

Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de Secretaris-Generaal
de weledelgestrenghe heer mr. J. van der Vlist
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Woerden, 7 mei 2015

Betreft : aanbesteding van BVJ door DJI
Kenmerk : 39868/DvR/CvV

Geachte heer van der Vlist,

Het bureau van Nederland ICT, de branchevereniging van ICT-bedrijven in Nederland, heeft met grote belangstelling kennis genomen van de openbare Europese aanbesteding van de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) betreffende de verwerving van een Basisvoorziening Justitiabelen (hierna: BVJ). Het dossier van deze aanbesteding heeft binnen uw departement het volgende referentienummer: SSC\DJ\INKEA\JM\2014-2. De aankondiging van deze aanbesteding is op 23 maart jl. op TenderNed gepubliceerd en betreft - kort gezegd - de verwerving, implementatie en het beheer van (hoofdzakelijk) een standaard informatiesysteem (genaamd BVJ), dat er voor moet zorgen dat de primaire werkprocessen inzake justitiabelen voor de Sector Gevangeniswezen en de Directie Bijzondere Voorzieningen geautomatiseerd worden ondersteund. De bij de aanbesteding in het vooruitzicht gestelde overeenkomst heeft een looptijd van in beginsel 10 jaar (tot 2025), met de mogelijkheid voor de Staat om de overeenkomst tot 2035 te verlengen. Het betreft dus een zeer langlopend contract. Inmiddels is een grote reeks van omvangrijke documenten betreffende deze aanbesteding op TenderNed gepubliceerd.

Wij wenden ons tot u om onze zeer grote zorgen omtrent deze aanbesteding en de daarin beschreven ICT-opdracht kenbaar te maken. Nederland ICT hecht eraan u te waarschuwen voor voorgenomen risicovolle IT-projecten. Hiermee wil Nederland ICT mede invulling geven aan de zorgplicht van de markt, waar in het rapport van de commissie Elias ook aandacht voor is gevraagd. Na zorgvuldige analyse van de aanbestedingstukken door het bureau van Nederland ICT kunnen wij onze zorgen in deze brief kort als volgt toelichten, waarbij wij ons hier beperken tot enkele hoofdlijnen.

1. Gebrek aan transparantie

Wij zijn van mening dat de in de aanbestedingsstukken beschreven opdracht niet die mate van transparantie en duidelijkheid verschaft die van de rijksoverheid bij een zo groot, zo veelomvattend en zo langdurig transitieproject als het onderhavige project verwacht mag worden. De aanbestedingsstukken zijn op het vlak van transparantie ver benedenmaats. Wij vrezen dat het agentschap DJI daarmee de ICT-marktpartijen thans voor een voorgenomen opdracht plaatst die die toets van het Europese aanbestedingsrecht eenvoudigweg niet kan doorstaan. De aanbesteding

schiet tekort in het verschaffen van de noodzakelijke en redelijkerwijs te verwachten duidelijkheid, onder meer ten aanzien van de inhoud en omvang van de te verlenen ICT-prestatie, de invulling van goed opdrachtgeverschap en de randvoorwaarden voor het welslagen van de voorgenomen transitie binnen DJI. De aanbesteding betreft een tamelijk onoverzichtelijke opdracht met op onderdelen vage vergezichten en prestatieverplichtingen met een groot "open einde karakter".

Daarmee tart DJI de professionaliteit van de ICT-markt.

Het ontbreken van transparantie blijkt uit talloze onderdelen van de stukken, waaronder, maar niet daartoe beperkt:

- het feit dat talloze aanschaf-, realisatie- en implementatiebeslissingen, alsook beslissingen omtrent het uitfasen van applicaties, in de tijd uitdrukkelijk naar voren worden geschoven (te weten tot na de gunning van de opdracht of zelfs tot na ingebruikname van BVJ), zodat de leverancier aan wie de opdracht uiteindelijk wordt gegund basaal gesproken niet (althans verre van voldoende) weet of en zo ja wat hij precies moet leveren/implementeren, wat het aantal te vervangen systemen zullen zijn en wat hij dienaangaande inhoudelijk en financieel kan verwachten;
- het feit dat de procesgebieden van DJI die geautomatiseerd dienen te worden, in het ontwerp slechts als "indicatief" zijn aangeduid, zodat de leverancier rekening moet houden met onzekerheden over de scope van het werk/de leveranties en dus ook over de omvang van de financiële vergoedingen;
- het feit dat ook het realisatie- en implementatieplan niet bindend, maar "indicatief" zijn, hetgeen het risico in zich herbergt dat het project 'moving targets' krijgt;
- het feit dat de organisatie (bijv. afdelingen), bedrijfsprocessen en taken van DJI, naar eigen zeggen van DJI, kunnen veranderen en het feit dat een duidelijke "plaat" van voor de opdracht betrokken ketenpartners en hun applicaties vooralsnog ontbreekt, als gevolg waarvan onder meer de verantwoordelijkheid voor het realiseren van koppelvlakken ver in het vage blijft;
- het feit dat DJI na gunning van de opdracht de ruimte wenst te behouden om, in afwijking van hetgeen is overeengekomen, alternatieve (goedkopere) technologieën (bij leverancier of derden) in te kopen, zodat de gesloten overeenkomst kan worden opgebroken.

Aan de "O" (organisatie) uit het algemeen bekende O&I-model wordt in de aanbestedingsstukken nauwelijks uitwerking gegeven. De lezer van de stukken blijft zitten met het onbevredigende beeld dat de organisatie van DJI (zowel qua taken, rollen etc. alsook qua samenwerking met ketenpartners) in de komende jaren gaat wijzigen, maar de impact ervan op de inhoud en omvang van de werk- en andere prestatieverplichtingen wordt – los van enkele weinigzeggende dooddoeners in de aanbestedingsstukken – niet concreet duidelijk. Los van het feit dat het project daarmee een hoog risicogehalte heeft, is dit vanuit de aanbestedingsrechtelijke optiek van transparantie zeer

kwestieus. Bedenklijk vinden wij daarbij overigens ook dat DJI in de conceptovereenkomst (artikel 2.5) op voorhand verlangt dat de leverancier aan wie de opdracht wordt gegund, moet toezeggen volledig op de hoogte te zijn van de organisatie van DJI. Van een rijksoverheid die kennelijk zelf nauwelijks weet welke kant de organisatie van DJI de komende jaren opgaat, mag in redelijkheid verwacht worden dat zij niet verlangt dat de leverancier aan wie de opdracht wordt gegund dat wel weet. Het miskennen daarvan gaat er aan voorbij dat ontwikkelingen op het gebied van organisatie, informatievoorziening en ICT hand in hand gaan. Ook op dit punt, dat algemeen gesproken van belang lijkt voor het welslagen van BVJ, is de aanbesteding weinig transparant.

Gegeven het sterk open einde karakter van de opdracht is het voor Nederland ICT bovendien volstrekt onbegrijpelijk dat DJI contractueel verlangt dat de leverancier aan wie de opdracht wordt gegund, gebonden wordt aan resultaatsverbintenissen (art. 8.1 conceptovereenkomst). Wie niet weet wat inhoudelijk precies van hem of haar verlangd wordt, kan zich onmogelijk tot een resultaat verbinden. DJI vraagt dus het onmogelijke van ICT-marktpartijen. Dit is in onze ogen eens te meer zorgelijk omdat DJI zelf zich in de overeenkomst met geen woord tot medewerking aan de uitvoering van de overeenkomst heeft verbonden, hetgeen wij als een ernstige lacune beschouwen. De leveranciers moeten zich dus inhoudelijk en financieel committeren aan een verandertraject binnen DJI waar de contouren nog niet van vast staan. Het feit dat de beslissingen daar over nog moeten worden genomen na gunning van het project maakt het vrijwel onmogelijk om een goede business case te ontwikkelen die aan een gezonde offerte ten grondslag moet liggen. Het is ons daarbij opgevallen dat de termijnen ten aanzien van de ambities van DJI in de onderhavige aanbesteding in belangrijke mate gelijk zijn aan die uit de eerdere, door u vorig jaar ingetrokken aanbesteding. Dat is opmerkelijk en dat wekt de schijn dat politieke druk op de termijnen van een hoger belang zijn dan de termijnen die vanuit de optiek van IT-professionaliteit geboden zijn.

Dit alles klemmt temeer omdat door voornoemde aanpak van DJI niet louter de belangen van de ICT-marktpartijen in onaanvaardbare mate geschaad dreigen te worden, maar ook omdat - naar Nederland ICT zich zeer wel realiseert - met het voornemen om te komen tot een goed werkend BVJ tevens grote maatschappelijke, rechtstatelijke en publieke belangen betrokken zijn. Die belangen komen naar de inschatting van Nederland ICT door de voorgenomen opdracht op risicovolle wijze onder druk te staan. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat de wijze waarop DJI thans invulling aan de voorgenomen opdracht geeft, op termijn tot (wellicht grote) teleurstellingen kan leiden. Daar komt bij dat door het gebrek aan voldoende mate van transparantie wij er ernstig rekening mee houden dat DJI niet op een faire en wettige wijze de beslissing kan nemen aan welke marktpartij de opdracht gegund gaat worden. De kwade kans van een min of meer willekeurige of subjectieve gunningsbeslissing ligt op de loer en ook dat is voor Nederland ICT onaanvaardbaar. Het is in het belang van de gehele ICT-sector dat alle marktpartijen in dezelfde mate kans op een te vergeven opdracht hebben en dat vereist dat thans een voldoende mate van transparantie is gewaarborgd. Het belang van gelijke kansen wordt echter geweld aangedaan met deze aanbesteding en wij menen dat DJI niet op deze wijze met de ICT-markt zou moeten omgaan.

2. Aard van de ICT-opdracht

DJI wenst - kort gezegd - een systeem te verwerven en te implementeren dat zoveel mogelijk uit standaardprogrammatuur bestaat, waarbij de leverancier aan wie de opdracht wordt gegund zowel software van zichzelf als van derden kan leveren. Het streven van DJI is dus om zoveel mogelijk maatwerkprogrammatuur buiten de deur te houden. Tegen de achtergrond van die keuze valt niet goed te begrijpen waarom er in de aanbestedingsstukken nauwelijks systeemgerichte (functionele) specificaties zijn opgenomen, maar de nadruk wordt gelegd op "het proces" (zie pag. 30 van Annex H van de aanbestedingsstukken, Transactiearchitectuur). Ook dit is een indicatie van het tamelijk "open einde" karakter van de voorgenomen opdracht.

De keuze van DJI voor (zoveel mogelijk) standaardsoftware roept ook vragen op in relatie tot de door DJI geopperde gedachte dat er "kortcyclisch" gewerkt moet worden, hetgeen immers een aanpak is die meer bij maatwerkontwikkeling past en minder aansluit bij de aanschaf van standaardpakketten. De aanbestedingsstukken verwijzen in dit kader niettemin naar een eerder door DJI samen met Nederland ICT uitgevoerde ICT-Haalbaarheidstoets, waarin marktpartijen aan DJI onder meer de suggestie voor een 'agile' aanpak hebben gedaan.

De aanbestedingsstukken bewijzen thans niet veel meer dan lippendiensten aan die ICT-Haalbaarheidstoets. Immers, iedere vanzelfsprekende en noodzakelijke borging van de organisatorische en contractuele randvoorwaarden voor verantwoorde kortcyclisch werkwijze (agile) ontbreken in het contract en de stukken ten enenmale. Op dit punt achten wij de aanbesteding gebrekkig.

3. Disproportionele aanbesteding

De aanbesteding kenmerkt zich door een onaanvaardbare mate van eenzijdigheid. Nederland ICT is van mening dat de aanbesteding de aanbestedingsrechtelijke toets van de proportionaliteit niet kan doorstaan. Terwijl de opdracht op talloze onderdelen vaag, onbepaald, nauwelijks richtinggevend en zelfs innerlijk tegenstrijdig is, verlangt DJI zonder enig voorbehoud een "foutloos gebruik" van BVJ en worden door middel van de overeenkomst vrijwel alle risico's – zowel de thans voorzienbare risico's als de thans nog niet voorzienbare risico's – op zeer eenzijdige wijze bij de betrokken ICT-leverancier gelegd, zowel in technische, juridische als financiële zin. DJI heeft daarbij een insteek gekozen die veel verder gaat dan gebruikelijk is in de ICT-verhoudingen tussen rijksoverheid en marktpartijen. Daarmee zet DJI de wens van Nederland ICT voor een constructieve en op vertrouwen gebaseerde verhouding met de rijksoverheid onder druk. De rol en taakstelling van DJI zal, zoals gezegd, in de komende jaren wijzigen, en bestaat er door bezuinigingen grote onzekerheid over de beschikbare geldmiddelen. Hoewel de contouren van die toekomstige wijzigingen thans nog verre van duidelijk zijn, worden door middel van de overeenkomst de nadelige gevolgen ervan vrijwel volledig op de betrokken ICT-marktpartijen afgewenteld.

Naar onze inschatting vraagt DJI in dat kader bijna het schier onmogelijke van marktpartijen, hetgeen te meer problematisch is nu het hier een opdracht van 10 jaar - mogelijk zelfs 20 jaar - betreft. Onze talloze bezwaren worden daarbij versterkt door de bijna stuitende wijze waarop in de overeenkomst een uiterst eenzijdige en in onze ogen onaanvaardbare geschillenregeling (inzake bindend advies) is opgenomen. De door DJI contractueel verwoorde geschillenregeling mist iedere

balans en schept het onaanvaardbare risico dat een leverancier al buiten spel wordt gezet nog voordat hij een wanprestatie heeft gepleegd. DJI dreigt met de bedoelde geschillenregeling, die naar wij menen onredelijk bezwarend is, een bedenkelijk precedent te scheppen. Niet voldoende evenwichtig achten wij ook de verificatiefase voor de fase van de gunning. De aanbestedingsprocedure voorziet in een verplichte verificatie van de technische kwaliteit van de broncode van de standaardsoftware nog voordat de opdracht definitief aan de desbetreffende inschrijver wordt gegund. Hoewel wij die wens op zich niet onbegrijpelijk achten, ontbreekt in de aanbestedingsprocedure een voorziening voor een contra-onderzoek.

4. Contractvoorwaarden

Volgens de Gids Proportionaliteit (Voorschrift 3.9.B) dient een aanbestedende dienst aan potentiële inschrijvers tijdens de aanbestedingsprocedure in beginsel de gelegenheid te geven om suggesties te doen voor aanpassingen aan de conceptovereenkomst. In de onderhavige aanbesteding is daarvan echter geen sprake en ook in dat opzicht is de aanpak van DJI disproportioneel. Los van de juridische duiding: Nederland ICT gaat er vanuit dat de rijksoverheid het ICT-bedrijfsleven serieus neemt en daarvan is geen sprake als, zoals in onderhavige aanbesteding, de marktpartijen de mogelijkheid om de conceptovereenkomst te amenderen wordt onthouden.

Wij hechten er aan dat DJI marktpartijen in de gelegenheid stelt om op de conceptovereenkomst te reageren. Zonder hier in detail te willen treden, willen wij hier opmerken dat zowel de concept-overeenkomst alsook de stukken die als bijlage daarvan deel uitmaken, tal van onredelijk bezwarende en in onze ogen disproportionele bepalingen bevatten. Het risico bestaat daarmee dat de aanbesteding sommige marktpartijen voor wie de desbetreffende bepalingen (zowel op zichzelf als in hun onderlinge samenhang beschouwd) te zwaar zijn, de toegang tot de opdracht onthoudt.

5. Onwettige aanbesteding

In de aanbestedingsstukken worden veel beslissingen omtrent de scope van de opdracht in tijd naar voren geschoven, zowel tot na de fase van gunning als na de fase van ingebruikname van het BVJ. Het kan bijna niet anders dan dat die beslissingen zullen leiden tot een wezenlijke wijziging van de thans voorgenomen opdracht. Volgens de spelregels van het Europese aanbestedingsrecht zullen wezenlijke wijzigingen van een opdrachten - zoals wij bij u bekend mogen veronderstellen - in beginsel moeten leiden tot een of meer nieuwe aanbestedingen. Het onderbrengen van de desbetreffende nadere aanschafbeslissingen onder de huidige aanbesteding zal, naar in redelijkheid valt te verwachten, de aanbestedingsrechtelijke toets der kritiek niet kunnen doorstaan. Dat laatste lijkt DJI wel te willen gaan doen. Het komt ons voor dat het niet verstandig is als DJI op een dergelijke onrechtmatige situatie thans zou aansturen. Het zou zeer spijtig zijn als deze handelwijze van DJI op termijn tot conflicten met belanghebbende marktpartijen aanleiding zou geven, hetgeen iets is wat Nederland ICT ten zeerste zou willen voorkomen.

Ten slotte het volgende. Het bureau van Nederland ICT is zich ten zeerste bewust van het grote belang van DJI en andere delen van de rijksoverheid om te komen tot "een eigentijdse informatievoorziening, die werkt". Onze kritiek is, naar wij beseffen, niet gering van aard en raakt niet slechts makkelijk oplosbare onderdelen van de aanbesteding. De weg die met de aanbesteding is ingeslagen is in onze ogen onjuist. De bezwaren die wij hierboven hebben genoemd, zijn slechts op hoofdlijnen geschetst en kunnen desgewenst gedetailleerd nader worden toegelicht. Onder het motto "beter ten halve gekeerd, dan ten hele gedwaald" verzoeken wij u met de u beschikbare middelen te bevorderen dat deze aanbesteding wordt heroverwogen. Alle belangen – zowel van de rijksoverheid, de samenleving en de ICT-marktpartijen – nopen daar toe. Nederland ICT hecht er aan u te waarschuwen voor voorgenomen IT-projecten die er alle schijn van hebben te zullen uitlopen op een mislukking. Hiermee wil Nederland ICT mede invulling geven aan de zorgplicht van de markt, waar in het rapport van de commissie Elias ook aandacht voor is gevraagd.

Het spreekt vanzelf dat wij desgewenst bereid zijn om met u te overleggen over een mogelijke oplossingsrichting. Een kopie van deze brief sturen wij tevens naar mevr. mr. drs. N.C. Stolk-van Luyten (Plaatsvervangend Secretaris Generaal van uw ministerie), de heer H. Wanders MSc (Rijks-CIO) en mr. drs. A.M. Weimar (CPO Rijksoverheid). Tevens informeren wij door middel van een kopie de heer mr J. Torres, contactpersoon van uw departement die genoemd is in de aanbestedingsstukken.

Met vriendelijke groet,
Nederland ICT



Lotte de Bruijn
directeur