

Handelingsadvies Volgordelijkheid documenten

Aanleiding

Gemeenten stellen regelmatig vragen over de inkoopvoorwaarden; en hier speelt volgordelijkheid een grote rol. Vaak gaat het over onderwerpen zoals:

- Welke specifieke voorwaarden er over de rangorde van voorwaarden in de GIBIT zijn opgenomen;
- hoe de Overeenkomst proportioneel kan worden gemaakt met betrekking tot volgordelijkheid;
- welke mogelijkheden de Overeenkomstgenerator biedt voor volgordelijkheid;
- hoe alles overzichtelijk gehouden kan worden;
- en welke valkuilen er zijn.

Belangrijke aspecten die hierbij aan bod komen zijn onder andere: het op te leveren product, implementatietermijnen, prijzen, dienstverlening en juridische aspecten.

Inleiding

De overeenkomst die wordt gesloten bij de inkoop van een ICT-prestatie bestaat vrijwel altijd uit verschillende documenten. Hierbij kunt u onder andere denken aan de (hoofd)overeenkomst, de verwerkersovereenkomst, de aanbestedingsleidraad, het programma van eisen, de nota('s) van inlichtingen, de inschrijving van de leverancier, de SLA en de GIBIT-inkoopvoorwaarden. Wanneer de overeenkomst uit zoveel verschillende documenten bestaat, is de kans groot dat deze documenten tegenstrijdig met elkaar zijn. Om dit probleem te verhelpen staat in de GIBIT een artikel over de rangorde. Ook wordt er in de (hoofd)overeenkomst in de overeenkomstgenerator een hiërarchie van documenten opgenomen. In dit handelingsadvies omtrent volgordelijkheid van voorwaarden staan de belangrijkste punten waar gemeenten op moeten letten bij het bepalen van de volgordelijkheid.

Samenvattend handelingsadvies voor gemeenten

Breng Volgordelijkheid aan

Wanneer een overeenkomst uit meerdere documenten bestaat, is er een kans dat bedingen elkaar tegenspreken. Door een volgordelijkheid aan te brengen in de documenten bepaalt u, in het geval van tegenstrijdige bedingen, welk beding geldt.

GIBIT 2023

In de GIBIT 2023 is in artikel 2.5 het volgende opgenomen:

- 2.5 *In geval van strijdigheid tussen het bepaalde in de Inkoopvoorwaarden en het bepaalde in de Overeenkomst of een ander document, geldt de volgende rangorde (bij tegenstrijdigheid prevaleert het document hoger in rangorde; bij strijdigheid tussen documenten van gelijke rang prevaleert het meest recente document):*

- i. Licentie- en onderhoudsvoorwaarden voor Derdenprogrammatuur, doch louter voor zover het de Derdenprogrammatuur betreft, en mits is voldaan aan de informatie-verplichtingen als bedoeld in artikel 22.1;*
- ii. nadere overeenkomsten en bijlagen bij de Overeenkomst, zoals het Implementatie-plan, de SLA, de Verwerkersovereenkomst of het exit-plan;*
- iii. de Overeenkomst;*
- iv. de Inkoopvoorwaarden, waarbij de hoofdstukken II en III in voorkomend geval prevaleren op het bepaalde in hoofdstuk I.*

Overeenkomstengenerator

In de Overeenkomstengenerator kunnen gemeenten in de overeenkomst de rangorde aanbrengen, verfijnen of wijzigen ten opzichte van bovenstaand. Er kunnen verschillende keuzes worden gemaakt bij aan brengen van een volgorde.

Advies

Bij het bepalen van de volgorde van documenten zijn de Lex specialis- en Lex prior-regels belangrijk: De Lex specialis-regel houdt in dat documenten met specifieke bepalingen voorrang hebben op documenten met algemene bepalingen. De Lex prior-regel stelt dat documenten met latere bepalingen voorrang hebben op documenten met eerdere bepalingen. Let hierbij wel op voor wezenlijke wijzigingen bij latere afspraken. Daarnaast kan een Nota van Inlichtingen, waarin verduidelijkingen worden gegeven, boven de aanbestedingsleidraad worden geplaatst. Het is cruciaal om bij het bepalen van de volgorde de inhoudelijke relevantie van de documenten mee te wegen.

Wij adviseren om bij het bepalen van de volgorde van documenten de volgende punten mee te nemen:

- Zorg dat u zoveel mogelijk documenten definitief hebt opgesteld, voordat u de volgorde bepaald.
- Wanneer de documenten door diverse specialisten zijn opgesteld, is het van belang dat de projectleider van het inkoopteam, inzicht heeft hoe deze documenten zich tot elkaar verhouden. Betrek de specialisten en bepaal gezamenlijk de volgorde.
- Behoud enige flexibiliteit door in de volgorde de mogelijk open te houden om aanvullende afspraken op te nemen. Let op dat deze niet tot een wezenlijke wijziging leiden. Neem in deze aanvullende afspraken wanneer deze tegenstrijdig zijn met eerdere bepalingen, duidelijk op van welke bepaling deze afwijkt.
- Wanneer specifieke bepalingen in een document met een lage volgorde, kunt u deze bepaling opnemen in de (hoofd)overeenkomst.
- Let op last minute wijzigingen door de leverancier en de gevolgen ervan op de voorwaarden.

Tips

Bij het opstellen van een overeenkomst is het belangrijk om aandacht te besteden aan enkele veelvoorkomende valkuilen:

- Het afwijzen van verkoopvoorwaarden, die soms in de offerte worden genoemd, is essentieel om ongewenste voorwaarden te voorkomen.

- Er moet niet vergeten worden om alle stukken in de aanbesteding, inclusief latere documenten, van toepassing te verklaren.
- Het gebruiken van standaard documentatie kan soms leiden tot onduidelijkheden of conflicten.
- Er kunnen allerlei afwijkingen voorkomen in de SLA (Service Level Agreement). Deze dient zorgvuldig beoordeeld te worden om te zorgen dat deze aansluiten bij de gemaakte afspraken. Wanneer bijvoorbeeld een leverancier in zijn SLA toezeggingen en garanties geeft aan de klant met een boetebeding, kan dit boetebeding juist fungeren als een soort 'aansprakelijkheidsbeperking'.

Meer informatie

Als u vragen heeft over dit advies, kunt u contact opnemen met GIBIT@vng.nl of uw vragen stellen op het GIBIT-forum.