

Bijlage 2: Nota van Inlichtingen 2 d.d. 28 maart 2017, behorende bij de Europese aanbesteding van een Midoffice systeem (kenmerk 17138) –  
beantwoording vraag met referentienummer 386716

| Intern referentienummer,<br>Categorie, Betreft:                                  | Vraag:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Antwoord:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>386716,<br/>Contractvoorwaarden,<br/>GIBIT, art. 13<br/>Aansprakelijkheid</p> | <p>De in artikel 13 opgenomen regeling betekent voor de leverancier een gedurende de looptijd van de opdracht onbeperkte aansprakelijkheid met zich mee. De aansprakelijkheid van leverancier is immers slechts beperkt per schadeveroorzakende gebeurtenis en niet met betrekking tot alle gebeurtenissen die zich gedurende de looptijd kunnen voordoen. Daarnaast is in artikel 13.3 en 13.4 (o.a.) bepaald, dat de aansprakelijkheid voor respectievelijk IE claims en boetes - ook per gebeurtenis - onbeperkt zal zijn. Bovendien zijn verbeurde boetes, malussen, service credits en ten gunste van opdrachtgever afgegeven vrijwaringen niet (expliciet) onder de aansprakelijkheidschap gebracht. Het accepteren van onbeperkte aansprakelijkheid zoals hiervoor omschreven is voor veel leveranciers een niet te overzien risico dat potentieel de continuïteit van de bedrijfsvoering op het spel zet. Dit schrikt leveranciers af. Een evenwichtige en proportionele beperking van de schade is daarom mede in het belang van de aanbestedende dienst omdat zij bij een niet adequate beperking van de schade ofwel minder inschrijvingen zal ontvangen ofwel de leverancier zijn risico inprijst, zodat er (onnodig) veel betaald moet worden voor de dienstverlening, met gemeenschapsgeld. Het opnemen van verschillende caps die mede zien op vrijwaringen en boetes leidt tot een evenwichtige en proportionele beperking van de schade terwijl de hoogte van de caps waarborgt dat de aanbestedende dienst een fors deel van haar (eigen, directe) schade zal kunnen afwentelen op opdrachtnemer.</p> <p>Om bovenstaande redenen verzoekt inschrijver uw aanbestedende dienst om dit artikel op navolgende wijze aan te passen:</p> <p>a) S.v.p. alle in artikel 13 opgenomen aansprakelijkheidsbeperkingen en -uitsluitingen van toepassing verklaren op zowel iedere aansprakelijkheid uit hoofde van enig tekortschieten in de nakoming van contractuele verplichtingen door leverancier, als op iedere aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad. Daarnaast verzoekt inschrijver uw</p> | <p>Van onbeperkte aansprakelijkheid is absoluut geen sprake. De aansprakelijkheid is juist beperkt tot bepaalde soorten schade en is bovendien gemaximeerd tot een bedrag dat in relatie staat tot de contractwaarde (welke maximum op zichzelf weer gemaximeerd is).</p> <p>ad a): Er staat reeds in artikel 13.2 dat de aansprakelijkheid “uit welke hoofde dan ook” is beperkt. Ook aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad is dus reeds beperkt. Malussen en service credits zijn niet bedoeld als schadevergoeding, maar met name als prikkel tot nakoming. Artikel 13 is niet geschreven om dergelijke vergoedingen daaronder te scharen. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van dit artikel op dergelijke vergoedingen past aldus niet.</p> <p>Voor wat betreft de vrijwaring voor schending van intellectuele eigendomsrechten: De vrijwaring is niets meer dan het spiegelbeeld van de garantie dat de geleverde producten gebruikt mogen worden en geen inbreuk maken op andermans rechten (artikel 17.7). Daar komt bij dat in artikel 17.7 is reeds een genuanceerde regeling voor schadebeperking is opgenomen, die er in de kern op neer komt dat de aanbestedende dienst het inbreukmakende onderdeel mag vervangen. De vrijwaring voor schending IE wil buiten twijfel stellen dat alle (advocaat)kosten die aanbestedende dienst desondanks nog wel maakt, worden vergoed door inschrijver.</p> <p>ad b): Er is reeds sprake van een gesloten systeem. Artikel 13.2 laatste zin in de aanhef begint immers met “louter de volgende schadeposten”.</p> <p>ad c): Dit betreft niet louter indirecte schade. Sub viii kan wel als indirecte schade gezien worden. Sub viii komt daarmee te</p> |

Bijlage 2: Nota van Inlichtingen 2 d.d. 28 maart 2017, behorende bij de Europese aanbesteding van een Midoffice systeem (kenmerk 17138) –  
beantwoording vraag met referentienummer 386716

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>aanbestedende dienst, om te bepalen dat de aansprakelijkheidsbeperkingen van artikel 13 mede zien op eventuele verbeurde boetes, malussen, service credits en ten gunste van opdrachtgever afgegeven vrijwaringen.</p> <p>b) S.v.p. indirecte en gevolgschade uitsluiten en definiëren als: alle niet in de lijst van 13.2 genoemde (soorten van) schade, zodat er een gesloten systeem ontstaat en partijen met zekerheid kunnen vaststellen voor welke schade er aansprakelijkheid kan bestaan en voor welke schade niet.</p> <p>c) In 13.2 sub v) t/m viii) laten vervallen omdat dit geheel of gedeeltelijk indirecte schade betreft. Het is in de markt gebruikelijk dat er voor indirecte schade geen aansprakelijkheid bestaat.</p> <p>d) Verschillende caps opnemen van: per schadeveroorzakende gebeurtenis een bedrag dat gelijkstaat aan de in de twaalf maanden ervoor in totaal ontvangen bedragen, tot een maximum van per jaar 0,5 maal de Vergoeding en van 1 maal de Vergoeding met betrekking tot alle gebeurtenissen die zich gedurende de looptijd van de Overeenkomst voordoen, waarbij deze laatste cap op EUR 5 miljoen wordt gesteld indien de Vergoeding hoger is dan laatst genoemd bedrag. In voorkomend geval geldt steeds het maximum dat als eerste wordt bereikt.</p> <p>e) Artikel 13.3 sub iii) en de laatste zin van zowel artikel 13.4 als van artikel 13.5 dienen te vervallen omdat daarmee een onbeperkte aansprakelijkheid wordt gecreëerd.</p> | <p>laten vervallen.</p> <p>ad d): Dit verzoek gaat te ver. De mogelijke schade van de aanbestedende dienst staat zo in geen enkele verhouding tot de mogelijke aansprakelijkheid van de inschrijver. Dat is niet proportioneel. Oneens met voorstel dus.</p> <p>ad e): Artikel 13.3 sub iii) is reeds geadresseerd.</p> <p>Artikel 13.4 creëert geen onbeperkte aansprakelijkheid, maar een zeer genuanceerde regeling voor het kunnen verhalen van een boete die door toedoen van de inschrijver aan de aanbestedende dienst wordt opgelegd. Gelet op het ultimum remedium karakter van boetes zal het daarbij dus gaan over een situatie waarbij de inschrijver (zeer) ernstig verwijtbaar of zelfs opzettelijk heeft gehandeld. De situatie schurkt dus aan tegen de situatie van opzet of grove schuld (waarvoor uitsluiten van aansprakelijkheid al niet is toegestaan). Het kan niet zo zijn dat de aanbestedende dienst dergelijke door leverancier veroorzaakte boetes zou moeten dragen. Niet akkoord.</p> <p>Tenslotte geldt voor artikel 13.5 dat de inschrijver zelf heel goed kan overzien aan welke sociaal-/fiscale verplichtingen zij met betrekking tot haar personeel dient te voldoen. Indien een beperking op deze vrijwaring zou worden opgenomen, zou inschrijver de facto een ondernemingsrisico op de aanbestedende dienst afwentelen. Dat is niet redelijk.</p> |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|