

Hoe zit het nu eigenlijk met het aanbesteden van de Burgerzaken-modules voor de nieuwe BRP?

In maart 2001 verscheen het rapport van de 'Commissie Snellen' waarin werd gepleit voor modernisering van de GBA (mGBA). De commissie wilde in de eerste plaats een centraal opvraagbaar register met een beperkte set persoonsgegevens. Verder lanceerde 'Snellen' het idee van een gegevenskluis waarin de burger de eigen gegevens kon wijzigen. Ten slotte constateerde de commissie dat er in de GBA-markt sprake was van beperkte concurrentie met slechts drie spelers.

Hoe ver zijn we nu? Met de komst van de GBA-V is het centrale register grotendeels gerealiseerd. Van de gegevenskluis is niet zoveel meer vernomen, hoewel er met MijnOverheid bewegingen in die richting worden gemaakt. En er is vandaag de dag nog steeds sprake van een oligopolie van drie GBA-leveranciers: Centric, PinkRocade en Procura. Mogelijk lost de verdere ontwikkeling en implementatie van de BasisRegistratie Personen (BRP) deze laatste wens van de 'Commissie Snellen' alsnog in. Zeker wanneer gemeenten verplicht worden om aanbestedingen te moeten uitschrijven voor de aanschaf van nieuwe systemen.

Inmiddels is bekend dat de aansluiting van de zogeheten 'koplopergemeenten' op de BRP is vertraagd door ICT problemen bij het landelijke programma Operatie BRP. Het wordt niet medio 2014, maar wat later, mogelijk zelfs veel later.

Dat geeft ons in ieder geval de tijd om eens stil te staan bij de beperkte concurrentie in de GBA/BRP-markt. Deze markt kenmerkt zich door de diepgaande kennis die softwareleveranciers nodig hebben van zowel de huidige en toekomstige wet- en regelgeving, alsook de gemeentelijke ICT-architectuur en politiek, bestuurlijke en ambtelijke verhoudingen.

Het is daarom lastig voor nieuwkomers om deze markt te betreden. Hoe je ook kunt denken over nut en noodzaak, de BRP geeft wel een momentum voor

verandering waardoor nieuwkomers kansen krijgen. Zeker omdat de aanschaf van systemen die gemeenten bij de mGBA ondersteunen, aanbesteed moet worden. Er is ons inziens immers sprake van een nieuwe opdracht. Door de invoering van de mGBA verandert er zoveel in de systemen dat er juridisch gezien sprake is van een wezenlijke wijziging van de opdracht. De *Aanbestedingswet* is daar strikt in en stelt dat wanneer er sprake is van een nieuwe opdracht of van een wezenlijke wijziging van de bestaande opdracht, er aanbesteed moet worden. Dat zou nieuwe kansen voor nieuwkomers moeten bieden. Daarom komen de drie leveranciers, die nu stevig in het zadel zitten, ook met oplossingen die aanbesteding overbodig zouden moeten maken.



Marianne Korpershoek is advocaat en partner bij Louwers IP|Technology Advocaten in Eindhoven (louwersadvocaten.nl) Marianne heeft zowel de specialisatieopleiding ICT-recht en Europees en Nederlands Aanbestedingsrecht aan de Grotius-academie afgerond. Zij adviseert en procedeert voor overheden en bedrijven over IT-vraagstukken en IT-aanbestedingen.



René Ijpelaar is projectmanager en EDP auditor. René heeft de postademische opleiding EDP auditing aan de TIAS business school in Tilburg afgerond en onlangs de Certified Ethical Hacker opleiding bij Firebrand. René werkt samen met Ger Lütter in het Bureau voor Kwaliteitsborging Bij de Overheid (bkbo.nl) en voert DigiD assessments uit.



Ludo Huisman is senior consultant bij Tender People te Utrecht. (www.tenderpeople.nl). Ludo heeft als aanbestedingsadviseur tientallen (complexe) aanbestedingen begeleid voor gemeenten, waterschappen en ministeries. Ludo was betrokken bij de voorbereiding van de landelijke aanbesteding BZM van KING en adviseerde het programma mGBA bij hun raamovereenkomst.

‘Wanneer er sprake is van een nieuwe opdracht of van een wezenlijke wijziging van de bestaande opdracht, moet er aanbesteed worden’

Wij hebben goede redenen om aan te nemen dat een systeem voor de mGBA in principe aanbesteed moet worden en dat de ‘anti-aanbestedingsoplossingen’ van de gevestigde leveranciers de toets van de Aanbestedingswet en de ACM (Autoriteit Consument en Markt, voorheen bekend als de NMA) niet zullen overleven.

VERDEDIGINGSLINIËN HUIDIGE LEVERANCIERS

Centric heeft in andere sectoren goede ervaringen opgedaan met *upgrade protection* en biedt jaarlijks een supplement op het huidige onderhoudscontract aan waarbij de gemeente verzekerd is van alle noodzakelijke aanpassingen in de software van *Key2Burgerzaken* en aanvullende modules. Met *upgrade protection* betaalt de gemeente geen aanvullende licentierechten voor wettelijke wijzigingen zoals Logisch Ontwerp-wijzigingen en de mGBA. De gemeente hoeft uitsluitend rekening te houden met implementatiekosten waaronder ook worden verstaan de kosten van de integratie van de Burgerzakenmodules (BZM) in het gemeentelijke ICT-landschap. Hiermee koopt de gemeente (een deel van het financiële) risico af want de ontwikkeling van de Burgerzakenmodules valt onder de *upgrade protection*.

Toch blijft de vraag: hoe zit het met de aanbestedingsplicht? Centric meldt dan terecht dat dit een verantwoordelijkheid is van de gemeente.

PinkRocade gooit het over heel andere boeg en introduceert het fenomeen van de *co-creatie*.

Dat is een vorm van samenwerking, waarbij alle

deelnemers invloed hebben op het proces en het resultaat. PinkRocade betreft kwartiermakersgemeenten in het ontwikkelingsproces. De gemeente levert dan de praktische kennis van burgerzakenprocessen. PinkRocade biedt de capaciteit en expertise om deze kennis om te zetten in een nieuwe ICT-oplossing voor allerlei burgerzakenprocessen. Door de publiek-private samenwerking kunnen de kosten voor de gemeente beperkt blijven tot minder dan 200.000 euro; precies de grens waarboven Europese aanbesteding verplicht wordt. Echter ook onder de drempels gelden regels. PinkRocade grijpt de BRP en de mGBA aan om de software ingrijpend te vernieuwen. Ook hiervoor geldt dat de vraag blijft hoe dit zich verhoudt tot de aanbestedingsplicht.

Procura kiest als kleinste leverancier nadrukkelijk voor openheid. Procura heeft hiervoor OSANO, de *Open Software Alliantie Nederlandse Overheid* opgericht en claimt al bijna klaar te zijn met de Burgerzakenmodules. Procura geeft aan dat gemeenten bij de twee andere leveranciers in een *vendor lock-in* (afhankelijkheid door de inrichting van het ICT-landschap binnen de gemeente) zitten en daarom alles zullen doen om maar onder de aanbestedingsplicht uit te komen. Procura verwacht overigens ook dat vanwege deze afhankelijkheid nieuwkomers feitelijk geen marktkansen zullen hebben¹. Ook hier geldt dat in geval van een keuze voor open source, de dienstverlening boven de 200.000 euro alsnog dient te worden aanbesteed.

¹ Zie Burgerzaken en Recht nr 2 februari 2012, blz. 16-20.

Als **nieuwkomers** hadden zich in eerste instantie Atos, Gemboxx en de combinatie OpenGBA (Gou-wIT en Excellence) gemeld. Alleen van Gemboxx is nu duidelijk dat dit bedrijf zich daadwerkelijk op de markt gaat begeven. Mede gezien de uitloop van het programma BRP hebben de anderen nog bedenktijd. Van potentiële nieuwkomers als de Dutch Delta Group, OVSoftware, Ordina en Lost Lemon is niets meer vernomen in de publiciteit.

AANBESTEDINGSVERPLICHTING

De hoofdvraag is dus of gemeenten de verwerving van de Burgerzakenmodules voor de BRP Europees moeten aanbesteden of dat zij het kunnen regelen in een onderhandse aanbesteding via *co-creatie*, *open source* of met een stilzwijgende verlenging van hun huidige contract inclusief de *upgrade protection*.

De regels zijn op zich simpel: als een gemeente een verplichting aangaat waarvan de geraamde waarde hoger is dan € 200.000 exclusief BTW of de bestaande overeenkomst wordt wezenlijk gewijzigd, dan is concurrentiestelling onvermijdelijk. Er is dan namelijk sprake van een 'nieuwe verplichting'. Wanneer de waarde van de opdracht lager is dan de drempel en de *upgrade protection* rechtstreeks voortvloeit uit een eerder rechtmatig tot stand gekomen overeenkomst die niet wezenlijk wordt gewijzigd, dan is een Europese aanbesteding niet nodig.

Wat reken je allemaal toe, tot aan de **drempel**? Dat zijn de licentie, huur of onderhoudsbedragen voor de volledige looptijd van de overeenkomst inclusief mogelijke verlenging. En ook inclusief de bijbehorende dienstverlening zoals projectleiding, opleidingen, conversie en *hosting* mits van dezelfde partij. Daarmee komt de drempel voor een Europese aanbesteding al snel in zicht.

Wanneer u als gemeente al een bestaande overeenkomst hebt voor de GBA die niet hoefde te worden aanbesteed of die al eerder is aanbesteed en die recht geeft op levering van Burgerzakenmodules en u hoefde daar geen aanvullende betaling voor te verrichten dan hoeft u niet aan te besteden mits de overeenkomst niet wezenlijk wijzigt.

Voorbeelden van **wezenlijke wijzigingen** zijn de overgang naar een SAAS-oplossing in plaats van in eigen huis draaien, uitbreiding van de overeenkomst zoals het aangaan van een gemeenschappelijke regeling met andere gemeenten, de verlenging van een contract waarbij geen verlengingsoptie is overeengekomen, de overgang van een licentie- naar een huurmodel of andere omvormingen van de overeenkomst inclusief het bijkopen van extra onderdelen en/of extra functionaliteit.

De overdracht van een contract door een rechtsopvolger van een leverancier zonder dat dit contract verdere wijzigingen ondergaat is op zich geen wezenlijke wijziging.

BURGERZAKENMODULES

De vraag rijst dan: 'is een Burgerzakenmodule een nieuwe versie dan wel een nieuw product?'

Het is duidelijk dat met de BRP de eigen GBA-database verdwijnt en wordt vervangen door de landelijke BRP. Verder wijzigt onder andere het gegevenspakket, wijzigt de berichtenstroom en wordt de BRP gebeurtenisgericht.

Grosso modo blijft de functionaliteit ons inziens echter gelijk: de persoonsgegevens van de burger worden nog steeds bijgehouden en de landelijke en binnengemeentelijke afnemers krijgen nog steeds hun persoonsgegevens. Kortom, er is wat te zeggen voor het standpunt dat louter op grond van de functionele wijzigingen die de BRP met zich meebrengt er geen sprake is van een wezenlijke wijziging van het contract met de bestaande leverancier. Maar wanneer dezelfde functionaliteit op een heel andere manier wordt verwezenlijkt en sprake is van een structureel andere architectuur, dan is er sprake van een wezenlijke wijziging van de overeenkomst die aanbesteed moet worden. Dat geldt sowieso als de geraamde waarde van de opdracht boven de drempels komt.

ANALYSE

Uit onze contacten met gemeenten is ons gebleken dat maar weinig gemeenten hun GBA-overeenkomst in het verleden hebben aanbesteed. Veelal heeft men al jaren een overeenkomst uit een periode waar aanbesteden nog niet verplicht was. Die is dan elk jaar stilzwijgend verlengd, terwijl er wel van alles is bijgekomen (VOA, STUF BG, Verkiezingen, Q module, koppeling met datadistributiesysteem, koppelingen met zaaksystemen, digitaal loket, etc).

Er valt niet aan de indruk te ontkomen dat de totale bij elkaar opgetelde waarde van deze dienstverlening bij veel gemeenten inmiddels de aanbestedingsdrempel ruim overschrijdt.

CONCLUSIE

Het is daarom ook maar zeer de vraag of de *upgrade protection* contractvoorwaarde die Centric aanbiedt, stand zou houden in geval een benadeelde partij dit zou aanvechten bij de rechter. Wanneer blijkt dat de opdracht wel degelijk aanbesteed had moeten worden, dan kan de rechter de overeenkomst vernietigen. Daarna zal de opdracht opnieuw aanbesteed moeten worden. Het is ook mogelijk dat de Europese Commissie een zogenaamde inbreukprocedure begint. Deze procedures duren lang en brengen hoge (juridische) kosten met zich mee. Ten slotte loopt een overheid het risico dat er hoge boetes worden opgelegd door de Europese Commissie.

De door PinkRoccade gepropageerde *co-creatie* betekent dat de gemeente inhoud levert, maar dat de intellectuele eigendomsrechten van het nieuwe systeem inclusief het verkooprecht naar PinkRoccade gaan. Slimme gemeenten zullen ongetwijfeld korting hebben bedongen voor hun inzet. Dit ontslaat de gemeente echter niet van de aanbestedingsplicht in geval de drempel voor de gehele contractperiode alsnog wordt overschreden. (mk/rjl/lh)