming geven van de specifieke kenmerken? De daadwerkelijke keuze voor toepassing van open standaarden is reeds door de aanbestedende dienst gemaakt voorafgaand aan het gebruik van deze handleiding.

*Indien het antwoord op de vraag 'ja' luidt:*

Wanneer u onderbouwd kunt aangeven dat *alle* kenmerken van open standaarden, zoals beschreven in paragraaf 4.2.1, voor u van belang zijn, dan kunt u in het bestek *de eis* opnemen dat er open standaarden moeten worden toegepast. De antwoorden op de vragen 4 en 5 kunnen u helpen bij de onderbouwing van enkele van de kenmerken van open standaarden.

*Indien het antwoord op de vraag 'nee' luidt:*

Dit betekent dat u *niet* onderbouwd kunt aangeven dat *alle* kenmerken van open standaarden voor u van belang zijn. Dit heeft tot gevolg dat u *niet de eis* kunt opnemen dat er open standaarden moeten worden toegepast. U kunt wel de *voorkeur* voor open standaarden uitspreken. U dient dan aan te geven welke kenmerken van open standaarden voor u van belang zijn. Naar mate er meer kenmerken van open standaarden voor u van belang zijn, kunt u in de aanbestedingsprocedure beter onderbouwen dat u voor open standaarden kiest. Bovendien is de kans groter dat gegadigden daadwerkelijk het toepassen van open standaarden zullen aanbieden.

Wanneer u bij vraag 6 terecht bent gekomen, dan wil dat zeggen dat de door u gewenste open standaard geen Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie betreffen. U kunt de standaard dan niet bij naam noemen in het bestek. U zult de standaard nauwkeurig en begrijpelijk moeten omschrijven. Dit omschrijven kunt u doen door de kenmerken van open standaarden te noemen die voor u van belang zijn. U doet dit wanneer het antwoord op vraag 6 'nee' luidt, anders eist u de toepassing van open standaarden. Daarnaast vermeldt u het toepassingsgebied van de standaard. U kunt daarvoor gebruik maken van de lijst met toepassingsgebieden, zoals opgenomen in CANOS.<sup>40</sup> Daarnaast vermeldt u de functionele eigenschappen die voor de standaard van belang zijn.

<sup>39</sup> Directive 2003/98/EC. Lidstaten moeten deze richtlijn uiterlijk per 1 juli 2005 hebben geïmplementeerd in nationale wetgeving.

<sup>40</sup> De meest actuele versie van CANOS vindt u op [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

Indien u meerdere standaarden en/of standaarden voor meerdere toepassingen wenst aan te besteden, kunt u gebruik maken van de onderstaande casusuitwerkingen.

*Casus 1: U wenst meerdere standaarden aan te besteden*

Stel dat er een aantal verschillende open standaarden onderwerp van aanbesteding is, en:

- U weet exact welke standaarden u wenst.
- De gewenste standaarden hebben betrekking op verschillende toepassingsgebieden, zoals omschreven in CANOS.
- De gewenste standaarden zijn geen Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie. U heeft dit middels bovenstaande vragen 1 tot en met 3 vastgesteld.

Voor het efficiënt omschrijven van meerdere standaarden kunt u als volgt te werk gaan:

De volgende kenmerken van open standaarden worden onderscheiden:

1. Open beslissingsprocedure
2. Vrij toetredingsbeleid tot de beheerorganisatie
3. Publicatie
4. Lage kosten voor het gebruik
5. Geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik

De volgende toepassingsgebieden worden onderscheiden (Conform de CANOS indeling)

- A. Creatie
- B. Beschrijving
- C. Organisatie
- D. Opslag
- E. Selectie
- F. Presentatie
- G. Utilisatie
- H. Uitwisseling
- I. Archivering.

De aanbesteding heeft betrekking op een 6-tal standaarden:

	<b>Relevante kenmerken van open standaarden</b>	<b>Toepassingsgebied</b>	<b>Functionele eisen<sup>41</sup></b>
1.	1, 2	A	[Vul zelf uw functionele eisen in]
2.	1, 2, 4	C	[Vul zelf uw functionele eisen in]
3.	3, 5	F	..
4.	1, 2, 3, 4, 5	I	..
5.	1, 3, 5	H	..
6.	4, 5	B	..

Pas wanneer het onmogelijk is gebleken om de gewenste standaard nauwkeurig en begrijpelijk te omschrijven, dan mag u de betreffende standaard in het bestek noemen.<sup>42</sup> U bent dan verplicht om de zinsnede *'of daarmee overeenstemmend'* op te nemen.

Voor de standaard X zou dat zijn.

<sup>41</sup> De functionele eisen hebben betrekking op de eisen zoals deze in het functioneel ontwerp (kunnen) worden opgenomen.

<sup>42</sup> Het verdient aanbeveling om terughoudend om te springen met deze mogelijkheid. Een aanbestedende dienst moet kunnen aantonen dat een begrijpelijke omschrijving van de standaard redelijkerwijs niet opgesteld kan worden. In de praktijk zal dit zeer lastig blijken, zo biedt bijvoorbeeld CANOS veel aanknopingspunten om een beschrijving van de gewenste standaard op te stellen.

De aanbieder moet betrekking hebben op de toepassing van de open standaard X, of daarmee overeenstemmend.

*Casus 2: U wenst één of meerdere standaarden aan te besteden voor meerdere toepassingsgebieden.*

Stel dat u op zoek bent naar één of meerdere standaarden ten behoeve van een specifieke softwaretoepassing, bijvoorbeeld voor creatie, opslag en uitwisseling van gegevens. [Zie CANOS voor een overzicht van de verschillende toepassingsgebieden]. Om te voorkomen dat u in dit geval door 'alle' beschikbare standaarden heen moet om standaarden te vinden die op uw situatie van toepassing zijn, kunt u de gewenste standaard(en) als volgt omschrijven:

De aanbieder moet betrekking hebben op de toepassing van één of meerdere standaarden ten behoeve van de *creatie, opslag en uitwisseling* van gegevens. Ten aanzien van deze standaarden zijn de volgende kenmerken van belang [selecteer de kenmerken die voor uw situatie van belang zijn]:

1. Open beslissingsprocedure
2. Vrij toetredingsbeleid tot de beheerorganisatie
3. Publicatie
4. Lage kosten voor het gebruik
5. Geen beperkende voorwaarden omtrent het hergebruik

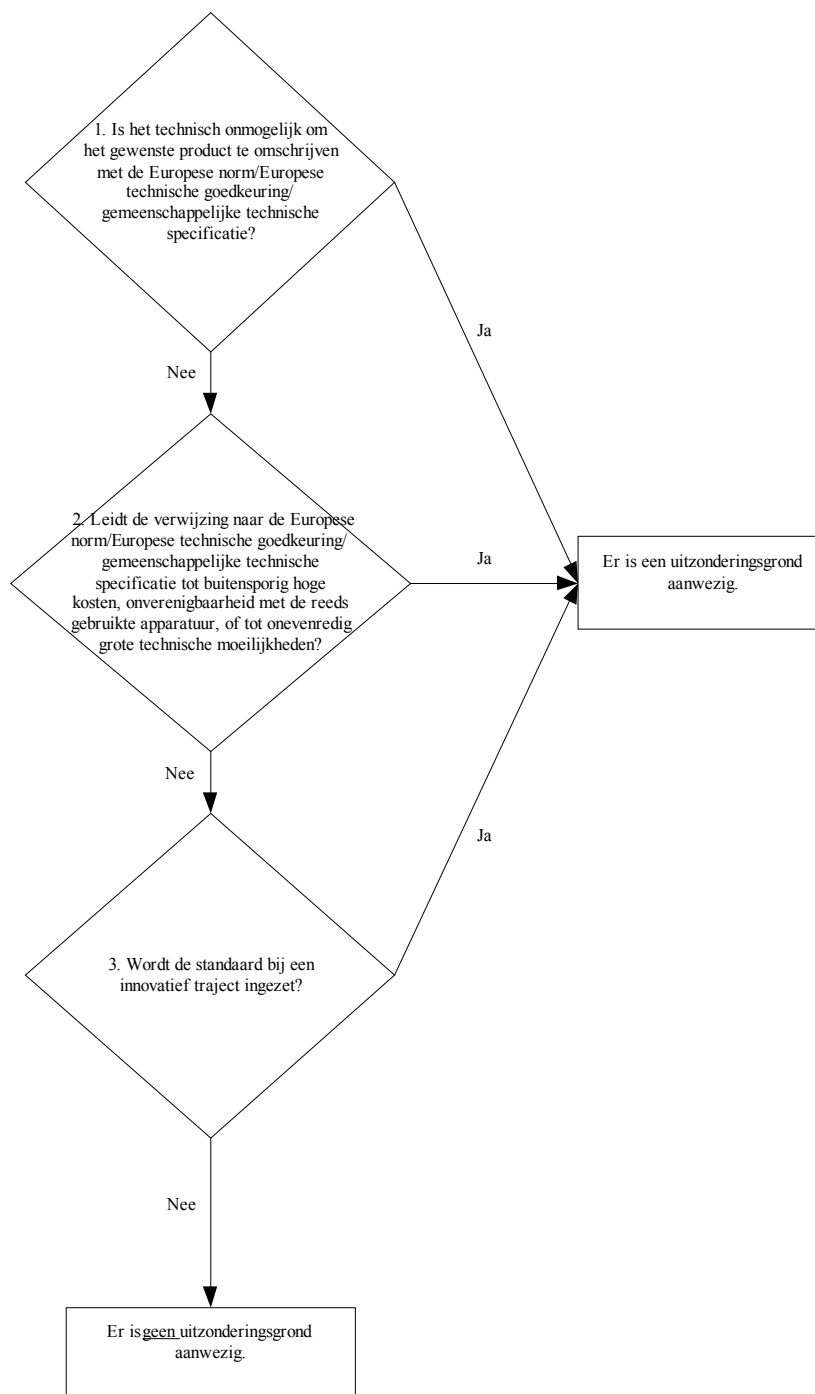
De gegevens zullen worden verwerkt met behulp van de softwaretoepassing die onderdeel uitmaakt van deze aanbesteding [of omschrijf de toepassing indien deze reeds is geïmplementeerd].

#### **4.2.4 Toetschema A: Uitzonderingsgronden**

Wanneer de door u gewenste standaard een Europese norm, een Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie betreft, dan bent u verplicht om in het bestek van de aanbesteding te verwijzen naar de betreffende Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie. Deze verplichting zal doorgaans goed aansluiten bij de doelstelling om de toepassing van open standaarden te bevorderen. In dat geval zal de verplichting geen probleem zijn en kunt u de toetsing achterwege laten en u houden aan de verplichting om te verwijzen. Het kan echter ook voorkomen dat er een Europese norm, een Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie is die aansluit bij uw (functionele) eisen aan de standaard, terwijl u liever geen gebruikmaakt van de betreffende standaard omdat u een ander formaat op het oog heeft. Deze situatie is beschreven bij de toelichting op vraag 1a in paragraaf 4.2.3. Wanneer dat andere formaat eveneens een Europese norm, een Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie is, dan is er geen probleem en kunt u hiernaar verwijzen. Wanneer de door u gewenste standaard echter geen Europese norm, een Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie is, dan zal het voor u nodig zijn om van de verplichting af te wijken. U kunt van de verplichting afwijken indien een van uitzonderingsgronden aanwezig is.<sup>43</sup> Wanneer u op basis van één van deze uitzonderingsgronden afwijkt van de verplichting om te verwijzen, dan dient u in het bestek van de aanbesteding beargumenteerd aan te geven dat een van de uitzonderingsgronden van toepassing is.

Om na te gaan of één van de uitzonderingsgronden aanwezig is dient u zich de volgende vragen te stellen.

<sup>43</sup> Artikel 8 van de Richtlijn Leveringen en artikel 14 Richtlijn Diensten.



**4.2.5 Toelichting op Toetsschema A**

**1. Is het technisch onmogelijk om het gewenste product te omschrijven met de Europese norm/Europese technische goedkeuring/gemeenschappelijke technische specificatie?**

Wanneer het onmogelijk is om door middel van de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie de gewenste standaard op adequate wijze te omschrijven, dan ontslaat de Richtlijn Leveringen u van de verplichting om naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie te verwijzen.

*Voorbeeld: Er is een zeer brede standaard die een Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie op het gebied van de uitwisseling van financiële gegevens is. U bent op zoek naar een zeer specifieke oplossing op het gebied van financiële afschrijvingen. Het zal dan niet altijd mogelijk blijken om na te gaan of de specifieke standaard die u zoekt in overeenstemming is met de beschikbare Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie op het gebied van uitwisseling van financiële gegevens. Indien dat het geval is, dan kunt u er vanuit gaan dat toepassing van de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie zowel voor de aanbestedende dienst als de gegadigde problemen veroorzaakt. De aanbestedende dienst kan immers moeilijk aangeven welke standaard is vereist als alleen naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie kan worden verwezen. De gegadigden zullen moeite hebben om hun aanbieding op de Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie af te stemmen. U kunt dan gemotiveerd van de verplichting, om naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie te moeten verwijzen, afwijken.*

## **2. Leidt de verwijzing naar de Europese norm/Europese technische goedkeuring/gemeenschappelijke technische specificatie tot buitensporig hoge kosten, onverenigbaarheid met de reeds gebruikte apparatuur, of tot onevenredig grote technische moeilijkheden?**

Wanneer de verplichting tot verwijzing buitensporig hoge kosten tot gevolg heeft, dan vervalt deze verplichting. Dit geldt eveneens wanneer de verwijzing naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie tot gevolg heeft dat de aan te besteden standaard niet gebruikt kan worden met behulp van de apparatuur die al aanwezig is bij de aanbestedende dienst.

*Voorbeeld: Er is een standaard die een Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie is en aan uw eisen voldoet. Echter deze standaard kan alleen worden verwerkt door software die alleen op Microsoft compatibele operating systemen draait, terwijl u alleen over Apple computers beschikt. Het verwijzen naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie zou dan tot gevolg hebben dat de bestaande apparatuur niet meer kan worden gebruikt, hetgeen hoge kosten tot gevolg kan hebben. U kunt dan gemotiveerd van de verplichting, om naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie te moeten verwijzen, afwijken.*

## **3. Wordt de standaard ten behoeve van een innovatief traject ingezet?**

Wanneer er sprake is van een 'werkelijk innovatief' traject ten behoeve waarvan de standaard zal worden ingezet, dan kan het voorkomen dat de beschikbare Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie niet 'dienstig' is aan de wensen van de aanbestedende dienst.

*Voorbeeld: Wanneer u een standaard zoekt voor een nieuw systeem voor internationale gegevensuitwisseling, gesubsidieerd door SenterNovem<sup>44</sup>, dan kan het zijn dat toepassing van de beschikbare Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie belemmerend werken. U kunt dan gemotiveerd van de verplichting, om naar de Europese norm, Europese technische goedkeuring of gemeenschappelijke technische specificatie te moeten verwijzen, afwijken.*

<sup>44</sup> Bijvoorbeeld de innovatiesubsidie samenwerkingsprojecten

### 4.3 Open source software

In paragraaf 4.2 is beschreven hoe open standaarden opgenomen kunnen worden in het Programma van Eisen. Deze paragraaf heeft betrekking op het opnemen van open source software in het Programma van Eisen.

Het feit dat de aanbestedende dienst al een keuze heeft gemaakt om gesloten en open source software een gelijke kans te bieden in een aanbestedingstraject, houdt in dat in ieder geval de volgende specifieke kenmerken van open source software in het programma van eisen zullen moeten worden opgenomen:<sup>45</sup>

- vrije verspreiding;
- beschikbaarheid van de broncode;
- mogelijkheid tot aanpassingen of bewerkingen van de software;
- integriteit van de broncode;
- geen discriminatie ten opzichte van toepassingsgebieden;
- verspreiding van de licentie;
- de licentie mag niet productspecifiek zijn;
- de licentie mag andere software niet beperken, en
- de licentie moet technologie-neutraal zijn.

Voor het opnemen van open source software geldt ook dat dit in beginsel kan plaatsvinden door een *beschrijving* van de specifieke kenmerken van open source software als technische specificaties in het programma van eisen op te nemen.

Het opnemen van open source software 'sec' als eis in het programma van eisen kan, mits de zinsnede "*of daarmee overeenstemmend*" wordt opgenomen. Voorwaarde is wel dat *alle* specifieke kenmerken van open source software een vereiste zijn voor de aanbestedende dienst in relatie tot gewenste product. Evenals voor het bevorderen van open standaarden geldt, kan het opnemen van de specifieke kenmerken van open source software in het programma van eisen worden gelegitimeerd door bepaalde wet- en regelgeving, zoals die in deel A van de handleiding is beschreven.

#### 4.3.1 Legitimatie van het opnemen van de kenmerken van open source software in het bestek

Hieronder vindt u vragen, die zijn gekoppeld aan voornoemde wet- en regelgeving die u de legitimatie geven om specifieke kenmerken van open source software in de vorm van eisen in uw bestek op te nemen.

##### 1. Moet vrije verspreiding van de software mogelijk zijn?

Wanneer u van plan bent om de software verder te gaan verspreiden, dan is het van belang dat dit zowel technisch als juridisch mogelijk is.<sup>46</sup> De licentie mag in dat geval geen beperking vormen voor het verkopen of weggeven van de software als een component van een softwaredistributie die is samengesteld uit programma's uit verschillende bronnen. De licentie mag geen aandeel in de opbrengst of ander tarief eisen van zo'n verkoop.

*Voorbeeld: U laat software ontwikkelen om bezoekers te kunnen registreren die zich aanmelden bij de receptie van het pand waar uw organisatie is gehuisvest. Wanneer u zich bij de ontwikkeling van deze software realiseert dat een dergelijke functionaliteit ook voor overige (overheids)organisaties relevant kan zijn, dan kan het wenselijk zijn om deze software ook aan andere organisaties aan te bieden, zonder dat daar beperkingen aan verbonden zijn.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

<sup>45</sup> Vergelijk paragraaf 2.2.1 Deel A Handleiding Open Standaarden en Open Source Software in Nederlandse en Europese Aanbestedingen

<sup>46</sup> Zie ook de overwegingen in hoofdstuk 2

Vrije verspreiding van de software moet mogelijk zijn.

## **2. Is de beschikbaarheid van de broncode van de software vereist?**

De beschikbaarheid van de broncode kan van belang zijn wanneer de software aangepast moet kunnen worden. De beschikbaarheid van de broncode vermindert de afhankelijkheid ten opzichte van de leverancier. Wanneer de broncode beschikbaar is (en voldoende gedocumenteerd) dan kunnen aanpassingen en beheer en onderhoud ook door andere leveranciers worden gedaan.

*Voorbeeld: Wanneer u de software laat ontwikkelen, zoals bij het vorige voorbeeld beschreven, dan zal de organisatie die de software heeft ontwikkeld in staat zijn om deze software te onderhouden. Wanneer deze software leverancier failliet zou gaan, dan is het zeer welkom dat bijvoorbeeld de leverancier van het postregistratiesysteem tevens in staat is om het verdere onderhoud van het bezoekersregistratiesysteem uit te voeren.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De broncode van de software dient vrij beschikbaar en adequaat gedocumenteerd te zijn.

## **3. Moeten aanpassingen of bewerkingen op de software zijn toegestaan?**

Wanneer de functionele eisen ten aanzien van de software wijzigen, dan zal de software aan de gewijzigde eisen moeten worden aangepast. De licentie moet in dat geval aanpassingen en bewerkingen (afgeleide werken) door de aanbestedende dienst of een door haar in te huren derde toestaan en de licentie moet toestaan dat deze worden verspreid onder dezelfde voorwaarden als de licentie van de originele software.

*Voorbeeld: Wanneer u op enig moment besluit om het bezoekersregistratiesysteem en het registratiesysteem van u eigen medewerkers te combineren, dan moet het mogelijk zijn om een interface tussen deze twee toepassingen tot stand te brengen. Het kan dan noodzakelijk zijn om de software aan te passen. Dit moet dan echter wel mogelijk zijn.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Het moet mogelijk zijn om aanpassingen of bewerkingen aan de software aan te brengen of aan te laten brengen door een derde partij.

## **4. Is het van belang dat er geen discriminatie mag plaatsvinden ten opzichte van personen of groepen?**

Wanneer u de software in verschillende omgevingen toepasbaar wil laten zijn, dan is het van belang dat er geen personen of groepen op voorhand worden uitgesloten van bijvoorbeeld het gebruik van de software. Als dit wel het geval is, dan zou de toepasbaarheid van de software (ernstig) beperkt kunnen worden.

*Voorbeeld: Wanneer software ten behoeve van kantoor automatisering laat ontwikkelen, dan kan het zeer onwenselijk zijn dat de licentie van deze software zodanig is ingericht dat gebruikers van een Microsoft besturingssysteem geen gebruik kunnen maken van de ontwikkelde software. Dit zou in de praktijk betekenen dat slecht een (zeer) beperkte groep gebruikers de software daadwerkelijk kunnen gebruiken.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Er mag geen discriminatie plaatsvinden ten opzichte van personen of groepen ten aanzien van het gebruik van de software.

## **5. Is het van belang dat er geen onderscheid wordt gemaakt ten opzichte van toepassingsgebieden?**

Wanneer er sprake is van beperkende voorwaarden ten aanzien van de toegestane

toepassingsgebieden van software, dan bestaat de kans dat toepassingsgebieden die in de toekomst relevant worden niet in aanmerking komen voor toepassing van de software.

*Voorbeeld: Indien u software laat ontwikkelen voor het voeren van een financiële administratie en u zou op termijn deze software bijvoorbeeld beschikbaar willen stellen aan een medische instelling, dan kan het een probleem zijn als de licentie niet toestaat de betreffende software niet mag worden toegepast in het kader van administraties die betrekking hebben op genetisch onderzoek.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Ten aanzien van de toepassing van de software mag er geen onderscheid worden gemaakt ten opzichte van toepassingsgebieden

### **6. Moet verspreiding van de licentie mogelijk zijn?**

De mogelijkheid om de licentie te verspreiden heeft betrekking op de rechten die aan het programma zijn verbonden en dat deze van toepassing zijn op iedereen aan wie het programma wordt verspreid, zonder dat deze partijen gebonden zijn aan extra verplichtingen. Dit voorkomt dat de software niet via een omweg, zoals via een non-disclosure agreement, toch een gesloten karakter krijgt. Dit is onder andere van belang wanneer verdere verspreiding van de software mogelijk moet zijn.

*Voorbeeld: Zie het voorbeeld bij vraag 1.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Verspreiding van de licentie moet mogelijk zijn zonder dat daar beperkende voorwaarden zijn verbonden.

### **7. Is het van belang dat de licentie van de software niet productspecifiek is?**

Het niet productspecifiek zijn van de licentie heeft betrekking op onafhankelijkheid van andere software. De rechten die verbonden zijn aan de software zijn dan niet afhankelijk van een speciale software distributie waar het programma deel van uitmaakt. Als de software uit die distributie wordt gehaald en wordt gebruikt of verspreid binnen de voorwaarden van de licentie van de software, moeten alle partijen aan wie het programma is verspreid dezelfde rechten hebben als zijn toegekend in combinatie met de originele softwaredistributie.

*Voorbeeld: Wanneer u in aanvulling op de software, zoals beschreven bij vraag 5, software laat ontwikkelen die betrekking heeft op het afschrijven van kapitaalgoederen, dan kan het zinvol zijn om deze aanvulling onafhankelijk van het 'hoofdprogramma' aan te bieden. Om dit mogelijk te maken, mogen de voorwaarden voor de 'afschrijvingssoftware' niet afwijken van die van het hoofdprogramma.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De licentie die is verbonden aan de software, dient niet productspecifiek te zijn.

### **8. Is het van belang dat de licentie andere software niet mag inperken?**

Wanneer er andere software zal worden verspreid tezamen met de software die onderwerp is van de aanbesteding, dan is het van belang dat de licentie van de aan te besteden software de andere software niet inperkt.

*Voorbeeld: Wanneer u de software, zoals beschreven in het voorbeeld van vraag 5, besluit te gaan verspreiden tezamen met een conversie tool om bestaande administraties in de nieuwe software op de kunnen nemen, dan is het niet wenselijk dat het gebruik van deze conversie tool aan banden wordt gelegd door de licentie van het 'hoofdprogramma'.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De licentie van de software mag geen beperkende voorwaarden bevatten ten aanzien van andere software.

### **9. Is het van belang dat de licentie van de software technologie neutraal is?**

Wanneer de licentie is gebaseerd op specifieke technologie, dan kan dat beperkingen opleveren voor de distributie van de software.

*Voorbeeld: Indien u de aan te besteden software verder wil verspreiden, bijvoorbeeld via FTP, dan is het vervelend wanneer u te maken heeft met een 'click wrap' licentie.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De licentie van de software dient technologie neutraal te zijn.

### **10. Is het van belang dat de integriteit van de broncode van de auteur is gewaarborgd?**

Wanneer de auteur van de broncode bekend is, dan geeft dat de gebruikers inzicht in wie er verantwoordelijk is voor de software die zij gebruiken. Auteurs hebben er recht op dat hun naam aan 'hun' broncode is verbonden. Wanneer er wijzigingen plaatsvinden aan de broncode dan heeft de auteur van de oorspronkelijke broncode er recht op om niet geassocieerd te worden met de wijzigingen als hij daarvoor niet verantwoordelijk is. Op die manier blijft zijn reputatie intact indien zich problemen voordoen met de wijzigingen.

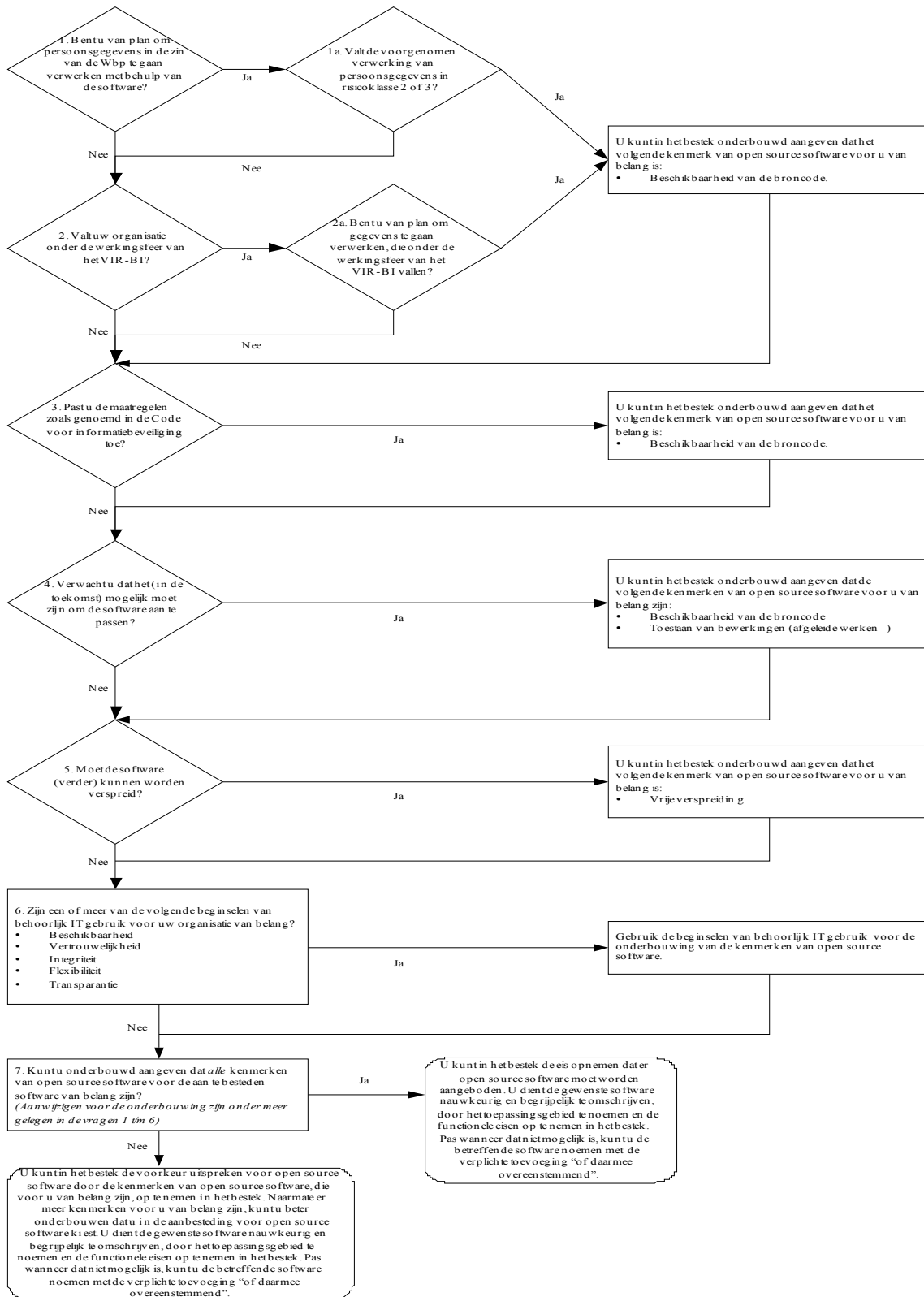
*Voorbeeld: Indien u software uitgeeft en de naam van uw organisatie aan de software verbindt, dan is het niet wenselijk dat andere partijen gewijzigde versies van deze software op uw naam uitgeven. Als er zich problemen zouden voordoen met deze gewijzigde versies, dan kan uw organisatie daarop worden aangekeken.*

*Voorbeeld: Indien u software gebruikt voor het voeren van uw financiële administratie, dan is het van belang dat deze software goed functioneert. Wanneer u weet wie de makers is van de software, dan kunt u vaststellen of het gaat om een gerenommeerde ontwikkelaar. Dit geeft u meer zekerheid ten aanzien van de kwaliteit van de software.*

U kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

De integriteit van de broncode van de auteur moet gewaarborgd zijn.

### **4.3.2 Beslisschema gericht op voor de aanbestedende dienst relevante wet- en regelgeving**



### 4.3.3 Toelichting op het beslisschema gericht op voor de aanbestedende dienst relevante wet- en regelgeving

#### 1. Bent u van plan om persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) te gaan verwerken met behulp van de software?

In de Wbp wordt de volgende definitie van 'persoonsgegevens' gehanteerd:

Elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.<sup>47</sup>

Onder 'verwerking' wordt in de Wbp het volgende verstaan:

Elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.<sup>35</sup>

#### 1a. Valt de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens in risicoklasse 2 of 3?

De risicoklasse van een verwerking van persoonsgegevens is afhankelijk van de aard en de omvang van de persoonsgegevens. De indeling in risicoklasse kan worden gemaakt met behulp van de volgende tabel:

Aard van de gegevens	Persoonsgegevens	Bijzondere persoonsgegevens	Financiële of economische persoonsgegevens
<b>Omvang van de gegevens</b>			
<b>Weinig persoonsgegevens</b>	<i>Risicoklasse 0</i>	<i>Risicoklasse II (Risicoklasse III)</i>	<i>Risicoklasse II</i>
<b>Veel Persoonsgegevens</b>	<i>Risicoklasse I</i>	<i>Risicoklasse III</i>	<i>(Risicoklasse III)</i>

#### Aard van de persoonsgegevens

De aard van de gegevens heeft betrekking op de privacygevoeligheid van de gegevens voor de betrokkenen. Om de aard van een verwerking van persoonsgegevens te kunnen vaststellen, wordt onderscheid gemaakt tussen 'gewone' en bijzondere persoonsgegevens.<sup>48</sup>

#### Omvang van de persoonsgegevens

Om een verwerking te kunnen indelen in een risicoklasse moet worden nagegaan of er veel of weinig persoonsgegevens worden verwerkt. Er is geen absolute definitie te geven van de begrippen veel en weinig. Het is noodzakelijk dat er een beargumenteerde keuze wordt gemaakt, waarbij de volgende aspecten van belang zijn:

- Het absolute aantal betrokkenen van wie persoonsgegevens verwerkt worden.
- Het relatieve aantal betrokkenen van wie persoonsgegevens verwerkt worden.<sup>49</sup>
- Het aantal verschillende persoonsgegevens dat per betrokkene wordt verwerkt.

Indien er sprake is van verwerking van risicoklasse 2 of 3, dan kunt u de volgende eis

<sup>47</sup> Artikel 1 Wbp.

<sup>48</sup> In artikel 16 van de Wbp is vastgelegd welke gegevens als bijzondere persoonsgegevens moeten worden aangemerkt, namelijk: persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijke gegevens en gegevens over hinderlijk gedrag.

<sup>49</sup> Onder relatieve aantal wordt hier verstaan, het aantal betrokkenen dat de deel uitmaakt van de verwerking ten opzichte van de potentiële doelgroep van betrokkenen.

opnemen in het bestek:

De broncode van de software dient vrij beschikbaar en adequaat gedocumenteerd te zijn.

## **2. Valt uw organisatie onder de werkingsfeer van het VIR-BI?**

Het Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst – Bijzondere Informatie (hierna: VIR-BI) omvat regels voor de beveiliging van bijzondere informatie bij de Rijksdienst.<sup>50</sup> Het VIR-BI heeft met name betrekking op het waarborgen van de exclusiviteit van bijzondere informatie.

### **2a. Bent u van plan om gegevens te gaan verwerken, die onder de werkingsfeer van het VIR-BI vallen?**

Het VIR-BI heeft betrekking op bijzondere informatie. Onder bijzondere informatie worden staatsgeheimen en overige bijzondere informatie verstaan, waarvan kennisname door niet gerechtigden nadelige gevolge kan hebben voor de belangen van de Staat, van zijn bondgenoten of één of meer ministeries.<sup>51</sup> Onder staatsgeheim wordt bijzondere informatie verstaan, waarvan de geheimhouding door het belang van de Staat of zijn bondgenoten wordt geboden.

Indien er sprake is van gegevens die onder de werkingsfeer van het VIR-BI vallen, dan kunt u de volgende eis opnemen in het bestek:

De broncode van de software dient vrij beschikbaar en adequaat gedocumenteerd te zijn.

### **3. Past u de maatregelen zoals genoemd in de Code voor informatiebeveiliging toe?**

Indien u de maatregelen zoals genoemd in de Code voor informatiebeveiliging toepast, dan kunt u de volgende eis op nemen in het bestek:

De broncode van de software dient vrij beschikbaar en adequaat gedocumenteerd te zijn.

### **4. Verwacht u dat het (in de toekomst) mogelijk moet zijn om de software aan te passen?**

Indien u verwacht dat het (in de toekomst) mogelijk moet zijn om de software aan te passen, dan kunt u de volgende eisen opnemen in het bestek:

- De broncode van de software dient vrij beschikbaar en adequaat gedocumenteerd te zijn.
- De aanbestedende dienst moet in staat zijn om aanpassingen of bewerkingen aan de software aan te brengen of aan te laten brengen door een derde partij.

### **5. Moet de software (verder) kunnen worden verspreid?**

Indien de software verder moet kunnen worden verspreid, dan kunt de volgende eis opnemen in het bestek:

Vrije verspreiding van de software moet mogelijk zijn.

### **6. Zijn een of meer van de volgende beginselen van behoorlijk IT gebruik voor uw organisatie van belang?**<sup>52</sup>

De algemene beginselen van behoorlijk IT gebruik vormen voorwaarden voor productie en gebruik van IT middelen in het bijzonder door de overheid.<sup>53</sup>

Zie paragraaf 4.2.3 voor een nadere toelichting op de algemene beginselen van behoorlijk IT gebruik.

<sup>50</sup> Staatscourant nr. 47, dinsdag 9 maart 2004.

<sup>51</sup> Het voorschrift geldt voor de rijksdienst, waartoe gerekend worden de ministeries met de daaronder ressorterende diensten, bedrijven en instellingen.

<sup>52</sup> H. Franken, 'Beschikken en automatiseren', in: H. Franken (red.), *Beschikken en automatiseren. Preadviezen voor de vereniging voor administratief recht. VAR-reeks 110*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993.

<sup>53</sup> A.W. Duthler, *Met recht een TTP!*, Deventer: Kluwer 1998

De beginselen van behoorlijk IT gebruik die voor uw organisatie van toepassing zijn, kunt u gebruiken voor de onderbouwing van de kenmerken van open source software. [Zie vraag 7]

**7. Kunt u onderbouwd aangeven dat *alle* kenmerken van open source software voor de aan te besteden software van belang zijn?**

Deze vraag is relevant om te kunnen bepalen de aanbestedende dienst kan eisen dat er open source software wordt aangeboden of dat de aanbestedende dienst slechts de voorkeur kan uitspreken voor open source software .

*Indien het antwoord op de vraag 'ja' luidt:*

Wanneer u onderbouwd kunt aangeven dat *alle* kenmerken van open source software, zoals beschreven in paragraaf 4.3.1, voor u van belang zijn, dan kunt u in het bestek *de eis* opnemen dat er open source software wordt aangeboden. De antwoorden op de voorgaande vragen kunnen u helpen bij de onderbouwing van enkele van de kenmerken van open source software. U dient de gewenste software nauwkeurig en begrijpelijk te omschrijven, door het toepassingsgebied te noemen en de functionele eisen op te nemen in het bestek. Pas wanneer dat niet mogelijk is, kunt u de software noemen met de verplichte toevoeging "of daarmee overeenstemmend".

*Indien het antwoord op de vraag 'nee' luidt:*

Dit betekent dat u *niet* onderbouwd kunt aangeven dat *alle* kenmerken van open source software voor u van belang zijn. U kunt in het bestek de voorkeur uitspreken voor open source software. U kunt de kenmerken van open source software die voor u van belang zijn opnemen in het bestek. Naarmate er meer kenmerken voor u van belang zijn, kunt u beter onderbouwen dat u in de aanbesteding voor open source software kiest. U dient de gewenste software nauwkeurig en begrijpelijk te omschrijven, door het toepassingsgebied te noemen en de functionele eisen op te nemen in het bestek. Pas wanneer dat niet mogelijk is, kunt u de betreffende software noemen met de verplichte toevoeging "of daarmee overeenstemmend".

## 5. Selectiecriteria

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt stap D, het opstellen van de selectiecriteria, uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

Selectiecriteria zijn criteria aan de hand waarvan de aanbestedende dienst een kwalitatieve selectie maakt van de gegadigden. Het zijn eisen die gesteld worden aan de (potentiële) opdrachtnemer en niet aan de aanbieding. De criteria dienen objectief en voor alle gegadigden gelijk te zijn.

De selectiecriteria kunnen worden onderscheiden in uitsluitingscriteria en geschiktheidscriteria. De geschiktheidscriteria kunnen worden onderscheiden in criteria ten behoeve van *beroepsbekwaamheid* en *financiële en economische draagkracht* en de criteria die betrekking hebben op *technische bekwaamheid*.

De selectiecriteria die in dit hoofdstuk worden beschreven zijn zowel van toepassing voor aanbestedingstrajecten gericht op open standaarden als op open source software. Wanneer open source software het onderwerp van de aanbesteding is, dan is het van belang om te realiseren dat gegadigden, die zich op dergelijke producten richten, anders van aard en omvang kunnen zijn dan gegadigden die zich richten op andersoortige software. Om het gebruik van open source software te bevorderen, is het van belang om evenwichtige selectiecriteria te kiezen die aanbieders van open source software niet bij voorbaat op een achterstandspositie zetten ten opzichte van aanbieders van andersoortige software. Voor open standaarden geldt dit niet of nauwelijks, aangezien de gegadigden die zich richten op open standaarden doorgaans niet voldoen aan een bepaald profiel. De handreikingen die in dit hoofdstuk worden geboden zijn dan ook met name gericht op het aanbesteden van open source software. De aanbestedende dienst kan ze naar eigen inzicht betrekken op aanbestedingstrajecten gericht op open standaarden.

### 5.2 Uitsluitingscriteria

De aanbestedingsrichtlijnen bevatten een limitatieve opsomming van gronden op basis waarvan gegadigden kunnen worden uitgesloten van deelname aan een aanbestedingstraject. Het is aan te raden om alle uitsluitingscriteria die in de richtlijnen genoemd zijn te hanteren, zodat in ieder geval aan een aantal basisvoorwaarden met betrekking tot de betrouwbaarheid van de gegadigde is voldaan. De keuze ten aanzien van de te hanteren uitsluitingscriteria zal geen negatieve invloed hebben op de kansen op deelname aan het aanbestedingstraject door aanbieders van open source software en open standaarden.

U kunt de volgende uitsluitingscriteria hanteren: <sup>54</sup>

**1. Verkerend in staat van faillissement, vereffening, surseance van betaling of akkoord, dan wel zijn werkzaamheden heeft gestaakt of in een andere soortgelijke toestand verkerend ingevolge een gelijkaardige procedure van nationale wettelijke regeling.**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan kunt u het volgende bewijs van de gegadigden verlangen:

Een verklaring van de griffier van de rechtbank waaruit blijkt dat de onderneming niet verkeert in een staat van faillissement of surseance van betaling.

<sup>54</sup> Artikel 20 van de Richtlijn Leveringen, zie ook artikel 29 van de Richtlijn Diensten.

Wanneer het aan een uittreksel ontbreekt, kan worden volstaan met een gelijkwaardig document afgegeven door een rechter of overheidsinstantie.

Wanneer het aan een dergelijk document ontbreekt, kan worden volstaan met een verklaring onder ede of een plechtige verklaring, die ten overstaan van een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst moet zijn afgelegd.

**2. Faillissement is aangevraagd of er is een procedure van vereffening of surseance van betaling of akkoord dan wel een andere soortgelijke procedure die in de nationale wettelijke regeling is voorzien, aanhangig gemaakt.**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan kunt u het volgende bewijs van de gegadigden verlangen:

Een verklaring van de griffier van de rechtbank waaruit blijkt dat ten aanzien van de onderneming geen faillissement of surseance van betaling.

Wanneer het aan een uittreksel ontbreekt, kan worden volstaan met een gelijkwaardig document afgegeven door een rechter of overheidsinstantie.

Wanneer het aan een dergelijk document ontbreekt, kan worden volstaan met een verklaring onder ede of een plechtige verklaring, die ten overstaan van een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst moet zijn afgelegd.

**3. Er is niet voldaan aan de verplichtingen ten aanzien van de betaling van de socialeverzekeringsbijdragen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar de gegadigde is gevestigd of van het land van de aanbestedende dienst.<sup>55</sup>**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan dient u het volgende bewijs van de gegadigden te verlangen:

Een door een bevoegde instantie afgegeven getuigschrift.<sup>56</sup>

Wanneer het aan een getuigschrift ontbreekt, dan kan worden volstaan met een verklaring onder ede of een plechtige verklaring, die ten overstaan van een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst moet zijn afgelegd.

<sup>55</sup> Het bewijs dat de gegadigden moeten leveren om aan de criteria 3 en 4 te voldoen geven de aanbestedende dienst de zekerheid dat de gegadigde in het verleden in fiscale zin als onderneming is aangemerkt. Wanneer er in plaats van een onderneming sprake zou zijn van een feitelijke arbeidsrelatie, dan heeft gevolgen voor de af te dragen (sociale) premies, hetgeen een kostprijsverhogend effect zou kunnen hebben.

<sup>56</sup> Dit betreft een verklaring van het UWV.

#### **4. Er is niet voldaan aan de verplichtingen ten aanzien van de betaling van de belastingen overeenkomst de wettelijke bepalingen van het land van de aanbestedende dienst.<sup>43</sup>**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan dient u het volgende bewijs van de gegadigden te verlangen:

Een door een bevoegde instantie afgegeven getuigschrift.<sup>57</sup>

Wanneer het aan een getuigschrift ontbreekt, dan kan worden volstaan met een verklaring onder ede of een plechtige verklaring, die ten overstaan van een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst moet zijn afgelegd.

#### **5. Een veroordeling bij een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft voor een delict dat de beroepsmoraliteit van de inschrijver in het gedrang brengt.**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan dient u het volgende bewijs van de gegadigden te verlangen:

Een verklaring zoals opgenomen in Bijlage 1. Eigen verklaring  
(Eventueel aangepast rekening houdend met de criteria onder 6 en 7)

#### **6. De gegadigde heeft in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout begaan.**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan dient u het volgende bewijs van de gegadigden te verlangen:

Een verklaring zoals opgenomen in Bijlage 1. Eigen verklaring  
(Eventueel aangepast rekening houdend met de criteria onder 5 en 7)

#### **7. De gegadigde heeft zich in ernstige mate schuldig gemaakt aan valse verklaringen die bij het verstrekken van de inlichtingen die bij het verstrekken van de inlichtingen die in het kader van de selectie van gegadigden wordt verlangd.**

Indien u dit criterium wenst te hanteren, dan dient u het volgende bewijs van de gegadigden te verlangen:

Een verklaring zoals opgenomen in Bijlage 1. Eigen verklaring  
(Eventueel aangepast rekening houdend met de criteria onder 5 en 6)

### **5.3 Geschiktheidscriteria**

De geschiktheidscriteria zijn kwalitatieve eisen waaraan de gegadigden moeten voldoen om voor de opdracht in aanmerking te komen.

#### **5.3.1 Beroepsbekwaamheid<sup>58</sup>**

Om de beroepsbekwaamheid van de gegadigden aan te tonen, kan de aanbestedende dienst een inschrijving uit het handelsregister verlangen. De gegadigden dienen inzicht te verschaffen in eventuele concernrelaties, aansprakelijkheden en tekeningsbevoegdheden.

De aanbestedende dienst moet zelf de afweging<sup>59</sup> maken of het noodzakelijk is dat de

<sup>57</sup> Hierbij kan worden gedacht aan een verklaring van de Belastingdienst (de inspecteur die bevoegd is tot het heffen en invorderen van loonbelasting of inkomstenbelasting).

<sup>58</sup> Artikel 21 van de Richtlijn Leveringen, zie ook artikel 30 van de Richtlijn Diensten.

<sup>59</sup> Bij het maken van deze afweging dient de aanbestedende dienst er rekening mee te houden dat het eisen van een inschrijving in een beroepenregister kan betekenen dat gegadigden die niet in de registers zijn ingeschreven (onterecht) worden uitgesloten van deelname. Het non-discriminatiebeginsel dient hier in acht te worden genomen.

gegadigden (of medewerkers van de gegadigden), gezien de aard van opdracht, zijn ingeschreven in een beroepenregister.<sup>60</sup>

### **5.3.2 Financiële en economische draagkracht<sup>61</sup>**

De financiële en economische draagkracht van een onderneming geeft een indruk van (financiële) continuïteit van bedrijfsvoering van de gegadigde. Het belang voor de aanbestedende partij van de continuïteit van bedrijfsvoering van de gegadigde is afhankelijk van de mate waarin de open source software in de markt is verspreid, wordt geïmplementeerd en wordt onderhouden.

Financiële draagkracht is veelal in het verleden opgebouwd en dient in de toekomst door de gegadigde waargemaakt te worden. De informatie over dit geschiktheidscriterium zal zowel retrospectief als prospectief van aard kunnen zijn.

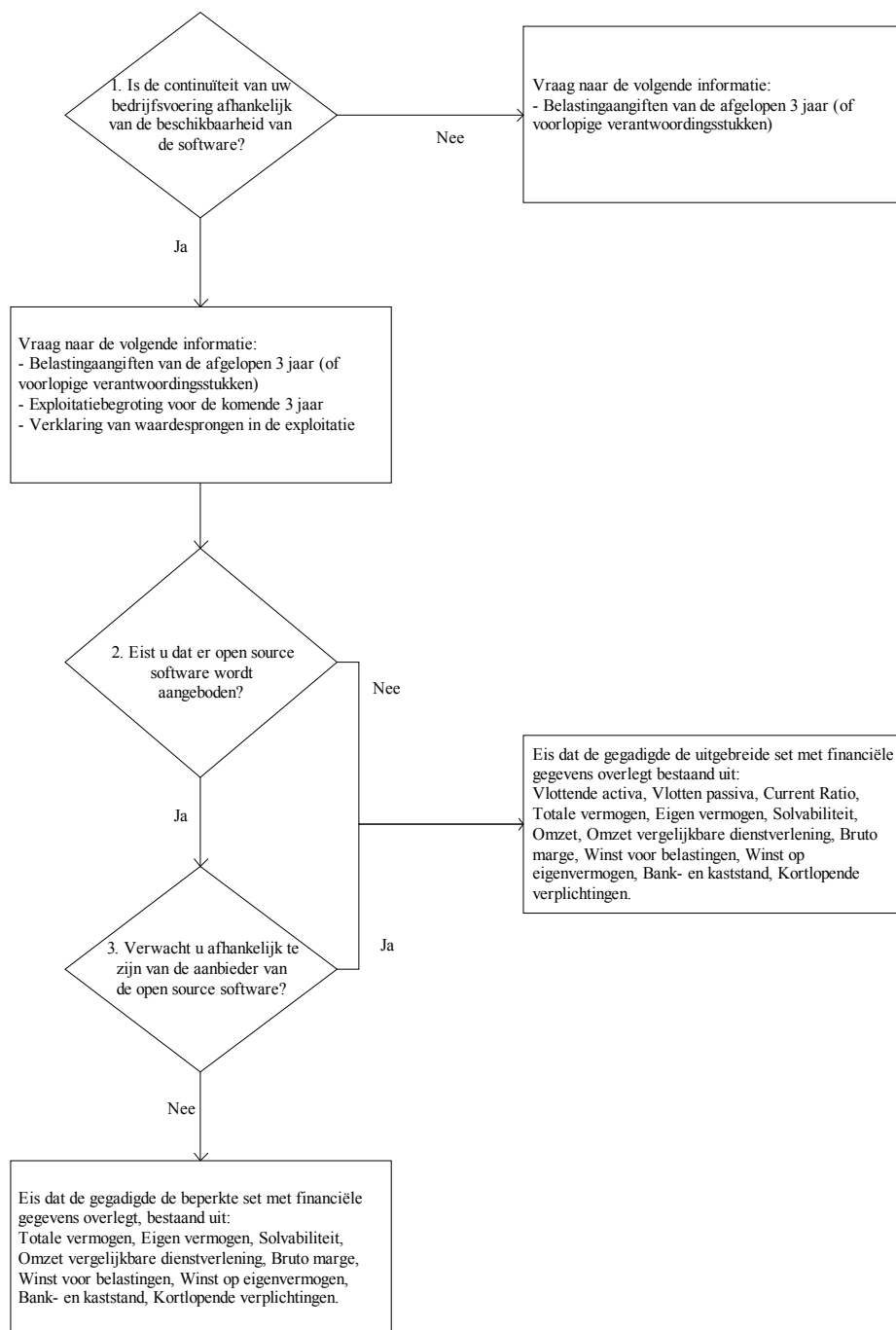
De betrouwbaarheid van de te verstrekken informatie over de verstreken jaren dient te zijn gewaarborgd. Het is gebruikelijk financiële informatie, alsmede de gebruikte waarderingsgrondslag, te borgen met behulp van een verklaring of een mededeling van een onafhankelijk, onpartijdige en deskundige professional. Voor de gegadigden is het praktisch en betaalbaar als de fiscale verantwoording voor de inkomsten- of vennootschapbelasting als basis voor de te verstrekken financiële informatie wordt gebruikt. Veelal zijn deze verantwoordingen (balans en verlies- en winstrekening) door een deskundige professional (Register Accountant of Accountant Administratieconsulent) samengesteld of zelfs gecontroleerd en aan de Belastingdienst aangeboden. Wanneer de aanbestedende dienst (financiële) eisen stelt aan de gegadigden dan moet het proportionaliteitsbeginsel worden gerespecteerd. Dit houdt in dat de eisen die worden gesteld in een redelijke verhouding tot de aanbesteding moeten staan.

Informatie die voorspellingen doet over de draagkracht van de gegadigde dient aan te sluiten op overgelegde historische informatie. Verhogingen of verlagingen van investeringen, personele bezetting, overige kosten en omzet dienen logisch en overtuigend verklaard te worden. Bij vele ondernemingen is de hier verlangde informatie voor handen. Immers banken en financiers willen graag ook geïnformeerd worden over de draagkracht van de onderneming.

Onderstaand schema biedt de aanbestedende dienst ondersteuning bij het vaststellen van de financiële gegevens die van de gegadigden kunnen worden verlangd. In algemene zin zal gelden dat naarmate er meer financiële informatie beschikbaar is, er meer zekerheid kan worden verkregen over de financiële positie van de gegadigden.

<sup>60</sup> Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het Nivra register met betrekking tot accountants.

<sup>61</sup> Artikel 22 van de Richtlijn Leveringen, zie ook artikel 31 van de Richtlijn Diensten.



### 1. Is de continuïteit van uw bedrijfsvoering afhankelijk van de beschikbaarheid van de software?

Als een van de onderstaande vragen met 'ja' beantwoord kan worden, dan is dat een aanwijzing dat de continuïteit van de bedrijfsvoering afhankelijk is van de aan te besteden software of de te hanteren standaard:

- Wordt de software ingezet, of heeft de standaard betrekking op de ondersteuning van een primair bedrijfsproces?
- Wordt uitval van de software slechts zelden geduld?
- Mag de periode van uitval in het uiterste geval slechts een paar uur bedragen?
- Worden de werkzaamheden van medewerkers van de aanbestedende dienst ernstig gehinderd indien de software niet beschikbaar is?

- Kan het niet beschikbaar zijn van de software leiden tot (aanzienlijke) financiële schade?

Zo nee, eis dat de volgende informatie wordt overlegd:

De belastingopgaven van de afgelopen drie jaar. Indien deze belastingopgaven niet beschikbaar zijn, dan kan worden volstaan met voorlopige fiscale verantwoordingsstukken voorzien van een verklaring met een goedkeurende strekking door een maatschappelijk geaccepteerde deskundige.<sup>62</sup>

Zo ja, eis dat de volgende informatie wordt overlegd:

De belastingopgaven van de afgelopen drie jaar. Indien deze belastingopgaven niet beschikbaar zijn, dan kan worden volstaan met voorlopige fiscale verantwoordingsstukken voorzien van een verklaring met een goedkeurende strekking door een maatschappelijk geaccepteerde deskundige.<sup>46</sup>

Een exploitatiebegroting (minimaal de balans, verlies- en winstrekening en liquiditeitsbegroting) met een horizon van minimaal drie jaar. Indien de exploitatiebegroting niet beschikbaar is, dan dient de gegadigde dit met reden te omkleden.

Een verklaring van de waardesprongen in de exploitatiebegroting in vergelijking met de huidige financiële kentallen.

## 2. Eist u dat er open source software wordt aangeboden?

Bij vraag 7 van paragraaf 4.2.2 heeft u vastgesteld of u kunt eisen dat er open source software wordt aangeboden of dat u slechts een voorkeur voor open source software kunt uitspreken.

Wanneer u eist dat er open source software wordt aangeboden, dan kunt u er vanuit gaan dat de gegadigden ook daadwerkelijk open source software zullen offeren. Zoals in hoofdstuk 2 van Deel A is beschreven is één van de voordelen van open source software dat er minder afhankelijkheid van de aanbieder is. Wanneer dit het geval is, dan kan de aanbestedende dienst minder nadruk leggen op de continuïteit van de leverancier. Wanneer u open source software eist, dan kunt u de gegadigden vragen om de beperkte set met financiële gegevens zoals opgenomen in de tabel onder de toelichting bij vraag 3.

## 3. Verwacht u afhankelijk te zijn van de aanbieder van de open source software?

De volgende overwegingen kunnen een rol spelen om deze vraag met 'nee' te kunnen beantwoorden:

- Er zijn een actuele websites van softwarepakketten die voldoen aan uw wensen.
  - Deze websites ogen professioneel en informatief met bijvoorbeeld:
    - Een actieve gebruikers-community
    - Mailinglists & fora waar bugs en oplossingen worden aangedragen
    - Een duidelijk overzicht van mogelijkheden (marketing materiaal)
    - Goede voorbeelden, gebruikers- en ontwikkeldocumentatie
  - De websites bevatten een overzicht van leveranciers die de producten ondersteunen.
    - Deze leveranciers participeren actief in de community. U kunt dit nagaan door email-adressen in het forum te bekijken om erachter te komen wie er actief participeert in de community
    - De leveranciers komen voor op de website van het programma OSOSS<sup>63</sup>
- Er boeken te vinden in boekhandels over de softwarepakketten die voldoen aan uw wensen

<sup>62</sup> Een deskundige kan zijn een Register Accountant of een Accountant-Administratieconsulent of een deskundige boekhouder.

<sup>63</sup> [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl)

- Er zijn (non-profit) organisaties die zich bezig houden met de continuïteit van de producten<sup>64</sup>
- De producten zijn op de markt gebracht door professionele bedrijven die ook ondersteuning en services aanbieden. Veelal zijn op de websites van de leverancier partners en implementators te vinden.
- De producten kennen een grote verspreidingsgraad.<sup>65</sup>

Indien u vraag 3 met *nee* kunt beantwoorden, dan kunt u volstaan met de beperkte set met financiële gegevens te eisen, zoals in de onderstaande tabel weergegeven.

Indien u vraag 3 met *ja* hebt beantwoord, dan dient u de uitgebreide set met financiële gegevens te eisen, zoals in de onderstaande tabel weergegeven.

Onderstaande tabel laat zien welke financiële grootheden deel uitmaken van de beperkte en de uitgebreide set met gegevens.<sup>66</sup>

Nr	Financiële grootheden <sup>67</sup>	Beperkte set	Uitgebreide set
5. 3. 2. 0. 1	5.3.2.0.2 Balans		
1.	Vlottende activa (VA)		X
2.	Vlottende passiva (VP)		X
3.	Current ratio (= VA/VP)		X
4.	Totale vermogen (TV)	X	X
5.	Eigen vermogen (EV)	X	X
6.	Solvabiliteit (= EV / TV)	X	X
5. 3. 2. 0. 3	5.3.2.0.4 Verlies- en Winstrekening		
7.	Omzet		X
8.	Omzet dienstverlening open source	X	X
9.	Bruto marge	X	X
10	Winst voor belastingen (WvB)	X	X
11	Winst op Eigen vermogen (= WvB/EV)	X	X
	<b>Liquiditeitsbegroting</b>		
12	Bank- en kasstand	X	X
13	Kortlopende verplichtingen	X	X

64 Voorbeelden van dergelijke organisaties zijn: Stichting MMBase, Apache Foundation

65 Bijvoorbeeld 60% van Internet webserver is Apache, dus er zullen voldoende leveranciers te vinden zijn die dit product kunnen ondersteunen

66 De tabel betreft een voorbeeld. De aanbestedende dienst dient zelf na te gaan welke financiële gegevens relevant zijn, rekening houdend met het proportionaliteitsbeginsel.

67 Waarderingsgrondslagen op basis van Richtlijnen voor de jaarverslaggeving

*Toelichting op de tabel*

Ad 1: Vlottende activa: contanten, debiteuren, voorraden en verhandelbare aandelen en obligaties.

Ad 2: Vlottende passiva: crediteuren, kortlopende schulden, aflossingen op langlopende schulden, verplichtingen ten aanzien van belastingen, lonen en premies.

Ad 3: Current ratio: vlottende activa / vlottende passiva.

Ad 6: Solvabiliteit: eigen vermogen / totale activa.

Ad 11: Winst op eigen vermogen : netto winst / eigen vermogen.

*5.3.3. Technische bekwaamheid<sup>68</sup>*

De aanbestedende dienst kan van de gegadigden verlangen dat zij hun technische bekwaamheid ten aanzien van het gevraagde aantonen. Zij kunnen dit onder meer doen door te vragen naar de beschikbaarheid van vakbekwame medewerkers en ervaring met vergelijkbare opdrachten.

Van aanbieders van open source software mag, evenals van aanbieders van andersoortige software, verwacht worden dat zij beschikken over medewerkers met voldoende kennis en ervaring.

Wanneer naar ervaring met vergelijkbare opdrachten wordt gevraagd, moet de aanbestedende dienst zich realiseren dat, wanneer het gaat om ontwikkeling en/of implementatie van open source software, het aannemelijk is dat de aanbieders minder ervaring hebben met vergelijkbare projecten dan aanbieders van andersoortige software.

Vanuit het oogpunt van het bevorderen van het gebruik van open source software, is het raadzaam om terughoudend om te gaan met het eisen van certificering van kwaliteitsbewaking. Certificeringstrajecten zijn vaak duur en de voorbereidingen tijdrovend en derhalve niet altijd haalbaar voor kleinere organisaties.

De aanbestedende dienst kan de volgende gegevens van de gegadigden verlangen:  
CV's van de medewerkers die zullen worden ingezet ten behoeve van de aanbestede opdracht.  
CV's van medewerkers die als vervanging kunnen dienen.  
Drie referenties van vergelijkbare opdrachten. Per opdracht dient de omzet en de doorlooptijd te worden aangegeven. Referenties moeten worden voorzien van een aanbevelingsbrief geschreven door de contactpersoon van de klant voor wie de opdracht is uitgevoerd. De aanbevelingsbrief dient te worden aangeleverd op origineel briefpapier van de referent.

---

68 Artikel 23 van de Richtlijn Leveringen, zie ook artikel 32 van de Richtlijn Diensten.

## 6. Gunningscriteria en weging

### 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt stap E, het opstellen van de gunningscriteria, uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

Voor de gunningscriteria kan een onderscheid worden gemaakt tussen:

- de laagste prijs en
- de economisch meest voordelige aanbidding.

Het is aan te bevelen om de opdracht te gunnen op basis van het criterium 'de economisch meest voordelige aanbidding', omdat hier andere criteria dan alleen de prijs een rol kunnen spelen.<sup>69</sup> Deze andere criteria kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de kenmerken van open standaarden en open source software. Juist deze criteria kunnen bevorderend zijn voor de kansen van leveranciers van open standaarden en open source software.

Voor de gunning wordt gebruik gemaakt van beoordelingscriteria om de economisch meest voordelige aanbidding te kunnen identificeren. Omdat het belang van de beoordelingscriteria voor de aanbestedende dienst kan variëren, kan dit tot uitdrukking komen in de wegingsfactoren die aan de beoordelingscriteria kunnen worden toegekend. Een beoordelingscriterium dat door de aanbestedende dienst belangrijker wordt gevonden, weegt dan meer mee in de totale beoordeling.

Voor de beoordeling van de aanbiedingen kan gebruik worden gemaakt van een beoordelingsschema waarin de beoordelingscriteria, de wegingsfactoren en de waardering zijn opgenomen. De wegingsfactor geeft de belangrijkheid van het betreffende beoordelingscriterium weer. De waardering geeft het oordeel van de aanbestedende dienst aan dat is toegekend aan een gegadigde op een specifiek beoordelingscriterium. Het verdient aanbeveling om zowel de wegingsfactoren als de waarderingen in numerieke waarden uit te drukken, zodat de totale waardering voor de verschillende aanbiedingen uitgedrukt kan worden in vergelijkbare waarden. Deze wegingsfactor kan bijvoorbeeld een getal tussen de 1 en de 5 zijn.<sup>70</sup> Voor de waardering kan een getal tussen de 1 en de 10 worden gekozen.<sup>71</sup>

### 6.2 Een beoordelings- en wegingschema

Een beoordelingsschema zou er bijvoorbeeld als volgt uit kunnen zien:

Beoordelingscriteria	Wegin g	Gegadigde A	B	C
<i>1. Eisen aan het product</i>	-	-	-	-
1a. Er worden open standaarden aangeboden	2 of 5 <sup>72</sup>	Waardering (5) * weging (5) = 25	20	45
1b. De aangeboden standaard voldoet aan het toepassingsgebied (CANOS)	3	Waardering (6) * weging (3) = 18	12	18
1c. De aangeboden standaard voldoet aan de functionele eisen	4	28	20	28

<sup>69</sup> Het gunningscriterium van de economische meest voordelige aanbidding kan worden onderverdeeld in criteria met betrekking tot kwaliteit, juridische eisen en technische waarde. Zie ook deel A van de handleiding.

<sup>70</sup> Een wegingsfactor van 1 geeft aan dat het betreffende beoordelingscriterium minder belangrijk is, een wegingsfactor van 5 geeft aan dat het betreffende beoordelingscriterium zeer belangrijk is.

<sup>71</sup> Een waardering van 1 geeft een erg slechte waardering aan, terwijl 10 een zeer goede score vertegenwoordigt.

<sup>72</sup> Bij dit beoordelingsschema kan er bijvoorbeeld gekozen worden voor een wegingsfactor 2 wanneer er een voorkeur voor open standaarden wordt uitgesproken, of voor 5 indien open standaarden worden geëist

<b>Beoordelingscriteria</b>	<b>Wegin g</b>	<b>Gegadigde A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>
1d. Er wordt open source software aangeboden	2 of 5	30	20	45
1e. De aangeboden software voldoet aan de juiste functietypering. (Bijlage XX, handleiding deel B)	3	15	12	21
1f. De aangeboden software voldoet aan de functionele eisen	4	20	16	32
1 g. Onderhoudbaarheid van de aangeboden oplossing	4			
<b>2. Contract<sup>73</sup></b>	-	-	-	-
2a. Er zijn geen beperkende voorwaarden voor het gebruik van de open standaarden	3	21	15	21
2b. Er wordt een licentiemodel aangeboden 'onder een open source software regime'	4	24	16	36
2c. Mate waarin akkoord wordt gegaan met de 'standaardovereenkomst'	2	10	12	14
<b>3. Kosten</b>	-	-	-	-
3a. Kosten voor de licentie	4	16	28	24
3b. Kosten voor de implementatie	2	8	16	10
3c. Kosten voor beheer en onderhoud	3	18	24	24
<b>Totale waardering</b>		<b>Σ 233</b>	<b>Σ 211</b>	<b>Σ 318</b>

### **Toelichting op de waarderingstabel**

De tabel bestaat uit een aantal beoordelingscriteria die mogelijk relevant kunnen zijn voor uw aanbestedingstraject. U dient zelf vast te stellen welke beoordelingscriteria daadwerkelijk relevant zijn en of er nog andere criteria zijn die op uw specifieke situatie van toepassing zijn.

De wegingsfactoren en de waardering zijn bij wijze van voorbeeld ingevuld. U dient zelf de wegingsfactoren in te vullen en de waardering te bepalen.

#### **1. Eisen aan het product**

Hieronder worden eisen verstaan die aan het onderwerp van de aanbieding worden gesteld.

##### **1a. Er worden open standaarden aangeboden**

De aanbestedende dienst heeft de keuze gemaakt om open standaarden onderdeel te laten uitmaken van de aanbesteding. Het is van belang om in de beoordeling na te gaan dat er daadwerkelijk open standaarden worden aangeboden. Het verdient aanbeveling om dit beoordelingscriterium een hoge wegingsfactor te geven wanneer in het bestek open standaarden worden geëist. De wegingsfactor kan minder hoog zijn wanneer slechts een voorkeur wordt uitgesproken voor open standaarden. Hoe meer kenmerken van open standaarden onderbouwd worden geëist in het bestek, des te hoger kan de wegingsfactor zijn. De waardering van de aanbiedingen zal afhangen van welke kenmerken van open standaarden onderdeel uitmaken van de aanbesteding. Met andere woorden: hoe meer kenmerken aanwezig zijn hoe beter de score. Wanneer er daadwerkelijk open standaarden worden aangeboden, dan kan de score een 10 bedragen.

<sup>73</sup> Ter bevordering van open standaarden en open source software is het aan te raden om minder nadruk te leggen op contractuele voorwaarden zoals garantie en aansprakelijkheden.

*1b. De aangeboden standaard voldoet aan het toepassingsgebied (CANOS)*

Door in het bestek te vermelden voor welk toepassingsgebied een standaard geschikt moet zijn, wordt globaal aangegeven waar een standaard inzetbaar moet zijn. Voor de omschrijving van het toepassingsgebied kan gebruik worden gemaakt van de toepassingsgebieden die in CANOS worden onderscheiden. Het is uiteraard belangrijk dat de standaarden die door gegadigden worden aangeboden daadwerkelijk inzetbaar zijn op het vereiste gebied. Doorgaans zal uit de beschrijving van de aanbidding moeten worden afgeleid of de standaarden die daar worden genoemd, overeenkomen met het toepassingsgebied.

*1c. De aangeboden standaard voldoet aan de functionele eisen*

In de functionele eisen wordt beschreven 'wat de aangeboden standaard moet kunnen'. Zo kan er bijvoorbeeld behoefte zijn aan een standaard die geschikt is voor het uitwisselen van financiële jaarverslagen. De aanbiedingen moeten in lijn zijn met hetgeen er wordt gevraagd.

*1d. Er wordt open source software aangeboden*

De aanbestedende dienst heeft de keuze gemaakt om open source software aan te besteden. Het is van belang om in de beoordeling na te gaan dat er daadwerkelijk open source software wordt aangeboden. Het verdient aanbeveling om dit beoordelingscriterium een hoge wegingsfactor te geven wanneer in het bestek open source software worden geëist. De wegingsfactor kan minder hoog zijn wanneer slechts een voorkeur wordt uitgesproken voor open source software. Hoe meer kenmerken van open source software onderbouwd worden geëist in het bestek, des te hoger kan de wegingsfactor zijn. De waardering van de aanbiedingen zal afhangen van welke kenmerken van open source software onderdeel uitmaken van de aanbidding. Met andere woorden: hoe meer kenmerken aanwezig zijn hoe beter de score. Wanneer er daadwerkelijk open source software wordt aangeboden, dan kan de score een 10 bedragen.

*1e. De aangeboden software voldoet aan de juiste functietypering. (Bijlage 2.*

*Producttyperingen van software, handleiding deel B)*

Door in het bestek de gewenste functietypering van de software te noemen, wordt globaal aangegeven voor welke doeleinden de software inzetbaar moet zijn. Bijvoorbeeld op het gebied van het weergeven van html-pagina's (browser). Het is uiteraard belangrijk dat de software die door gegadigden wordt aangeboden daadwerkelijk inzetbaar is op het vereiste gebied.

*1f. De aangeboden software voldoet aan de functionele eisen*

In de functionele eisen wordt beschreven 'wat de aangeboden software moet kunnen'. Zo kan er bijvoorbeeld behoefte zijn aan software die geschikt is voor het opslaan van plaatjes in html-pagina's. De aanbiedingen moeten in lijn zijn met hetgeen er wordt gevraagd.

*1g. Onderhoudbaarheid van de aangeboden oplossing*

De oplossing die wordt aangeboden dient niet alleen maar goed te voldoen op het moment dat deze wordt opgeleverd. De oplossing moet blijvend beschikbaar zijn. Dat wil zeggen dat problemen die zich voordoen adequaat moeten worden opgelost en dat gewijzigde of aanvullende gebruikerswensen in de software moeten worden verwerkt. Dit brengt enerzijds met zich mee dat de software onderhoudbaar moet zijn, anderzijds moet de gegadigde in staat zijn om het onderhoud uit te voeren.<sup>74</sup> Bij de waardering van dit gunningscriterium is de verwachting gerechtvaardigd dat de onderhoudbaarheid van open source software hoger zal zijn dan die van andersoortige software. Dit hangt onder andere samen met de beschikbaarheid van de broncode en het feit dat er vaak meerdere partijen in staat zijn om het onderhoud uit te voeren.

<sup>74</sup> Eisen aan de leverancier maken onderdeel uit van de selectiecriteria. Er kan echter wel van de gegadigden worden verlangd dat zij duidelijk maken op welke wijze zij de onderhoudbaarheid van de software kunnen garanderen.

## 2. Contract

De eisen die worden gesteld aan de aanbieding komen terug in het contract, om er zeker van te zijn dat het op te leveren resultaat ook daadwerkelijk voldoet aan de daaraan gestelde eisen.

*2a. Er zijn geen beperkende voorwaarden voor het gebruik van de open standaarden*  
Wanneer open standaarden onderdeel uitmaken van de aanbieding, dan moeten de contractuele voorwaarden het open karakter van de standaard intact laten.

*2b. Er wordt een licentiemodel aangeboden 'onder een open source software regime'*  
Wanneer open source software wordt aangeboden, dan moet dat ook blijken uit het bijbehorende licentiemodel. In het licentiemodel moeten de kenmerken van open source software terug te vinden zijn. Naarmate er meer kenmerken van open source software in de licentie worden gewaarborgd kan de waardering op dit gunningscriterium hoger zijn.

*2c. Mate waarin akkoord wordt gegaan met de 'standaardovereenkomst'*  
In veel gevallen zal het bestek van de aanbesteding ook een standaardovereenkomst bevatten.<sup>75</sup> Wanneer de gegadigden akkoord gaan met deze standaard overeenkomst, dan biedt dat de aanbestedende dienst waarborgen ten aanzien van de aangeboden product(en) en de dienst(en).

## 3. Kosten

Om de economisch meest voordelige aanbieding te kunnen selecteren dient er inzicht te zijn in de kosten die gemoeid zijn met de aanbieding.

### 3a. Kosten voor de licentie

De kosten van de licentie is een belangrijk onderscheidend criterium tussen open source software en andersoortige software. In de meeste gevallen zullen de kosten van open source software lager zijn. Hoe lager de kosten, des te hoger de waardering voor dit gunningscriterium kan zijn.

### 3b. Kosten voor de implementatie

Naast de kosten voor de licentie spelen ook de kosten voor de implementatie een rol voor de totale kosten. Het is niet te verwachten dat de implementatie van open source software open standaarden veel goedkoper is dan de implementatie van andersoortige software of standaarden. Het verdient dus aanbeveling om te kiezen voor een wat lagere wegingsfactor.

### 3c. Kosten voor beheer en onderhoud

Zoals bij punt 1g reeds werd beschreven, is de onderhoudbaarheid van de software van belang.

Dit komt deels tot uitdrukking in de kosten die het onderhoud met zich meebrengt. Wanneer de onderhoudbaarheid hoger is, dan zullen de kosten die daarmee zijn gemoeid vaak lager zijn.

### Totale waardering

De totale waardering komt tot stand door de gewogen waarderingen (dat wil zeggen de waardering van een bepaalde gegadigde op een bepaald gunningscriterium vermenigvuldigd met de wegingsfactor) per gegadigde bij elkaar op te tellen. De gegadigde met het hoogste aantal punten zal het meest in aanmerking komen voor de gunning van de opdracht. In het voorbeeld van het beoordelingsschema, heeft gegadigde 3 met 318 punten, veruit het hoogste puntentotaal. De opdracht zal dan waarschijnlijk aan gegadigde C worden gegund.

---

<sup>75</sup> Zie ook hoofdstuk 7 voor contractuele voorwaarden.

## 7. Contract

### 7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt stap F, het opstellen van het contract, uit het hoofdschema van paragraaf 1.6 beschreven.

Veelal worden de BiZa modelcontracten in een aanbestedingstraject gebruikt. De BiZa modelcontracten zijn niet specifiek gericht op het bevorderen van de toepassing van open source software, maar kunnen wel zorgen voor het verkrijgen van de auteursrechten op de aanbestede software. De BiZa modelcontracten houden geen rekening met specifieke open source licentiemodellen. Een contract dat onderdeel is van een aanbesteding van een bepaalde open standaarden of een open source oplossing, dient daarom bij voorkeur gebaseerd te zijn op een combinatie van bijvoorbeeld de BiZa modelcontracten, de OSOSS licentiewijzer en de overige contractuele eisen met betrekking tot open standaarden en open source software.

In dit hoofdstuk worden verschillende voorbeeldbepalingen ten aanzien van intellectuele eigendomsrechten, aansprakelijkheden, garanties, geschillenbeslechting en toepasselijk recht weergegeven, nadat ze in de juiste context zijn geplaatst.

### 7.2 De aanbestedende dienst als gebruiker of verspreider

Ten aanzien van de te hanteren bepalingen in de contracten in het aanbestedingstraject die geschikt zijn om een open source software oplossing te bevorderen is het belangrijk dat twee verschillende situaties worden onderscheiden, te weten:

1. De aanbestedende dienst wenst open source software te (laten) implementeren.
2. De aanbestedende dienst treedt op als partij die open source software ontwikkelt, dan wel laat ontwikkelen en distribueert deze software zelf onder een open source licentie.

In het eerste geval fungeert de aanbestedende dienst als gebruiker, in het tweede geval als verspreider. In de *'Gedragslijn juridische risico's' overheid bij opens source software* van het Programmabureau OSOSS worden de juridische risico's in beide situaties inzichtelijk gemaakt.<sup>76</sup> In deze paragraaf wordt aangegeven op welke wijze de aanbestedende dienst in de te onderscheiden situaties invulling kan geven aan de te hanteren contractbepalingen om open source software te bevorderen.

#### 7.2.1 De aanbestedende dienst als gebruiker

Indien de aanbestedende dienst als gebruiker van de software fungeert, kunnen wederom twee verschillende situaties worden onderscheiden:

1. De partij die de software levert, of implementeert, is tevens de maker van de software.
2. De partij die de software levert, of implementeert, is niet de maker van de software.

In de meeste gevallen is de partij die de software levert niet de maker. Dit betekent dat de gebruiker van de software is gebonden aan de licentie waaronder de software door de maker wordt verspreid. Bij open source software is dit een open source licentie. Het is van belang een goede analyse te maken welke gevolgen de licentie heeft voor het verdere gebruik dat de aanbestedende dienst van de software wenst te maken. Met name het aspect dat de aanbestedende dienst de bewerkingen van de software wederom onder open source licentie wenst te verspreiden kan van groot belang zijn.

---

76 [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl).

De volgende voorbeeldbepaling uit de GPL zorgt er voor dat afgeleide versies van de software onder open source licentie moeten worden verspreid.<sup>77</sup>

*"You must cause any work that you distribute or publish, that in or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License".*

*(Bron: GNU General Public License versie 2)*

Het wijzigen van de inhoudelijke bepalingen van de licentie waaronder de software wordt verspreid, kan in de praktijk lastig blijken. De aanbestedende dienst heeft dus vaak weinig mogelijkheden om zaken als aansprakelijkheid, bevoegde rechter en toepasselijk recht in dit geval afwijkend te regelen. De meeste software licenties sluiten aansprakelijkheid voor fouten of onjuiste werking in verregaande mate uit.

De volgende bepaling is een voorbeeld van een dergelijke uitsluiting van aansprakelijkheid.

*THIS SOFTWARE IS PROVIDED "AS IS" AND ANY EXPRESSED OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ARE DISCLAIMED. IN NO EVENT SHALL THE APACHE SOFTWARE FOUNDATION OR ITS CONTRIBUTORS BE LIABLE FOR ANY DIRECT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, EXEMPLARY, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES (INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PROCUREMENT OF SUBSTITUTE GOODS OR SERVICES; LOSS OF USE, DATA, OR PROFITS; OR BUSINESS INTERRUPTION) HOWEVER CAUSED AND ON ANY THEORY OF LIABILITY, WHETHER IN CONTRACT, STRICT LIABILITY, OR TORT (INCLUDING NEGLIGENCE OR OTHERWISE) ARISING IN ANY WAY OUT OF THE USE OF THIS SOFTWARE, EVEN IF ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGE.*

*(Bron: Apache Software License versie 1.1)*

Indien de partij die de software levert, of implementeert, tevens de maker van de software is, kan het mogelijk blijken dat met deze partij afspraken worden gemaakt over de inhoud (of type) van de licentie. Het is in dat geval tevens mogelijk afspraken te maken over aspecten als aansprakelijkheid, de bevoegde rechter en toepasselijk recht. Ook kan worden afgesproken dat de auteursrechten worden overgedragen.<sup>78</sup>

Met de partij die de software implementeert zullen met name afspraken moeten worden gemaakt over de verdeling van risico's, de kosten en geschillenbeslechting. De implementerende partij zal veelal aansprakelijk zijn voor het niet-tijdig of niet juist implementeren van de software. Dit kan bijvoorbeeld volgen uit de BiZa modelcontracten. Hieronder wordt een voorbeeldbepaling weergegeven.

#### *Aansprakelijkheid*

*Indien één der partijen tekort komt in de nakoming van één of meer van zijn verplichting(en) uit deze overeenkomst, zal de andere partij hem deswege in gebreke stellen, tenzij nakoming van de betreffende verplichtingen reeds blijvend onmogelijk is, in welk geval de nalatige partij onmiddellijk in gebreke is.*

*De ingebrekestelling zal schriftelijk geschieden waarbij aan de nalatige partij een redelijke termijn zal worden gegund om alsnog zijn verplichtingen na te komen. Deze termijn heeft het karakter van een fatale termijn.*

<sup>77</sup> Het zogenaamde 'virale' aspect van de GPL.

<sup>78</sup> Zie voor een voorbeeld de bepaling uit de BiZa contracten zoals opgenomen in de volgende paragraaf.

*De partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichting(en) is tegenover de andere partij aansprakelijk voor vergoeding van de door de andere partij geleden c.q. te lijden schade.*

*(Bron: BiZa contracten mantelovereenkomst dienstverlening)*

Ten aanzien van de aanbestedende dienst als gebruiker verdient het tot slot aanbeveling dat de aanbestedende dienst de leverancier van de open source software voldoende onderbouwd laat aantonen dat deze gerechtigd en bevoegd is de open source software onder de gekozen licentie te leveren. Hieronder is een voorbeeldbepaling opgenomen.

*Onverlet het bepaalde elders in deze Overeenkomst garandeert Opdrachtnemer en blijft Opdrachtnemer garanderen dat:*

- a) Opdrachtnemer gerechtigd en bevoegd is (de onderdelen van) de software te leveren, de gebruiksrechten te verlenen en de diensten te verlenen onder deze Overeenkomst;*
- b) De nakoming van de overeengekomen prestaties niet in strijd is met overige door of namens Opdrachtnemer gesloten overeenkomsten;*
- c) het geleverde voldoet aan het bepaalde in art 7:17 van het Burgerlijk Wetboek.*

Tevens zal de aanbestedende dienst zich goed moeten informeren over wat precies de rechten en plichten zijn die de licentie - waaronder de open source software wordt geleverd - voor de aanbestedende dienst betekent.

### **7.2.2 De aanbestedende dienst als verspreider**

Indien de aanbestedende dienst als verspreider van de open source software optreedt kunnen twee situaties worden onderscheiden:

1. De aanbestedende dienst heeft het auteursrecht op de software.
2. De aanbestedende dienst heeft een licentie op de software.

In het eerste geval kan de aanbestedende dienst zelf bepalen onder welke voorwaarden (licentie) zij de software verder verspreid.<sup>79</sup> Het verkrijgen van de auteursrechten op de software kan bijvoorbeeld indien de aanbestedende dienst het ontwikkelen van bepaalde software heeft uitbesteed. Door opname van een clause die ervoor zorgt dat de intellectuele eigendomsrechten (waaronder auteursrechten) aan opdrachtgever toekomen en een daarop volgende overdrachtsakte wordt het auteursrecht op de software verkregen. Het verdient aanbeveling om in dit geval ook een vrijwaring op te nemen voor aanspraken van derden. Hiermee wordt geregeld dat de opdrachtgever - die door middel van de overdracht van de intellectuele eigendomsrechten - wordt gevrijwaard van aanspraken door derden die eventueel ook de intellectuele eigendomsrechten blijken te hebben op de overgedragen software. Hieronder worden twee voorbeelden weergegeven voor door de aanbestedende dienst mogelijk te gebruiken bepalingen ten behoeve van de verkrijging van de intellectuele eigendomsrechten, alsmede een vrijwaringsclausule.

Voorbeeldbepaling overdracht Intellectuele Eigendomsrechten rechten<sup>80</sup>

*(Intellectuele) Eigendomsrechten*

*1.1 Leverancier draagt door ondertekening van deze Akte - voor zover deze rechten niet reeds bij Opdrachtgever berusten - aan Opdrachtgever over, welke overdracht*

<sup>79</sup> Zie de licentiewijzer van het programmabureau OSOSS op [www.ososs.nl](http://www.ososs.nl) voor de verschillende licenties.

<sup>80</sup> Zie ook Bijlage B van de 'Gedragslijn juridische risico's overheid bij opens source software', [www.ossos.nl](http://www.ossos.nl).

*Opdrachtgever hierbij*

*aanvaardt, alle intellectuele eigendomsrechten, waaronder begrepen, doch daartoe niet beperkt, het volledige auteursrecht, het recht om octrooi aan te vragen cq. het octrooirecht en databankenrecht op de Programmatuur.*

*1.2 Leverancier garandeert dat hij gerechtigd is alle in artikel 1.1.genoemde rechten aan Opdrachtgever over te dragen.*

*1.3 Leverancier draagt bij ondertekening van deze Akte door middel van afgifte in zesvoud van een elektronisch leesbare gegevensdrager waarop de Programmatuur, inclusief alle broncodes en bijbehorende documentatie is vastgelegd, de materiële eigendom van deze gegevensdragers over aan Opdrachtgever.*

*1.4 Partijen zullen bij ondertekening van deze Akte één exemplaar van de in artikel 1.3 genoemde gegevensdrager in een envelop stoppen en deze verzegelen door middel van hun handtekening. Deze envelop zal direct na ondertekening van deze Akte worden gedeponereerd bij*

*Opdrachtgever en dienen als bewijs van het object waarvan de(intellectuele) eigendomsrechten zijn overgedragen.*

Voorbeeldbepaling vrijwaring<sup>81</sup>*Vrijwaring*

*Leverancier vrijwaart Opdrachtgever voor aanspraken van derden terzake van inbreuk op intellectuele (eigendoms)rechten van die derden, persoonlijkheidsrechten en aanspraken met betrekking tot know how, ongeoorloofde mededinging e.d. daaronder begrepen, in verband met de verveelvoudiging, openbaarmaking of gebruik van de Programmatuur.*

Indien de aanbestedende dienst de software laat ontwikkelen en daarbij de rechten van intellectuele eigendom (auteursrecht) verkrijgt, dan kan zij zelf bepalen onder welke voorwaarden (lees: licentie) zij de software verder verspreid. Door de keuze voor een bepaalde licentie bepaalt de aanbestedende dienst onder welke voorwaarden er sprake is van aansprakelijkheid, welke rechter bevoegd is en welk recht van toepassing is. Daarnaast is het mogelijk om zelf een licentie op te stellen. Het voordeel van het zelf opstellen van een licentie is dat de aanbestedende dienst het Nederlandse recht van toepassing kan verklaren. De bestaande internationale licenties voor open source software voorzien veelal niet in de toepasselijkheid van het Nederlandse recht. Een voorbeeld van een bepaling ten aanzien van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht zou kunnen zijn:

*Geschillenbeslechting en toepasselijk recht*

*x.1 In geval van een geschil is de rechter te 's-Gravenhage bevoegd.*

*x.2 Geschillen die tussen partijen mochten ontstaan naar aanleiding van de totstandkoming, de uitleg of de uitvoering van deze licentie, en geschillen over alle uit deze licentie voortvloeiende of anderszins met deze licentie verband houdende transacties kunnen ter beoordeling worden voorgelegd aan een arbitragecommissie onder verantwoordelijkheid van de Stichting Geschillen Oplossing Automatisering, of kunnen worden beslecht middels het Minitrial reglement van voornoemde stichting.*

Indien de aanbestedende dienst de software onder een open source software licentie heeft verkregen hangt het af van de licentie welke mate van vrijheid de aanbestedende dienst heeft om de software verder te verspreiden. Omdat de auteursrechten in dat geval bij een andere organisatie liggen (lees: de open source community), kan deze laatste als rechthebbende bepalen onder welke voorwaarden de software verder mag worden verspreid. De mogelijkheid om de software onder een andere licentie verder te verspreiden (sub-licentiering) hangt ook af

<sup>81</sup> Zie voetnoot 57.

van de licentie waaronder de software in eerste instantie is verspreid. Het zal daarbij in veel gevallen niet mogelijk blijken zaken als aansprakelijkheid, bevoegde rechter en toepasselijk recht anders te regelen dan in de oorspronkelijke licentie. Hieronder volgt een voorbeeld van een clause uit een licentie waarin beperkingen aan wijzigingen van het toepasselijk recht en de bevoegde rechter worden gesteld.

*"This License shall be governed by California law provisions (except to the extent applicable law, if any, provides otherwise), excluding its conflict-of-law provisions. With respect to disputes in which at least one party is a citizen of, or an entity chartered or registered to do business in the United States of America, any litigation relating to this License shall be subject to the jurisdiction of the Federal Courts of the Northern District of California, with venue lying in Santa Clara County, California, with the losing party responsible for costs, including without limitation, court costs and reasonable attorneys' fees and expenses. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is expressly excluded. Any law or regulation which provides that the language of a contract shall be construed against the drafter shall not apply to this License."*

*(Bron: Mozilla Public License versie 1.1)*

### **7.3 Contractuele bepalingen ter bevordering van open standaarden**

Open standaarden worden ontwikkeld door een standaardisatie organisatie. Deze organisatie verkrijgt het auteursrecht op de ontwikkelde standaard en kan bepalen onder welke voorwaarden (licentie) de standaard mag worden gebruikt, gewijzigd en verder verspreid. Deze situatie is vergelijkbaar met die waarin de aanbestedende dienst gebruiker van open source software is.

## 8. Bijlage 1. Eigen verklaring

.....[naam], rechtsgeldige vertegenwoordiger van .....  
[naam bedrijf] verklaart in dezen dat zijn bedrijf:

niet bij een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft, veroordeeld is geweest voor een delict dat de beroepsmoraliteit van de inschrijver in het gedrang brengt;  
in de uitoefening van zijn beroep geen ernstige fout heeft begaan;  
zich niet in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen die bij het verstrekken van de inlichtingen die overeenkomstig dit Selectieformulier worden verlangd;

Aldus opgemaakt, te.....[plaats]

Datum:.....

Handtekening vertegenwoordiger .....

## 9. Bijlage 2. Producttyperingen van software

Per 21-04-2004 zijn de volgende typeringen actueel:

Applicatieserver	Multimediasysteem
Besturingssysteem	Office applicatie
Bibliotheekstelsysteem	Planning control systeem
Browser	Portal applicatie
Call centre systeem	Proxyserver
CAD/CAM/CAE-systeem	Rapportgenerator
Communicatiesysteem	Record management systeem
Compiler	Security systeem
Content management system	Service management systeem
Crp-pakket	Testapplicatie
Database	Versiebeheer applicatie
Debug- en diagnosesysteem	Vertaalsoftware
Document management systeem	Web server
Editor	Workflow systeem
E-learning applicatie	
E-mail applicatie	
Erp-pakket	
Financiële applicatie	
Groupware systeem	
Information retrieval systeem	
Middleware	
Monitoring systeem	