

Aanbesteding: Financieel software pakket t.b.v. de OWO-gemeenten
Aanbestedende Dienst: Gemeente Weststellingwerf
Referentie: -

Toelichting:

Ref.nr. 242
Onderwerp: Extra vraag over vraag 117

Vraag:

In uw antwoord op vraag 117 in de Nota van Inlichtingen gepubliceerd op 26 november geeft u aan dat u als opdrachtgever verwacht volledig ontzorgt te willen worden in het realiseren van de koppelingen. Daarbij geeft u aan dat de opdrachtnemer het initiatief neemt voor het realiseren van de koppeling met de Enterprise Service Bus richting de leverancier van de Enterprise Service Bus. Tot slot voegt u toe: “De opdrachtnemer is verantwoordelijk voor het blijven functioneren van de koppelingen”

Inschrijver begrijpt dat u ontzorgt wilt worden in het realiseren van de koppelingen. Echter, een koppeling kent twee punten die beheerd worden door twee verschillende leveranciers. Het is logisch dat de inschrijver volledige verantwoordelijkheid draagt voor het functioneren van de koppeling vanuit de door hem geleverde applicatie, maar de inschrijver kan niet verantwoordelijk zijn voor het blijven functioneren van de koppeling omdat het tweede punt, namelijk de applicatie waarmee gekoppeld wordt, niet door deze inschrijver wordt geleverd. De inschrijver heeft geen controle over het correct functioneren van het tweede punt. Van ons als inschrijver kunt u verwachten dat wij samen met u als opdrachtgever, en de leverancier van de applicatie waarmee gekoppeld moet worden, een maximale inspanning zullen leveren voor het realiseren en volledig functioneren van deze koppeling. We vragen om de laatste zin van het antwoord op vraag 117 “De opdrachtnemer is verantwoordelijk voor het blijven functioneren van de koppelingen” voor alle deelnemers te schrappen door een rectificatie van de Nota van Inlichtingen te publiceren.

Antwoord:

Niet akkoord.

OWO verwacht dat opdrachtnemer pro-actief de andere partij opzoekt zodat ze samen de correcte werking van de koppeling kunnen bewerkstelligen. Hierbij is voor OWO de opdrachtnemer verantwoordelijk voor de koppeling. Uiteraard is het bij koppelingen altijd een samenspel tussen beide partijen en de OWO.

Beantwoord op: 07-12-2020

Label: Inhoud

Ref.nr.

243

Onderwerp:

Verzoek tot aanpassen artikel 13.4 GIBIT

Vraag:

Aanbestedende dienst heeft op 12 januari onderstaande vraag via de berichtenmodule in Tenderned ontvangen. Aanbestedende dienst heeft de vraag geanonimiseerd en van een antwoord voorzien:

"Inschrijver kan niet akkoord gaan met de onbeperkte boeteclausule uit artikel 13.4 GIBIT. Hoewel het risico op hoge boetes (zeker boetes hoger dan de aansprakelijkheidsbeperking) bijzonder klein is, moet inschrijver bij projecten de mogelijke risico's beheersbaar houden zodat haar bedrijfsvoering niet in gevaar wordt gebracht. Dat zou immers ook grote consequenties kunnen hebben voor haar klanten. Hierbij is het uitgangspunt dat de risico's in verhouding dienen te staan met de opdrachtwaarde. We hebben hierover in de tweede Nota van Inlichtingen van 30 november 2020 de volgende vraag gesteld (vraag 171 NvI 2):

'Een rechtstreeks verband houden met achten wij niet proportioneel. Bent u bereid overeen te komen dat een boete slechts voor rekening van Leverancier komt indien dit enkel het rechtstreekse gevolg is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Leverancier?'

Uw antwoord hierop is dat u hiermee 'niet akkoord' gaat, waardoor wij tot onze spijt in overweging nemen ons niet te zullen inschrijven voor jullie aanbesteding.

Wij vinden het belangrijk om dit besluit nader te motiveren, en hopen dat u alsnog bereid bent uw besluit te heroverwegen.

Allereerst doet deze onbeperkte boeteclausule tekort aan de omstandigheid dat inschrijver uitsluitend werkt op basis van uw instructies als verwerkingsverantwoordelijke. Ook biedt artikel 13.4 GIBIT aan inschrijver niet de mogelijkheid om zich te kunnen verweren tegen een eventuele boete van de Autoriteit Persoonsgegevens, nu de gemeente deze boete eenvoudigweg opnieuw (contractueel) kan opleggen aan de leverancier (wat in de GIBIT 2020 overigens ook is aangepast). Daarbij is artikel 13.4 GIBIT zelfs eenzijdig opgesteld, terwijl goed denkbaar is dat juist aan inschrijver een boete wordt opgelegd terwijl dit het gevolg is van een verwijtbaar handelen van de gemeente. Inschrijver zal deze boete contractueel niet kunnen doorschuiven op de gemeente. Er wordt dan ook gemeten met twee maten.

Teneinde enige onduidelijkheid omtrent de hoogte van de boete uit te sluiten, stellen wij voor een aparte beperking van de vrijwaring van boetes zoals

bedoeld in artikel 13.4 GIBIT overeen te komen van €4.000.000,-. Het van toepassing verklaren van deze beperking op de vrijwaring van artikel 13.4 GIBIT heeft voor de gemeente naar verwachting nauwelijks gevolgen. Zo ligt de hoogte van de door de Autoriteit Persoonsgegevens reeds opgelegde boetes (op dit moment in totaal vijf) een stuk lager dan de in deze aanbesteding van toepassing zijnde beperking (zie voor een overzicht van de opgelegde boetes ook de site van Autoriteit Persoonsgegevens: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/publicaties/boetes-en-sancties>). De opgenomen beperking is dus circa 5 maal de hoogste opgelegde boete van autoriteit persoonsgegevens ooit. Ook dient te worden benadrukt dat de Autoriteit Persoonsgegevens bij het opleggen van boetes al rekening houdt met de (onderlinge) verwijtbaarheid van partijen, waardoor artikel 13.4 GIBIT in de praktijk geen of nauwelijks juridische toegevoegde waarde heeft. De kans is dus ook zeer klein dat deze beperking op boetes van de Autoriteit Persoonsgegevens enig feitelijk nadeel voor de gemeente heeft. Ook juist daarom hoopt inschrijver dat u bereid bent een beperking overeen te komen op de vrijwaring voor boetes zoals bedoeld in artikel 13.4 GIBIT.

Samengevat legt artikel 13.4 GIBIT een onacceptabel, disproportioneel en niet verzekeraar risico bij inschrijver, waarbij het artikel ook nog eenzijdig is opgesteld. Wij kunnen met deze boeteclausule niet akkoord gaan en verzoeken u dan ook alsnog in de vrijwaring voor boetes zoals bedoeld in artikel 13.4 GIBIT te beperken tot het hiervoor genoemde bedrag.

Antwoord:

Aanbestedende dienst is zich niet in voldoende mate bewust geweest van het mogelijke effect van een niet akkoord in de eerdere NvI fase. Aanbestedende dienst heeft belang bij voldoende inschrijvingen om een gezonde marktwerking te bewerkstelligen. De aanbestedende dienst kiest er alsnog voor om de werking van artikel 13.4 GIBIT te beperken en wel tot een bedrag van €4.000.000,-.

Aanbestedende dienst is van mening dat deze nieuwe informatie niet van een dermate van betekenis is voor het opstellen van een inschrijving, dat de deadline voor indiening verschoven moet worden. Hierbij nemen wij dat wat omschreven staan in AW2012, artikel 2.73 lid 1 en 2 in acht. Mocht één van de geïnteresseerden in deze aanbesteding een andere mening zijn toegedaan dan is aanbestedende dienst bereid de deadline voor indiening te verlengen. Alleen in die gevallen dat een geïnteresseerde partij gemotiveerd en beargumenteerd aangeeft waarom deze nieuwe informatie van een dermate van betekenis is voor het opstellen van een inschrijving dat de deadline verlengd dient te worden. Kan aanbestedende dienst zich vinden in deze argumentatie dan zal de deadline voor indiening verlengd worden met een periode van 5 kalenderdagen.

Beantwoord op: 13-01-2021
Label: Juridisch

