

2^e Nota van Inlichtingen aanbesteding MS licenties

Te beantwoorden maandag 3 juli 2017

- V&A 55

Vraag: Aanbestedende dienst heeft géén antwoord op de volgende vraag gegeven. Wij verzoeken u vriendelijk dit alsnog te doen. De vraag was als volgt; ‘(ii) In het kader van het gelijkheidsbeginsel binnen de aanbestedingswet het volgende. Om het prijsensheet in te vullen heeft inschrijver akkoord van de aanbestedende dienst nodig om het zogenoemde Customer Price Sheet (CPS) bij Microsoft op te vragen. Op dit moment heeft alleen de huidige LSP toegang tot deze informatie. Graag uw akkoord hierop?’ Wij willen hier direct het volgende aan toevoegen. Zonder akkoord vanuit de aanbestedende dienst komt u niet tegemoet aan het gelijkheidsbeginsel. M.a.w. iedere inschrijver heeft het CPS nodig om een offerte op te kunnen stellen. En op dit moment is alleen de huidige LSP in het bezit van het CPS. Het is dan ook essentieel dat u deze toestemming in de NvI verleent. Uiteraard kunt u het CPS ook vrij geven als extra document bij de volgende Nota van Inlichtingen. Graag (alsnog) uw reactie?

Antwoord: Akkoord. Alle Inschrijvers krijgen inzicht in de CPS. Inschrijver kan dit opvragen bij Microsoft.

- V&A 55

Vraag: Aanbestedende dienst heeft géén antwoord op de volgende vraag gegeven. Wij verzoeken u vriendelijk dit alsnog te doen. De vraag was als volgt; ‘(v) Bij de tekst in artikel 1.3.4 (en tevens Eis 4.1) geeft de aanbestedende dienst het volgende aan; ‘De gemeente Eindhoven wil de mogelijk hebben gebruik te maken van de nieuwe overeenkomst die afgesloten wordt door de VNG. In de te sluiten overeenkomst wordt hierover een clausule opgenomen. De Overeenkomst wordt gesloten op basis van de contractvoorwaarden welke door beide partijen worden ondertekend (zie Bijlage E)’. Inschrijver heeft geen weet van datgeen wat er is afgesproken tussen Microsoft, de aanbestedende dienst en de huidige LSP? Het staat de aanbestedende dienst uiteraard vrij om zonder tussenkomst van inschrijver licentievoorwaarden met de fabrikant te bespreken. Inschrijver heeft echter geen invloed op de uitkomst van deze besprekingen. U kunt namelijk niet van ons verlangen dat wij op voorhand instemmen met een afspraak die wij thans niet kennen en waar wij ook geen inspraak in hebben. Dit is in onze optiek disproportioneel. Graag verzoeken wij u dan ook om dit artikel en tevens Eis 4.1 te verwijderen? Wilt u dit niet ontvangen wij graag een bevestiging dat dit geen probleem is en reeds overééngekomen is tussen Microsoft, de aanbestedende dienst en de huidige LSP. Graag uw reactie?’ Wij willen hier direct het volgende aan toevoegen. Dit is een meer dan redelijke vraag vanuit inschrijver en vast blijven houden aan dit artikel (zie vraag en antwoord 24) zonder enige onderbouwing is in onze ogen disproportioneel. Graag (alsnog) uw reactie?

Antwoord: De gemeente wil dat als er een mogelijkheid via de VNG zich aandient om over de licenties te kunnen beschikken dat de wens is om daar gebruik van te

kunnen maken en dat tot gevolg heeft dat deze overeenkomst dan wordt beëindigd. Inschrijver hoeft dus op voorhand niet in te stemmen met afspraken die met de VNG gemaakt wordt, maar dient wel mee te werken aan de overgang naar een andere leverancier (LSP).

○ V&A 54

Vraag: De onderhavige aanbesteding ziet toe op de aanschaf en levering van Microsoft producten en diensten. Het leveren van Microsoft producten en diensten houdt in feite het volgende in: De opdrachtnemer sluit met de aanbestedende dienst een nadere overeenkomst. M.a.w. de opdrachtnemer verkoopt aan de aanbestedende dienst in feite niets anders dan het recht om met Microsoft een (licentie)overeenkomst af te sluiten. De (licentie)overeenkomst zelf sluit de aanbestedende dienst dus uiteindelijk af met Microsoft, welke de (licentie)overeenkomst uitvoert (of anders gezegd: de Microsoft producten en diensten levert. Het enkele feit dat inschrijver met de aanbestedende dienst een koop/verkoopovereenkomst aangaat waarmee de aanbestedende dienst van inschrijver het recht koopt om met Microsoft een (licentie)overeenkomst te sluiten maakt van inschrijver nog géén bewerk. De situatie dat de aanbestedende een licentieovereenkomst sluit met inschrijver zelf (waarbij inschrijver dus wel is aan te merken als bewerk), doet zich in het geval van de verkoop en levering van de eerder genoemde Microsoft producten en diensten (in tegenstelling tot bij sommige andere softwareproducten) niet voor. Nu inschrijver niet kan worden aangemerkt als bewerk is de eis dat inschrijver een bewerksovereenkomst moet sluiten disproportioneel, en derhalve in strijd met artikel 1.10 Aanbestedingswet 2012. Er is immers géén enkele objectieve rechtvaardiging voor het sluiten van een bewerksovereenkomst met inschrijver als deze niet aan te merken is als bewerk. Wij verzoeken u derhalve met klem om deze bewerksovereenkomst alsnog uit deze aanbesteding te verwijderen?

Antwoord: Niet akkoord. Opdrachtnemer is aan te merken als LSP en wordt ingezet als intermediair tussen Microsoft en de gemeente) en dus als bewerk van gegevens die verstrekt worden vanuit Opdrachtgever, al was het alleen al om te bemiddelen bij een licentie-overeenkomst en hiervoor een verantwoordelijkheid draagt. Echter de opdracht gaat verder en zoals in paragraaf 1.2 van de offerteaanvraag staat aangegeven wordt een partnerschap aangegaan, waarbij de Gemeente door partner volledig ontzorgd wordt in zowel beheer, onderhoud als compliance.

V&A 47

Vraag: Inschrijver is bereid om deze licentie in zijn advies mee te nemen, want deze licentie is voor iedere inschrijver simpelweg nodig om aan de gestelde eis te voldoen. Het prijzenblad beidt echter geen ruimte tot het offreren van deze licentie. In het kader van het gelijkheidsbeginsel willen wij u dan ook verzoeken dat alle inschrijvers deze licentie en de daarbij behorende kosten vermelden in het advies (GW1). Graag uw akkoord?

Antwoord: Niet akkoord. De Inschrijver wordt gevraagd alleen de licenties te offreren die in het Prijzenblad staan vermeld. De toelichting bij GW1 geldt voor aanvullende licenties die eventueel later worden afgenomen, maar nu nog niet bekend zijn. Inschrijver wordt gevraagd een omschrijving van de dienstverlening aan te leveren

gebaseerd op de criteria die genoemd zijn in par. 6.1.1 Subgunningscriterium GW 1 dienstverlening en waarop Aanbestedende dienst de beoordeling uitvoert conform het gestelde in par. 6.3. Het gelijkheidsbeginsel is hiermee gewaarborgd.

- V&A 42

Vraag: Kunt u bevestigen dat dit artikel (artikel 3.1) alleen van toepassing is op het moment dat er nog géén geldige inkooporder door de aanbestedende dienst is geplaatst? Zoniet, dan is dit in onze optiek namelijk disproportioneel. Graag uw akkoord?

Antwoord: Dit artikel is van toepassing op de fase vóóordat er een overeenkomst tot stand komt en de Gemeente de offerteaanvraag, met in achtneming van de Nederlandse en Europese jurisprudentie en wet- en regelgeving, kan intrekken.

- V&A 41

Vraag: Het kan natuurlijk niet zo zijn dat de aanbestedende dienst na het plaatsten van een inkooporder deze achteraf terug kan trekken door interne besluitvorming. Dit is disproportioneel. Wij willen de aanbestedende dienst dan ook verzoeken om voorafgaand aan iedere inkooporder een kopie van het genoemde besluit conform artikel 3.3 te overleggen. Graag uw akkoord?

Antwoord: Akkoord. Met inachtneming van geldende jurisprudentie en wet- en regelgeving, heeft de aanbestedende dienst de mogelijkheid een offerteaanvraag intrekken (zie vraag 42).

- V&A 34

Vraag: Iedere boete (ongeacht de hoogte van de boete, zie tevens vraag en antwoord 8 en vraag en antwoord 9) is in deze disproportioneel. Deze boete uit de AIV van de gemeente Eindhoven wijkt namelijk (i) af van het gebruikelijke in de branche (ARBIT/GIBIT) en (ii) daarnaast is een boete bovenop het recht op schadevergoeding buitenproportioneel. Wij willen u tevens wijzen op artikel 3.9d uit de Gids Proportionaliteit. Derhalve verzoeken wij u alsnog met klem om deze boeteclausule in zijn geheel te verwijderen. Graag uw akkoord?

Antwoord:

Niet akkoord. Er is geen sprake van ongelimiteerde aansprakelijkheid. De aansprakelijkheidstelling staat overigens los van een boete. De boete is gelimiteerd en naar beneden bijgesteld. U verwijst naar de Arbit, waarin eveneens een boeteregeling is opgenomen. Wij zijn dan ook van oordeel dat het stellen van een boete geenszins disproportioneel is.

- V&A 25

Vraag: U kunt niet van inschrijver verlangen om dienstverlening welke momenteel géén deel uit maakt van de opdracht (en dus de offerte en het opslagpercentage) na het afsluiten van deze overeenkomst zonder meerprijs te leveren. Dit is in onze optiek disproportioneel. Wij verzoeken u dan ook met klem om het eerder gegeven antwoord te herzien. Of bedoelt de aanbestedende dienst hier wellicht iets anders mee (zie vraag en antwoord 21)? Graag uw reactie?

Antwoord: Niet akkoord. Aanbestedende dienst verwacht advies bij vraagstukken m.b.t. de benodigde licenties en licentievormen tijdens de looptijd van de Overeenkomst. Aanbestedende dienst verwacht geen ondersteuning bij het implementeren van de software.