

Nota van Inlichtingen behorende
bij aanbesteding

Dynamisch aankoopstelsel (DAS) voor inhuur externen ten behoeve van KVK

Procesmededeling

Helaas heeft de beantwoording van gestelde vragen vertraging opgelopen. Als gevolg hiervan heeft KVK besloten dat we dit doorvertalen naar de doorlooptijd. Dit betekent dat aanmeldingen die zijn ontvangen uiterlijk op dinsdag 4 februari 2020 (00.00 uur) worden beoordeeld vóórdat het DAS actief wordt op woensdag 12 februari 2020 vanaf 12.00 uur. Voor aanmeldingen die nadien worden gedaan, geldt het regime onder alinea 3.3. ("Aanmelding na aanmeldfase") uit de aanbestedingsleidraad.

Vraagnummer	Brondocument (aanbestedingsleidraad, overeenkomst, etc)	Vindplaats, hoofdstuk, paragraaf en pagina	Vraag
1	Overeenkomst	Algemeen	Deze overeenkomst is niet geschikt voor de gevraagde services van Inschrijver. Deze is duidelijk geschreven voor het geval er sprake is van inzet van ZZP'ers (via een broker). Inschrijver zal deskundigen ter beschikking stellen, bestaande uit haar eigen personeel, die niet resultaat verplichte opdrachten zullen uitvoeren. Dergelijke werkzaamheden worden in beginsel onder leiding en toezicht van de opdrachtgever verricht, mede omdat opdrachtnemer geen toezicht heeft op de uit te voeren werkzaamheden. Deze overeenkomst sluit die mogelijkheid uit en beperkt dus de mogelijkheid om werknemers ter beschikking te stellen. Inschrijver verzoekt dan ook een geschikte overeenkomst ter beschikking te stellen dan wel de overeenkomst aan te passen zodat deze geschikt is voor het ter beschikking stellen van deskundigen, zijnde personeel van opdrachtnemer.
Antwoord			In het algemeen valt op te merken dat de achterliggende gedachte van nagenoeg alle opmerkingen is dat de uitlener uitsluitend eigen werknemers ter beschikking wenst te stellen, terwijl uitgangspunt van KVK nu juist is geweest dat zowel medewerkers in loondienst als zzp'ers kunnen worden ingezet. Voor deze overeenkomst is geput uit de bij de Belastingdienst aangemelde overeenkomst van Bovib (nr. 904168035). Uitgangspunt is wel dat Opdrachtnemer verantwoordelijkheid is voor het resultaat van de werkzaamheden en de Deskundige verantwoordelijk is voor de uitvoering van de werkzaamheden. Alle artikelen in deze overeenkomst kan Inschrijver in deze context bezien.
2	Overeenkomst	art 3.1.a	Inschrijver stelt haar eigen medewerkers ter beschikking. Het is dan ook niet mogelijk om de Deskundige de volle verantwoordelijkheid van het op juiste wijze uitvoeren van de werkzaamheden te laten aanvaarden. Als werkgever is Inschrijver immers – in beginsel – verantwoordelijk voor de werkzaamheden van haar werknemers. Wanneer er echter personeel ter beschikking wordt gesteld zonder resultaat verplichte opdracht zal opdrachtgever als materiaal werkgever zelf aansprakelijk zijn voor het handelen van de betreffende werknemer, behoudens opzet of bewuste roekeloosheid. Inschrijver verzoekt dan ook dit artikel niet van toepassing te verklaren.
Antwoord			Niet akkoord; Uitgangspunt is wel dat Opdrachtnemer verantwoordelijkheid is voor het resultaat van de werkzaamheden en de Deskundige verantwoordelijk is voor de uitvoering van de werkzaamheden. Alle artikelen in deze overeenkomst kan Inschrijver in deze context bezien. De Deskundige heeft in de uitvoering wel degelijk een aantal verantwoordelijkheden die hij op zich neemt (artikel 3.1, aanhef). Dit zegt overigens nog niets over de aansprakelijkheid, deze volgt uit artikel 12. Zie antwoord 1.

3	Overeenkomst	art 3.1.b	Inschrijver stelt haar eigen medewerkers ter beschikking. Inschrijver of Opdrachtgever zal dus de indeling van de werkzaamheden bepalen en niet de deskundige zelf.
Antwoord			Niet akkoord; Zie het antwoord onder 1.
4	Overeenkomst	art 3.1.c	Inschrijver stelt haar eigen medewerkers ter beschikking. Zij heeft derhalve leiding en toezicht over de betreffende medewerker en zal meer dan slechts aanwijzingen geven. Bovendien geldt dat bij niet resultaat verplichte opdrachten de leiding en toezicht in het merendeel van de gevallen bij opdrachtgever zal liggen en niet bij Inschrijver. Die heeft immers geen toezicht op het uitvoeren van de werkzaamheden. Inschrijver verzoekt dan ook dit artikel niet van toepassing te verklaren.
Antwoord			Niet akkoord; Hoe uitlener leiding zou geven en toezicht zou houden over de deskundige in de uitvoering van de werkzaamheden, is onduidelijk en voor deze overeenkomst niet relevant. Het ontbreken van toezicht of leiding betekent overigens niet dat er geen arbeidsovereenkomst tussen uitlener en deskundige kan bestaan.
5	Overeenkomst	art 3.1.e	Deze overeenkomst wordt enkel door Inschrijver getekend. Wij kunnen dan ook niet tekenen dat onze deskundige 'ervoor in staat dat hij zal handelen conform het geldende beleid, Inschrijver kan immers geen verplichtingen aangaan namens werknemer. Inschrijver verzoekt dan ook "en staat ervoor in" uit het artikel te verwijderen.
Antwoord			Niet akkoord: Uitlener gaat geen verplichtingen aan, maar bevestigt dat hij schriftelijk bij de deskundige heeft bedongen (zie art. 3.1, aanhef) dat de deskundige ervoor instaat dat hij zal handelen conform beleid en huisregels van de Kamer.
6	Overeenkomst	art 3.1.h	De deskundige is een medewerker van Inschrijver. Zij kan dan de deskundige ook niet laten garanderen dat de werkzaamheden met de grootst mogelijke zorg als bedoeld in art. 7:401 BW worden uitgevoerd. Deskundige is immers geen opdrachtnemer. Bovendien kan Inschrijver geen verplichtingen aangaan namens haar werknemer. Inschrijver verzoekt dit artikel te verwijderen.
Antwoord			Niet akkoord; Zie het antwoord onder 4.
7	Overeenkomst	art 3.1.i	De deskundige is een medewerker van Inschrijver. Deskundige kan dan ook niet de verantwoordelijkheid dragen over de uitvoering, kwaliteit en continuïteit van de werkzaamheden. Die verantwoordelijkheid ligt bij opdrachtgever of, indien er sprake is van een resultaatsverplichting, bij opdrachtgever. Nu deze aanbesteding externe inhuur betreft zal het niet gaan op resultaatsverplichtingen en dus is opdrachtgever verantwoordelijk. Inschrijver verzoekt dit artikel te verwijderen.
Antwoord			Niet akkoord; Zie het antwoord onder 1.
8	Overeenkomst	art 3.1.j	Inschrijver stelt haar eigen medewerkers ter beschikking. Een werknemer is in beginsel zelf niet aansprakelijk voor zijn/haar handelen. Inschrijver staat in voor haar medewerkers en kan dan ook geen schriftelijke verklaring aan haar medewerkers voorleggen dat zij kennis hebben genomen van de in art. 3.1– j genoemde bedingen. Inschrijver verzoekt dit artikel te verwijderen.
Antwoord			Niet akkoord; Zie het antwoord onder 1.
9	Overeenkomst	art 4.4.a	Dit is naar mening van Inschrijver niet correct. Omdat er geen sprake is van een resultaatsverplichting en de services van Inschrijver slechts bestaan uit het ter beschikking stellen van personeel, ligt leiding en toezicht juist bij opdrachtgever. Dit wil niet zeggen dat de betreffende medewerker 'in dienst is' bij opdrachtgever, de medewerker heeft immers een dienstverband met Inschrijver.
Antwoord			Niet akkoord; Zie het antwoord onder 1.

10	Overeenkomst	art 8	Inschrijver stelt haar eigen medewerkers ter beschikking. Die kunnen geen intellectueel eigendomsrecht overdragen omdat het intellectueel eigendomsrecht op alles wat zij in de uitvoering van hun werkzaamheden maken bij haar werkgever, derhalve bij Inschrijver, ligt. Het is dus overbodig en hiernaast zeer ongewenst om met werknemer nadere bepalingen over intellectueel eigendomsrecht over een te komen, met name niet die bepalingen over garantie, vrijwaring, afstand, aansprakelijkheid e.d. Hiernaast geldt dat Inschrijver in staat voor haar werknemers en is dan ook niet bereid een boetebeding overeen te komen in geval van schending van art. 8. Mocht er zich een dergelijke situatie voordoen komt de boete voor rekening van Inschrijver maar niet van de medewerker. Inschrijver <u>verzoekt dan ook art. 8.4 te verwijderen.</u>
Antwoord			Niet akkoord; intellectuele eigendom dat voortkomt uit werkzaamheden voor KvK, komt KvK toe. Slechts in specifieke gevallen kunnen daarover afwijken de afspraken worden gemaakt.
11	Overeenkomst	art 9.1	Een onbeperkte geheimhoudingsverplichting is naar mening van Inschrijver niet proportioneel. Inschrijver verzoekt dan ook op te nemen dat de geheimhoudingsplicht tot 3 jaar na afloop van de overeenkomst geldt.
Antwoord			Niet akkoord; Het belang van KVK weegt zwaar en het belang van de Deskundige wordt op geen enkele wijze geschaad.
12	Overeenkomst	art 9.5	Inschrijver is met haar werknemers een geheimhoudingsplicht overeengekomen. Zij staat in voor de geheimhouding van haar werknemers. Zij is echter thans niet overeengekomen dat een medewerker bij overtreding van de geheimhoudingsplicht een boete verbeurd van € 25.000,- en is ook niet bereid deze boete bij haar medewerker neer te leggen. Hiernaast acht Inschrijver het ongewenst om aparte bepalingen overeen te komen met betrekking voor een specifieke inzet. Zoals aangegeven staat zij in voor haar werknemers en de geheimhoudingsplicht die op Inschrijver rust conform de overeenkomst dient dan ook voldoende te zijn. Inschrijver verzoekt dan ook art. 9.5 te <u>verwijderen.</u>
Antwoord			Niet akkoord; Het staat uitlener en deskundige vrij zelf afspraken te maken over hun onderlinge aansprakelijkheid <u>jegens opdrachtgever en daarbij vrijwaring overeen te komen</u>
13	Overeenkomst	art 10.1	Dit artikel is praktisch niet uitvoerbaar. Inschrijver kan niet garanderen dat werknemers van Opdrachtgever niet benaderd worden door (recruiters) van Inschrijver danwel dat deze werknemers zelfstandig bij Opdrachtgever solliciteren. Inschrijver verzoekt dan ook deze bepaling zodanig aan te passen dat dit alleen geldt voor werknemers <u>die rechtstreeks bij de uitvoering van de overeenkomst zijn betrokken.</u>
Antwoord			Niet akkoord: Het zelfstandig solliciteren door deskundigen is toegestaan. Waarom Inschrijver niet kan voorkomen dat werknemers van de Kamer worden benaderd door recruiters van uitlener, is op voorhand onduidelijk.
14	Overeenkomst	art 12.1	Dit is afhankelijk van de vraag of er sprake is van een resultaatsverplichting. Indien dit niet het geval is en Inschrijver slechts deskundige aanbiedt op een time and material basis zonder resultaatsverplichting, is opdrachtgever voor handelen van de deskundige aansprakelijk, behoudens opzet of bewuste roekeloosheid.
Antwoord			Niet akkoord; zie uitleg bij antwoord 1
15	Overeenkomst	art 12.2	Dit kan enkel gelden wanneer er sprake is van een fout als gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van medewerker. Immers, in beginsel ligt leiding en toezicht bij opdrachtgever en dus ook de aansprakelijkheid voor eventueel gemaakte fouten. Inschrijver verzoekt dan ook dit artikel niet van toepassing te verklaren.
Antwoord			Niet akkoord. Bedoeld wordt de kosten en uren die de deskundige <u>zelf</u> maakt om de fout te herstellen. Dat is wat anders dan aansprakelijkheid. Deskundige kan die kosten en uren dan niet declareren.
16	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 14	Inschrijver is een beursgenoteerd bedrijf en dient haar aansprakelijkheid te beperken. Inschrijver verzoekt dan ook om aansprakelijkheid voor indirecte schade uit te sluiten.

Antwoord			Niet akkoord. Aansprakelijkheid voor schade is al vergaand beperkt door de limitering genoemd in artikel 14.1 Algemene inkoopvoorwaarden, inclusief de wijziging van dit artikel conform het bepaalde in artikel 12.4 van de concept overeenkomst inlenen deskundigen en artikel 10.2 van de overeenkomst met ZZP'er. Daarnaast is KVK wel bereid om gedeelde winst/omzet, bedrijfsstilstand en daarmee samenhangende schade uit te sluiten in artikel 14.1 Algemene Inkoop voorwaarden. Bovendien is artikel 6: 98 BW van toepassing, d.w.z.: "Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend."
17	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 15.2	Inschrijver verzoekt op te nemen dat boetes in mindering worden gebracht op eventueel te betalen schadevergoeding.
Antwoord			Akkoord.
18	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 17.2	Inschrijver kan niet akkoord gaan met een enkele erkenning van meerwerk op het moment dat dit <i>uitsluitend</i> aan KVK is toe te rekenen. Er kunnen immers omstandigheden zijn dat het ontstane meerwerk wellicht niet uitsluitend in KVK is toe te kennen maar wel voor een groot deel. Inschrijver verzoekt dan ook deze bepaling niet van toepassing te verklaren.
Antwoord			Artikel 17.2 Algemene Inkoopvoorwaarden wordt niet van toepassing verklaard.
19	Algemene Inkoopvoorwaarden	art 18.5	Inschrijver verleent haar services op een time and material basis. Voor zover er al sprake is van een <i>prestatie</i> – Inschrijver levert immers alleen werknemers en zal geen project gaan uitvoeren – dient betaling maandelijks plaats te vinden, de prestatie is de ingezette medewerker. Inschrijver verzoekt dan ook op te nemen dat betalingen per maand plaatsvinden, los van acceptatie.
Antwoord			Niet akkoord. Wel wordt artikel 18.5 Algemene inkoopvoorwaarden gewijzigd conform antwoord op vraag 25
20	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 25.1 – 4 ^e bulletpoint	Het enkele <i>aanvragen</i> van een faillissement kan geen reden zijn om de overeenkomst per direct te beëindigen. Een aanvraag kan immers ook worden afgewezen. Inschrijver verzoekt dit uit te sluiten.
Antwoord			Niet akkoord. KVK wenst dit recht te behouden zodat, afhankelijk van de concrete omstandigheden in een gegeven situatie, tot ontbinding van de overeenkomst kan worden besloten.
21	Aanbestedingsdocument	Paragraaf 3.1	In Aanbestedingsdocument DAS inhuur externen KVK noemt het UEA. Waar kunnen inschrijvers deze vinden?
Antwoord			Alle aanbestedingsdocumenten, ook de UEA, zijn in het systeem te vinden zodra inschrijver de het proces van inschrijven doorloopt en afrond.
22	Overeenkomst van opdracht met uitlener v1.0	Art 3.1.c	De tekst uit artikel 3.1 c lijkt betrekking te hebben op een overeenkomst met ZZP'er en niet op een overeenkomst van opdracht met uitlener waarbij Opdrachtnemer juist onder toezicht of leiding van Opdrachtgever werkt. Bent u derhalve bereid dit artikel aan te passen?
Antwoord			Niet akkoord; zie antwoord 1
23	Algemene Inkoopvoorwaarden	art 12.3	U beperkt de aansprakelijkheid slechts per gebeurtenis. In theorie kunnen er echter meerdere gebeurtenissen plaatsvinden waardoor de aansprakelijkheid in feite onbeperkt is. Bent u derhalve bereid de aansprakelijkheid te beperken gedurende de totale looptijd van de overeenkomst?
Antwoord			Niet akkoord. KVK acht de beperking van de aansprakelijkheid voor schade zoals beantwoord bij vraag 16 proportioneel.

24	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 14.1	Opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die KVK, dan wel derden, lijden als gevolg van aan Opdrachtnemer toerekenbare niet-, niet tijdige (waaronder niet tijdige levering) of niet-behoorlijke nakoming van de Overeenkomst of van schending van enige andere hiermee samenhangende contractuele of wettelijke verplichting. Het is redelijk en gebruikelijk om aansprakelijkheid t.a.v. indirecte schade zoals gevolgschade en winstderving uit te sluiten. Aansprakelijkheid t.a.v. indirecte schade vormt een niet te overzien risico voor Opdrachtnemer. Bent u derhalve bereid indirecte schade uit te sluiten en directe schade als volgt te definiëren: a. schade aan het geleverde en/of gegevensbestanden, waaronder in elk geval verstaan wordt: materiële beschadiging, gebrekkig of niet functioneren, verminderde betrouwbaarheid en verhoogde storingsgevoeligheid; b. schade aan andere eigendommen van Partijen en/of van derden; c. kosten van noodzakelijke wijzigingen en/of veranderingen aan het geleverde; d. kosten van noodvoorzieningen waaronder het om niet (tijdelijk) beschikbaar stellen van hardware. e. redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van directe schade, die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht; f. redelijke kosten gemaakt ter vaststelling van de schadeoorzaak, de aansprakelijkheid, de directe schade en de wijze van herstel.
Antwoord			Niet akkoord, KVK acht de beperking van de aansprakelijkheid voor schade zoals beantwoord bij vraag 16 <u>proportioneel</u> .
25	Algemene Inkoopvoorwaarden	art. 18.5	Indien de Goederen of Diensten niet beantwoorden aan de Overeenkomst is KVK bevoegd om de betaling naar rato van de tekortkoming geheel of gedeeltelijk op te schorten. Opdrachtnemer stelt voor dat het middel van de opschorting slechts wordt toegepast na een schriftelijke ingebrekestelling waarbij de opdrachtnemer een redelijke tijd heeft gegund om de verplichting alsnog na te komen. De opschorting zal ook beperkt blijven tot het bedrag als verschuldigd voor de prestatie waarvan de (juiste) nakoming wordt betwist. <u>Gaat u daarmee akkoord?</u>
Antwoord			Akkoord, met die aantekening dat een schriftelijke ingebrekestelling niet vereist is in situaties waarin duidelijk is dat <u>niet meer zal worden nagekomen, bijvoorbeeld omdat dit al eerder is medegedeeld.</u>
26	Algemeen		U heeft twee overeenkomsten bijgesloten, opdracht met uitlener en opdracht met zzp'er. Is er ook een overeenkomst Eigen personeel bestemd voor de zakenlijkdienstverleners?
Antwoord			Zie antwoord 1

27	Algemene Inkoopvoorwaarden, Overeenkomst, Algemene voorwaarden DAS	Gegadigde stelt navolgende wijzigingen voor: - De laatste zin van artikel 12.2 van de Algemene Voorwaarden DAS is verwijderd. - Van artikel 5.4 van de Overeenkomst van Opdracht (met uitlener) is het volgende verwijderd: "waaronder bijvoorbeeld inwerkkosten," - Artikel 10.2 van de Overeenkomst van Opdracht (met uitlener) is als volgt aangepast: "Het is gedurende een Overeenkomst en 12 maanden na de beëindiging dan wel na afloop van de Overeenkomst noch de Opdrachtgever, noch een van haar werkmaatschappijen c.q. dochtermaatschappijen dan wel een van de met haar gelieerde ondernemingen dan wel een van haar klanten of eindklant, toegestaan om gebruik maken van de diensten van de Deskundige, anders dan via Opdrachtnemer. Indien bij beëindiging of afloop van de Overeenkomst de Opdrachtgever dan wel een van haar werkmaatschappijen c.q. dochtermaatschappijen dan wel een van de met haar gelieerde ondernemingen dan wel een van haar klanten of eindklant, de diensten van de Deskundige wil aanhouden of opnieuw wil aannemen anders dan via de Opdrachtnemer, dan dient de Opdrachtgever aan de Opdrachtnemer een introductievergoeding betaalbaar te stellen die gelijk is aan 13 weken beloning volgens het laatst betaalde tarief dat de Opdrachtgever heeft betaald. Indien de Opdrachtgever dan wel een van haar werkmaatschappijen c.q. dochtermaatschappijen dan wel een van de met haar gelieerde ondernemingen dan wel een van haar klanten of eindklant, hetzij tijdens de duur van een Overeenkomst of daarna een vast dienstverband aan wil gaan met de Deskundige dan dient de Opdrachtgever aan de Opdrachtnemer het equivalent van 13 weken beloning te betalen als introductievergoeding volgens het laatst betaalde tarief dat de Opdrachtgever aan de Opdrachtnemer heeft betaald." - Artikel 12 Overeenkomst van Opdracht (met uitlener) & Artikel 14.1 en 14.2 van de Algemene Inkoopvoorwaarden zijn verwijderd en vervangen door het volgende: "De Opdrachtnemer heeft geen enkele aansprakelijkheid tegenover de Opdrachtgever krachtens of in verband met deze Overeenkomst die is ontstaan met betrekking tot winstderving of opdrachtenteruggang of voor speciale of indirecte schade of gevolgschade, of voor enige vorm van gestegen kosten of onkosten, en haar aansprakelijkheid krachtens deze Overeenkomst zal beperkt blijven tot een maximum van €150.000 per schadevordering. Deze uitsluitingen gelden niet voor opzet of grove schuld."
Antwoord		Niet akkoord, KVK gaat niet akkoord met de door de Gegadigde voorgestelde wijzigingen in de overeenkomst. KVK gaat niet akkoord met de door de Gegadigde voorgestelde wijzigingen in de Algemene Inkoop Voorwaarden.