

NOTA VAN INLICHTINGEN

MEERVOUDIG ONDERHANDSE AANBESTEDING

BETREFFENDE RENEWAL MICROSOFT

SERVICES PROVIDER LICENSE AGREEMENT

(2020/0219)

Datum : 12 januari 2021
Kenmerk aanbestedende dienst : 2021/0022

Voorwoord

Deze Nota van Inlichtingen maakt integraal en prevalerend onderdeel uit van het Aanbestedingsdocument voor de Europese Aanbesteding voor Renewal Microsoft Services Provider License Agreement met kenmerk 2020/0219.

Daar waar ingediende vragen feitelijk uit ongenummerde meerdere vragen bestaan, heeft de Aanbestedende dienst, in het kader van transparantie en zorgvuldigheid, deze vragen genummerd. Deze nummering is doorgetrokken bij de antwoorden zodat ook bij de beantwoording van de vragen transparant is op welk onderdeel van de vraag het antwoord van toepassing is.

Uitsluitend in geval de beantwoording van vragen in deze 1^e nota van inlichtingen tot dringende vragen ter verduidelijking leidt, is er gelegenheid deze te stellen.

Het stellen van vragen en de beantwoording daarop door de Aanbestedende dienst vindt plaats via de vraag- en antwoordmodule van TenderNed. Beantwoording van de vragen, alsmede verduidelijkingen van de Aanbestedende dienst uit eigen beweging, vindt anoniem plaats.

Alle door Inschrijvers te stellen vragen en of te maken opmerkingen/in te dienen tekstvoorstellen, moeten uiterlijk op **19 januari 2021 om 10.00 uur** gemeld zijn op TenderNed. Vragen die geen betrekking op of voortvloeien uit de 1^e nota van inlichtingen worden niet in behandeling genomen.

Op grond van deze nota van inlichtingen zijn de volgende documenten aangepast en worden deze tezamen met deze nota van inlichtingen op TenderNed gepubliceerd:

Document aangepast:	Toegezonden als:
Bijlage 4	Bijlage 4.1
Bijlage 5	Bijlage 5.1

U dient deze aangepaste Bijlagen te gebruiken bij het indienen van uw Inschrijving

Nr.	Document / nummer / paragraaf / artikel / eis / wens	Vraag / Opmerking:
		Antwoord:
1.	Aanbestedingsdocument, Bijlage 5	Kan aan regel 3.2 uit bijlage 5 een uitzondering worden toegevoegd indien de fabrikant de prijzen tussentijds aanpast en de aanpassing groter is dan "het daartoe geldende CBS Consumentenprijsindexcijfer (CPI)"? Akkoord, artikel 3.2 zal dusdanig worden aangepast dat tussentijdse tariefaanpassing door de fabrikant zijn toegestaan.
2.	Aanbestedingsdocument, Bijlage 7 Prijzenblad	Vendor geeft aan de prijzen te allen tijde te kunnen aanpassen. Inschrijver kan derhalve de prijs niet voor 2 jaar vastleggen. Inschrijver verzoekt aanbestede dit aan te passen. Inschrijver stelt voor om de inkoopprijs met mark-up toe te passen in het prijzenblad In het prijzenblad, bijlage 7 wordt niet gevraagd naar een prijs voor 2 jaar, alsdan kunnen wij niets aanpassen in het prijzenblad. Tot slot zie verder antwoord op vraag 1. Niet akkoord, het voorstel is om de prijs gedurende 1 jaar vast te leggen
3	Aanbestedingsdocument paragraaf. 5.2	Kunt u bevestigen dat, i.p.v. een kopie van de verzekeringspolis, een verzekeringscertificaat volstaat als bewijsstuk? Akkoord
4	Aanbestedingsdocument par. 5.2 & Bijlage 2 Opgaveformulier B.1	Kunt u aangeven hoe hiermee om te gaan indien dit niet van toepassing is op inschrijver? Kan inschrijver opgaveformulier B.1 geheel blanco laten? U kunt invullen niet van toepassing
5	Aanbestedingsdocument par. 4.5	Een gestanddoeningstermijn die loopt tot 01-04-2021 is disproportioneel lang. Wij verzoeken u dit aan te passen naar 30 dagen, te rekenen vanaf het uiterste moment van inschrijving. Niet akkoord, gestanddoeningstermijn loopt dan synchroon met ingangsdatum overeenkomst en dit achten wij zeker niet disproportioneel.
6	Aanbestedingsdocument par. 4.4 & concept raamovereenkomst artikel 1.3	Conform aanbestedingsleidraad punt 4.4 geeft u aan dat de GIBIT in geval van tegenstrijdigheden prevaleert boven de licentievoorwaarden van Microsoft. In de concept raamovereenkomst wordt echter aangegeven dat de licentievoorwaarden wel prevaleren. Kunt u bevestigen dat de licentievoorwaarden van Microsoft inderdaad prevaleren indien er tegenstrijdigheden zijn? Ja
7	Aanbestedingsdocument par 2.6 & concept raamovereenkomst artikel 2.1	De onderhavige overeenkomst kan volgens de aanbestedingsleidraad (optioneel) 2 maal door Opdrachtgever worden verlengd voor de duur van totaal 24 maanden. Een verlenging van een overeenkomst moet door alle betrokken partijen geaccepteerd worden. Er dient immers wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen te zijn. Gegadigde verzoekt de aanbestedende dienst om artikel 2.1 aan te vullen met dat Opdrachtnemer eveneens dient in te stemmen (wederzijdse instemming) met de ingeroepen mogelijkheid tot verlenging van de overeenkomst, tenzij punt 2.6 van de aanbestedingsleidraad niet correct is.

		Wij constateren dat de looptijd van de overeenkomst in bijlage 2.6 van aanbestedingsdocument en artikel 2.1 van bijlage 5 niet met elkaar overeenkomen. De looptijd van de overeenkomst zoals vermeld in artikel 2.6 van aanbestedingsdocument is juist. Wij zullen artikel 2.1 hierop aanpassen. Artikel 2.2 van bijlage 5 zullen wij aanpassen en wederkerig maken en zullen wij een opzegtermijn in opnemen.
8	Artikel 32.1 & 32.2 GIBIT	De aanschaf van het gebruiksrecht op een licentie geeft geen recht op de broncode van de software. Gegadigde is geen eigenaar van de broncode. Microsoft is eigenaar van de broncode en de rechten en plichten die daarmee gepaard gaan. De broncode omvat de verzameling van alle door Microsoft geschreven computer codes voor het desbetreffende product. Derhalve kan gegadigde nimmer aan de omschreven Escrow verplichting voldoen. Graag verzoeken wij u dit artikel buiten toepassing te verklaren. Akkoord
9	Artikel 21 GIBIT	Gegadigde verzoekt de aanbestedende dienst om in het kader van het proportionaliteitsbeginsel ex artikel 1.10 Aanbestedingswet 2012 af te zien van het controle-/auditrecht zoals genoemd in artikel 21. Gegadigde is van mening dat de aard en omvang van de aan deze aanbesteding onderliggende opdracht een middel als controle/audit niet rechtvaardigen. Graag uw akkoord? Akkoord, met uitzondering van eventueel wettelijk verplichte audits en controles zoals benoemd in artikel 21.6
10	Artikel 15.4 GIBIT	Het hanteren van een boeteclausule naast een aansprakelijkheidsclausule voldoet niet aan het proportionaliteitsvereiste van artikel 1.10 Aanbestedingswet 2012 en is als zodanig disproportioneel te noemen. Het hanteren van een boeteclausule naast een aansprakelijkheidsclausule resulteert namelijk in een onevenredig risico voor de winnende Inschrijver bij de uitvoering van deze overeenkomst. Daarnaast is een boeteclausule in welke hoedanigheid dan ook niet wenselijk voor een prettige en strategische samenwerking tussen de aanbestedende dienst en de winnende inschrijver. Wij willen u dan ook graag wijzen op de inhoud van artikel 3.9d uit de Gids Proportionaliteit. Ook is het naar onze mening niet noodzakelijk omdat in de contractvoorwaarden een vangnet is opgenomen ten aanzien van onze aansprakelijkheid en de daaruit voortvloeiende verplichting tot vergoeding van schade, in geval van schending van geheimhoudingsverplichtingen. De aanbestedende dienst heeft voldoende andere sanctionerende maatregelen tot haar beschikking in relatie tot een schending van dergelijke verplichtingen. Daarbij is de boete verschuldigd zonder dat in rechte vast is komen te staan dat gegadigde daadwerkelijk een geheimhoudingsbepaling heeft geschonden. Immers, niet iedere vermeende schending van de geheimhoudingsbepaling is aan gegadigde te wijten. Wij willen u verzoeken u om artikel 15.4 van de GIBIT te laten vervallen. Indien de aanbestedende dienst deze bepalingen niet buiten toepassing verklaart, verzoekt gegadigde om een toelichting. Akkoord
11	Artikel 13.4 GIBIT	In de laatste zin van artikel 13.4 GIBIT is opgenomen dat ten aanzien van de vrijwaring de beperking van aansprakelijkheid niet van toepassing is. Dit achter wij onredelijk, daar de beperking van aansprakelijkheid verband houdt met onze tarieven, verzekeringspremies etc. Een onbeperkte aansprakelijkheid is onverzekerbaar en/of zou leiden tot exorbitant hoge premies. Derhalve verzoeken wij u om in deze laatste zin het woord "niet" te verwijderen. Indien u niet hier mee kunt instemmen, vragen wij om een toelichting?

		Niet akkoord. Het kan nooit zo zijn dat aansprakelijkheid door Opdrachtnemer voor een boete aan Opdrachtgever welke rechtstreeks verband houdt met een toerekenbare tekortkoming door Opdrachtnemer, beperkt is.
12	Artikel 13.2 GIBIT	De mogelijke aansprakelijkheid wordt beperkt in artikel 13.2. Echter, wordt de aansprakelijkheid (i) slechts beperkt per gebeurtenis, de maximale aansprakelijkheid voor meerdere gebeurtenissen is niet vastgelegd en (ii) is de omvang van dit bedrag, met het oog op de aard en omvang van de aan deze aanbesteding onderliggende opdracht, disproportioneel. Gegadigde kan zich niet verzekeren tegen schade voor onbeperkt aantal gebeurtenissen en zou daarmee een disproportioneel groot financieel risico nemen. In deze overeenkomst geldt dit temeer nu gegadigde fungeert als intermediair om de licenties c.q. gebruiksrechten aan de aanbestedende dienst te leveren en de licenties c.q. gebruiksrechten over het algemeen worden verstrekt middels een directe overeenkomst tussen de software fabrikant en de eindgebruiker (de aanbestedende dienst) onder toepasselijkheid van de licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden vanuit de software fabrikant. De Gids Proportionaliteit schrijft in 3.9.1.1 (voorschrift 3.9D, punt 2) voor dat de aanbestedende dienst rekening dient te houden met de risico's die aanbestedende dienst daadwerkelijk loopt én met de gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de betreffende branche of voor de opdracht naar aard en omvang. Een voor de aanbestedende dienst gebruikelijke beperking van de aansprakelijkheid in de betreffende branche of voor de opdracht naar aard en omvang is €1.250.000,- per gebeurtenis met een maximum van €2.500.000,- per jaar. Wij zouden graag zien dat de aansprakelijkheid wordt beperkt in zoverre dat dit gebruikelijk is bij soortgelijke opdrachten binnen uw sector tot een bedrag van €1.250.000,- per gebeurtenis met een maximum van €2.500.000,- per jaar. Graag uw akkoord? Naar onze mening wordt in artikel 13.2 juist zeer nauwkeurig omschreven dat de aansprakelijkheid voor schade wel beperkt is; tot welke omvang per gebeurtenis; dat samenhangende gebeurtenissen worden aangemerkt als 1 gebeurtenis; welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Wij zijn evenwel bereid de aansprakelijkheid voor schade nader te beperken tot € 1.250.000 per gebeurtenis, waarbij samenhangende gebeurtenissen worden aangemerkt als 1 gebeurtenis met een maximum van € 2.500.000 per jaar.
13	Artikel 10 GIBIT	Gegadigde acteert in de uitvoering van de onderhavige opdracht als intermediair en is in de dienstverlening richting de aanbestedende dienst afhankelijk van derden, te weten Microsoft. Echter, verlangt u onder artikel 10.1 van de GIBIT bijvoorbeeld wel van een leverancier een garantie dat deze gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst (inclusief de genoemde optiejaren) Onderhoud kan plegen op de ICT Prestatie. Een dergelijke garantie ligt bij de eigenaar/maker van de software, in deze; Microsoft. Immers, Microsoft heeft toegang tot de licenties c.q. gebruiksrechten en kan derhalve bijvoorbeeld onderhoud plegen. Gegadigde heeft op geen enkele wijze toegang tot de licenties c.q. gebruiksrechten en kan de garanties als omschreven in artikel 10.1 niet zonder meer afgeven. Derhalve verzoeken wij u akkoord te gaan met de garanties zoals die geboden worden door Microsoft welke zijn vastgelegd in de toepasselijke licentie, onderhouds- en contractvoorwaarden (EULA). Akkoord
14	Artikel 8 GIBIT	De correcte afhandeling van de levering van onderhoud, support en ondersteuning wordt door gegadigde verzorgt. Echter, artikel 8 van de GIBIT behelst voornamelijk verdergaande verplichting dan enkel levering. Zo staat in artikel 8.1 'verricht Leverancier Onderhoud aan de ICT Prestatie tegen de in de Overeenkomst beschreven vergoeding'. Gegadigde acteert in de uitvoering van de onderhavige opdracht als intermediair en is in de dienstverlening richting de aanbestedende dienst afhankelijk van Microsoft, om de licenties c.q. gebruiksrechten en het onderhoud, support en ondersteuning daarop aan de aanbestedende dienst door te leveren.

		Gegadigde is geen eigenaar of maker van de licenties c.q. gebruiksrechten. Microsoft heeft toegang tot de broncode van de licenties c.q. gebruiksrechten en dient derhalve te voorzien in het daadwerkelijke onderhoud, support en ondersteuning daarop. Gegadigde zal de aanbestedende dienst ondersteunen in het contact met Microsoft in het geval van onderhoud, support en ondersteuning van de licenties c.q. gebruiksrechten. Echter, het daadwerkelijke onderhoud, support en de ondersteuning op de licenties c.q. gebruiksrechten wordt verzorgd door Microsoft onder de toepasselijke licentie- en onderhoud- en contractvoorwaarden. Gegadigde zal de toepasselijke licentie- en onderhoud- en contractvoorwaarden ter beschikking stellen. Derhalve verzoeken wij u enkel een inspanningsverplichting op te nemen om op correcte wijze te faciliteren dat u van Microsoft het juiste onderhoud, support en ondersteuning geleverd krijgt. Akkoord
15	Artikel 5 GIBIT	Voor "standaard software" valt implementatie bij soortgelijke aanbestedingen normaliter buiten de scope van de opdracht, dit aangezien implementatie eerder toeziet op maatwerk software. Maatwerk software moet namelijk specifiek voor een klant aanpast (geïmplementeerd) worden. Gegadigde acteert in deze aanbesteding als intermediair van "standaard software" en kan de implementatie en bijbehorende ondersteuning niet zelf verrichten. Deze diensten worden normaliter uitgevoerd door System Integrators (ook wel bekend als SI's). Derhalve zien wij de relevantie van dit artikel niet voor de huidige uitvraag. Graag verzoeken wij u dit artikel buiten toepassing te verklaren en te bevestigen dat de daadwerkelijke implementatie buiten de scope van de aanbesteding ligt. Akkoord
16	Artikel 4.1 & 5.5 GIBIT	Behoudens de situatie dat nakoming blijvend onmogelijk is verzoeken wij u om een hersteltermijn toe te voegen in de vorm van een ingebrekestelling in het geval dat nakoming tijdelijk onmogelijk is. Gegadigde is voor een levering afhankelijk van derden (Microsoft). Een fatale termijn en het daaruit vloeiende verzuim heeft namelijk verregaande consequenties voor gegadigde. Gegadigde verzoekt daarom verzuim pas in te laten gaan na een ingebrekestelling met daarin een redelijke termijn om alsnog na te komen. Graag uw akkoord? Niet akkoord met de voorgestelde toevoeging omdat naar onze mening er geen sprake van verzuim is ingeval zoals u stelt, nakoming tijdelijk onmogelijk is. Wij gaan ervanuit dat dit dan aantoonbaar is. Voorts wordt in artikel 5.5. al bepaald dat niet alle overeengekomen data als fataal worden beschouwd.
17	Artikel 3.1 GIBIT	Deze vraag ziet toe op de offerte geldigheid van nader onder de raamovereenkomst af te sluiten opdrachten niet op de gestanddoeningstermijn van de inschrijving. Een offerte geldigheid van 90 dagen is niet gebruikelijk binnen de software markt. Gegadigde acteert in de uitvoering van de raamovereenkomst als intermediair en is in de dienstverlening richting de aanbestedende dienst afhankelijk van derden, te weten de software fabrikanten. Doordat deze fabrikanten de prijzen van producten soms wel maandelijks kunnen wijzigen (zoals Microsoft) is het voor gegadigde niet haalbaar om een offerte geldigheid voor een dergelijk lange periode te garanderen. Gegadigde vraagt de aanbestedende dienst om (i) de standaard offerte geldigheid aan te passen naar maximaal 30 kalenderdagen en (ii) in het geval van een specifieke nadere opdracht (waarbij er sprake is van een wisselkoers) de offerte geldigheid aan te passen naar maximaal 14 kalenderdagen. Graag uw akkoord? Akkoord

18	Artikel 2.3 & 19.1 GIBIT	De algemene (inkoop-)voorwaarden van gegadigde en derde partijen zijn uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op onderhavige aanbesteding en de daaruit voortvloeiende raamovereenkomst. Echter, in het geval van de aanschaf van licenties c.q. gebruiksrechten ontkomt u niet aan de desbetreffende licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden. Gegadigde fungeert als intermediair om de licenties c.q. gebruiksrechten aan de aanbestedende dienst te leveren. De licenties c.q. gebruiksrechten worden over het algemeen verstrekt middels een directe overeenkomst tussen Microsoft en eindgebruiker (aanbestedende dienst), of in ieder geval onder direct toepasselijkheid van de aan deze licentie c.q. dit gebruiksrecht verbonden voorwaarden. De licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden maken integraal onderdeel van de aankoop van de software. Door middel van licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden worden de rechten en plichten van het gebruik van de software benoemd. Deze voorwaarden zijn opgesteld door Microsoft en specifiek geschreven voor de (eind)gebruiker van de licenties c.q. gebruiksrechten. Om gebruik te mogen maken van de licenties c.q. gebruiksrechten dienen voorafgaand aan het gebruik de toepasselijke licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden geaccepteerd te worden, zonder acceptatie mag de licenties c.q. gebruiksrechten simpelweg niet gebruikt worden. Uiteraard zal gegadigde, in geval van gunning, bij het aanbieden van een nadere offerte de van toepassing zijnde voorwaarden van Microsoft meesturen naar de aanbestedende dienst (in lijn met artikel 19.1). Gaat de aanbestedende dienst akkoord met de licentie- en contractvoorwaarden vanuit Microsoft, waaronder de EULA (End User License Agreement)?
		Akkoord
19	Aanbestedingsdocument par. 6.4 Sub criterium 'kwaliteit'	Gegeven het feit dat door inschrijvers drie wensen beschreven dienen te worden, achten wij de weging die u aan het sub criterium Kwaliteit geeft, onevenredig laag. Inschrijver zou een weging van tenminste 50% adviseren. Hiermee geeft u invulling aan het feit dat u de kwaliteitscomponent daadwerkelijk belangrijk vindt. Graag uw akkoord.
		Niet akkoord
20	Bijlage 4 Wens 3	Er wordt niet aangegeven hoeveel ruimte inschrijvers mogen benutten voor het beantwoorden van deze eis. Inschrijver stelt voor om hiervoor een maximum van 3x A4 toe te staan. Graag uw akkoord.
		Niet akkoord, om u tegemoet te komen gaan wij akkoord met 2x A4.
21	Bijlage 4 Wens 3	Kunt u aangeven of u van de helpdesk voornamelijk technische ondersteuning verlangt of ondersteuning op licentievraagstukken?
		Wij verlangen voornamelijk technische ondersteuning.
22	Bijlage 4 Wens 1	Zoals gesteld in de vraag betreffende Bijlage 4 eis E6 is Software Asset Management niet van toepassing op het programma type. Inschrijver verzoekt aanbestedende dienst de wens te verwijderen
		Software Asset Management is naar onze mening wel van toepassing. Is dit een tool om te controleren of je beschikt over de juiste middelen, oplossingen. Kortom een check of alles op orde is.
23	Bijlage 4 eis E10	Inschrijver ontvangt van de vendor ook communicatie in het Engels en zal dit ook zo doorzetten aan de aanbestedende dienst. Wij verzoeken u deze eis niet van toepassing te verklaren.
		Niet akkoord, evenwel snappen wij dat sommige documenten in de Engelse taal gesteld kunnen zijn.
		Bij SPLA is het niet mogelijk om per dag af te schalen. Dit kan alleen einde van de maand worden gerapporteerd is. Wij verzoeken u deze eis aan te passen.

24	Bijlage 4 eis E9	Akkoord, de eis wordt aangepast naar per maand op of af te schalen.
25	Bijlage 4 eis E6	Software Asset Management is niet uitvoerbaar op het gevraagde contracttype SPLA. Inschrijver verzoekt Software Asset Management uit deze eis te verwijderen en wens 1 aan te passen omdat de beschrijving niet uitvoerbaar is. Graag uw akkoord.
		Zie antwoord op vraag 22
26	Bijlage 4 eis E4	Voor zover bekend bij inschrijver zijn voor SPLA geen overheidsprijzen beschikbaar. Inschrijver verzoekt deze eis te laten vervallen. Graag uw akkoord.
		Correct, eis vervalt
27	Bijlage 4 eis E2	Kunt u toelichting geven wat er met 'volledige ondersteuning' wordt bedoeld?
		Eis vervalt.