



Uitvoeringsorganisatie
Bedrijfsvoering Rijk
Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Inkoop

Intrekking aanbesteding - motivering

UBR|HIS

Bezoekadres
Rijkskantoor Beatrixpark
Wilhelmina van Pruisenweg 52
2595 AN Den Haag

Postbus 20011
2500 EA Den Haag

GEGEVENS AANBESTEDING	
Naam Europese aanbesteding	Levering medicinale cannabis van farmaceutische en constante kwaliteit
Opdrachtgever	CIBG (Bureau voor Medicinale Cannabis)
Projectnummer	201700274.057
Senior inkoopadviseur	De heer mr. R.H.M. Luijckx
Plaats/datum	Den Haag, 20 december 2018

Motivering

1. Zoals bekend, heeft het Bureau voor Medicinale Cannabis (BMC) een aanbesteding uitgeschreven ten behoeve van de levering van medicinale cannabis van farmaceutische en constante kwaliteit (2018/S 043-093518). Het betrof een niet-openbare procedure met als gunningscriterium de beste prijs-kwaliteit verhouding.
2. Het doel van de aanbesteding was:
 - A. het sluiten van een raamovereenkomst met één leverancier/dienstverlener voor de levering van de vijf huidige variëteiten met de mogelijkheid van uitbreiding met twee nieuwe variëteiten (perceel 1) en
 - B. het sluiten van een raamovereenkomst met één leverancier voor de levering van twee nieuwe variëteiten met de mogelijkheid van uitbreiding met twee nieuwe variëteiten (perceel 2).
3. Op 23 april 2018 is de eerste Nota van Inlichtingen op TenderNed gepubliceerd. Op 29 mei 2018 zou de tweede Nota van Inlichtingen op TenderNed worden gepubliceerd. Op 28 mei 2018 heeft het BMC meegedeeld dat verdere afstemming is vereist over de voortgang van het aanbestedingstraject. Op 13 juli 2018 bent u via TenderNed en/of de website van het BMC geïnformeerd over het besluit van het BMC om de opdracht(en) niet te gunnen en de aanbestedingsprocedure in te trekken. Aan dit besluit lag ten grondslag dat het BMC inmiddels tot de conclusie was gekomen dat de aanbestedingsprocedure in zijn huidige vorm niet kan worden voortgezet. Daarbij is tevens aangegeven dat deze conclusie verband houdt met de vragen die door potentiële gegadigden tijdens de nota van inlichtingenfase zijn gesteld over proportionaliteit. Op 1 augustus 2018 is op TenderNed een nadere motivering van het intrekingsbesluit in het vooruitzicht gesteld waarbij tevens de mogelijkheid zou worden geboden om gedurende een periode van twintig dagen een kort geding aanhangig maken. Met deze brief wordt gevolg gegeven aan deze toezegging.

Nadere toelichting intrekingsbesluit

4. Het BMC heeft in het kader van de selectieprocedure willen toetsen of potentiële gegadigden in staat zijn om in de inschrijffase een proefteelt in Nederland te houden. Met behulp van de proefteelt dienden de geselecteerde gegadigden in de inschrijffase (onder andere) aan te tonen dat zij de uitgevraagde variëteiten (perceel 1) of nieuwe variëteiten (perceel 2) gestandaardiseerd kunnen produceren conform de daaraan gestelde eisen.
5. Om te kunnen beoordelen of in de inschrijffase gestart kon worden met de proefteelt – waarvoor een Opiumwetvergunning moet worden verstrekt - is in paragraaf 3.3.1 van de Selectieleidraad bepaald dat een onafhankelijk consultant kwaliteitsbeheer na het indienen van het verzoek tot deelname een audit op de proefteeltlocatie zal uitvoeren. Indien ten tijde van het verzoek tot deelname nog geen sprake zou zijn van een ingerichte teeltlocatie zou in het kader van de audit worden getoetst of ten tijde van aanmelding als gegadigde een plan van aanpak was opgesteld voor het kunnen verrichten van de proefteelt, of de gemeente een omgevingsvergunning voor de proefteelt in behandeling had genomen (waartoe de potentiële gegadigde bewijsstukken diende te overleggen) en of de bouwplannen voor de teeltlocatie in concept gereed waren, ondersteund door tekeningen van architecten (zie in dit verband het antwoord op vraag 52 van de eerste Nota van Inlichtingen d.d. 23 april 2018). De (potentiële) gegadigden dienden zich in het kader van hun verzoek tot deelname - op straffe van terzijdelegging van hun verzoek tot deelname – met deze eisen akkoord te verklaren.
6. Zowel tegen de in Nederland geëiste proefteelt als tegen de eis dat – met het oog op deze proefteelt - reeds in de fase van het verzoek tot deelname over een (al dan niet ingerichte) proefteeltlocatie in Nederland moet worden beschikt, zijn in de eerste Nota van Inlichtingenfase bezwaren geuit (zie bijvoorbeeld vragen 57, 58 en 62 van de eerste Nota van Inlichtingen). Ook in de tweede fase van de Nota van Inlichtingen zijn principiële bezwaren tegen deze geschiktheidseisen naar voren gebracht.
7. Na beraad is BMC tot de conclusie gekomen dat deze geschiktheidseisen niet kunnen worden gehandhaafd.
8. Op grond van artikel 1.10 lid 1 en lid 2 sub c van de Aanbestedingswet 2012 dient een aanbestedende dienst uitsluitend geschiktheidseisen te hanteren die proportioneel zijn ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Deze verplichting is onder andere uitgewerkt in artikel 2.90 lid 4 van de Aanbestedingswet 2012, waarin is bepaald dat de aanbestedende dienst uitsluitend geschiktheidseisen stelt die kunnen garanderen dat een gegadigde of inschrijver over de juridische capaciteiten en financiële middelen en de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid beschikt om de overheidsopdracht uit te voeren. Ook Voorschriften 3.5 B en 3.5 F van de Gids Proportionaliteit (versie april 2016) geven uitwerking aan deze regels.
9. In Voorschrift 3.5 B is bepaald dat aanbestedende dienst geschiktheidseisen stelt, hij alleen geschiktheidseisen stelt die verband houden met daadwerkelijke risico's die de opdracht meebrengt, of terug te voeren zijn op de gewenste competentie(s). In de toelichting op dit voorschrift (pagina 41) is onder andere opgemerkt:

“Belangrijk is dat de geschiktheidseisen die aan een onderneming en eventuele onderaannemer worden gesteld, direct terug te voeren zijn op de betreffende opdracht, en inspelen op de competenties die concreet nodig zijn om de betreffende opdracht goed uit te kunnen voeren.”

10. In Voorschrift 3.5 F van de Gids Proportionaliteit is bepaald:

"De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht."

In de Toelichting bij dit voorschrift op pagina 48 van de Gids Proportionaliteit is onder andere het volgende bepaald:

"Bekwaamheidseisen zeggen iets over de mate waarin inschrijvers in staat geacht mogen worden de feitelijke activiteiten naar behoren te verrichten. Bij het stellen van die eisen is het van belang te zoeken naar een formulering die aansluit bij de kerncompetenties die voor een specifieke opdracht relevant zijn. Daarbij is het kritisch formuleren van kerncompetenties essentieel; er moet worden gezocht naar ervaring op punten die van essentieel belang zijn (kerncompetenties). Het beperken tot het benoemen van de meest essentiële kerncompetenties is soms lastig, maar is wel nodig om een zo goed mogelijke marktwerking te krijgen.

(...)

"Er dient een vertaling van de kerncompetenties naar benodigde eisen van (technische) bekwaamheid plaats te vinden. Daarbij is het van belang dat niet meer van hetzelfde wordt gevraagd, omdat daarmee de kring van potentiële inschrijvers wel heel erg wordt verkleind. Waar het om gaat, is te zoeken naar al die ondernemingen die, al dan niet in meerdere verschillende projecten, de benodigde ervaring hebben opgedaan."

11. Bij nader inzien zijn de vereiste kerncompetenties in de aanbestedingsprocedure niet op juiste wijze vertaald in eisen waaraan de technische en beroepsbekwaamheid van gegadigden – conform artikel 2.92a en 2.93 van de Aanbestedingswet 2012 - kan worden getoetst. Het BMC heeft in de aanbestedingsprocedure geschiktheidseisen gesteld die zeker moeten stellen dat in de inschrijffase een proefteelt in Nederland kan plaatsvinden. De geschiktheidseisen hadden echter betrekking moeten hebben op de kerncompetentie die van essentieel belang is voor het naar behoren kunnen verrichten van de opdracht, te weten: het beschikken over ervaring met een gestandaardiseerde teelt.
12. Ook acht het BMC het bij nader inzien niet proportioneel dat (potentiële) gegadigden als gevolg van de gestelde geschiktheidseisen in de aanmeldingsfase kosten moeten maken die verband houden met een proefteelt terwijl in de aanmeldingsfase nog geen zicht bestaat op deelname aan de inschrijffase van de aanbestedingsprocedure. Het BMC had in de aanmeldingsfase kunnen en derhalve moeten volstaan met het uitvragen van een verklaring. Daar komt bij dat het BMC - na beraad - ruimte ziet voor een proefteelt buiten Nederland, zodat buitenlandse gegadigden die al over een eigen proefteeltlocatie beschikken geen onnodige kosten hoeven te maken voor hun deelname aan de inschrijffase van de aanbestedingsprocedure. Van de eis dat moet worden beschikt over een (al dan niet ingerichte) proefteeltlocatie in Nederland kan voor buitenlandse gegadigden een onnodige belemmering uitgaan om een verzoek tot deelname in te dienen.
13. Aangezien de geschiktheidseisen een wezenlijk onderdeel vormen van de aanbestedingsprocedure en daarnaast onmiskenbaar van invloed zijn op de kring van potentiële gegadigden, heeft het BMC moeten constateren dat het niet mogelijk is om de onderhavige aanbestedingsprocedure voort te zetten. De opdracht zal opnieuw op TenderNed worden aangekondigd.

Slotopmerking en rechtsbescherming

14. Het BMC is voornemens een nieuwe procedure op TenderNed en haar website aan te kondigen en beraadt zich op dit moment - met in achtneming van het voorgaande - op de inhoud en vorm daarvan. BMC nodigt u van harte uit te zijner tijd opnieuw een verzoek tot deelname in te dienen.
15. Volledigheidshalve wijst BMC er nog op dat het hem conform paragraaf 5.16 "Voorbehouden Aanbestedende dienst" van de Selectieleidraad vrij staat de aanbesteding op elk moment te stoppen.
16. Indien u desalniettemin bezwaar heeft tegen de intrekking van de aanbesteding en/of de daaraan ten grondslag gelegde motivering, dan dient u uiterlijk op *maandag 21 januari 2019 (23.59 uur)* een kort geding bij de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag aanhangig te maken door middel van een betekende dagvaarding en de contactpersoon van deze aanbesteding afschrift van de dagvaarding via de aanbestedingstool TenderNed te doen toekomen.
17. Wordt door u geen kort geding aanhangig gemaakt binnen deze termijn dan gaat BMC ervan uit dat u geen bezwaar heeft tegen de intrekking van de aanbesteding en deze voldoende gemotiveerd acht om tot het besluit te kunnen komen af te zien van een kort geding.