

Aanbesteding: Programma NISE Vervanging Informatie landschap Erfpacht & Uitgifte
Aanbestedende Dienst: Gemeente Amsterdam, afdeling ICT
Referentie: AICT2021-0137

Toelichting:

Ref.nr. 2
Onderwerp: GIBIT Art 17.5 Intellectuele eigendom

Vraag:

Is de interpretatie van inschrijver juist dat dit artikellid uitsluitend ziet op maatwerksoftware dat in opdracht van de opdrachtgever - tegen betaling - wordt ontwikkeld, anders dan in het kader van onderhoudsverplichtingen en niet zijnde een Update of Upgrade, waarvan het IE expliciet wordt overgedragen bij overeenkomst?

Antwoord:

Deze situatie ziet op dat er voor de gemeente een programma wordt ontwikkeld c.q. een aanvulling op bestaande Programmatuur. De gemeente krijgt dan ook de beschikking over de rechten en de broncodes van dat zelfstandige programma.

Percelen: P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).
Beantwoord op: 04-10-2021
Label: Juridisch

Ref.nr. 3
Onderwerp: GIBIT Art 17.4 Intellectuele eigendom

Vraag:

Zie artikel 12.3. bent u met het oog op die toelichting bereid om dit artikellid niet van toepassing verklaren?

Antwoord:

"Artikel 12 lid 3 van de GIBIT en de zinsnede van artikel 17 lid 4 : ' met dien verstande dat Leverancier – tenzij anders overeengekomen – de betreffende aanvulling om niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 12.3 aan andere gebruikers van de Programmatuur zal aanbieden.' kan buiten toepassing worden gelaten."

Percelen: P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2

en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).

Beantwoord op: 04-10-2021

Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
4 GIBIT Art 13 Aansprakelijkheid

Vraag:

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.

Om bovenstaande redenen verzoekt inschrijver uw aanbestedende dienst om dit artikel op navolgende wijze aan te passen:

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 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.

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.

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.

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.

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.

Antwoord:

Niet akkoord met het voorstel. Naast de bepalingen in de GIBIT is het Burgerlijk Wetboek (en andere wetgeving) onverkort van toepassing, tenzij daar in de GIBIT uitdrukkelijk van is afgeweken. Dit houdt o.m. in dat de regels uit boek 6 titel 1 afdeling 10 (over schadevergoeding) van toepassing zijn, waaronder begrepen de daarin opgenomen regels omtrent schadebegroting, causaliteit, eigen schuld, etc. Ook in de situaties van artikel 13.3, 13.4 en 13.5 is de aansprakelijkheid van leverancier dus niet onbeperkt maar beperkt door de kaders van het BW.

Percelen:	P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).
Beantwoord op:	04-10-2021
Label:	Juridisch

Ref.nr.

5

Onderwerp:

GIBIT Art 12.3 Productmanagement

Vraag:

Het begrip "aanvulling" dat voorkomt in dit artikel en in artikel 17.4 is niet gedefinieerd. Dit is in strijd met de in het aanbestedingsrecht geldende beginselen van transparantie en proportionaliteit, omdat dit ruimte biedt voor een veel te ruime, niet proportionele interpretatie van het begrip "aanvulling". Daarom verzoekt Inschrijver uw aanbestedende dienst om op dit punt duidelijkheid te verschaffen.

Interpreteert u dit artikel zo, dat uitbreidingen op bestaande Programmatuur (maatwerk) die in opdracht van de aanbestedende dienst of in opdracht van

andere gemeenten - die ten opzichte van leverancier eveneens een beroep kunnen doen op de GIBIT - zijn ontwikkeld, bij de eerstvolgende release van de programmatuur ter beschikking moeten worden gesteld aan zowel de aanbestedende dienst als aan alle hiervoor genoemde gemeenten, indien en voorzover zij een beroep kunnen doen op een onderhoudsovereenkomst die in innovatief onderhoud (in de vorm van nieuwe releases) voorziet?

Indien uw antwoord hierop bevestigend is dan lijkt de enige reden hiervoor, dat gemeenten elkaar onderling een bepaald voordeel wensen te bezorgen, echter ten nadele van de leverancier. Immers, volgens bovenstaande interpretatie zou leverancier verplicht zijn om gratis (aanvullingen op) programmatuur te leveren aan andere gebruikers, die niets met onderhavige aanbesteding te maken hebben. Het bedingen van een leveringsverplichting aan derden die niets te maken hebben met de aanbesteding in kwestie is per definitie strijdig met het proportionaliteitsbeginsel. Bovendien moet dit worden beschouwd als een vorm van inkoop samenwerking die de daarvoor bestemde wettelijke regeling van artikel 2.11a e.v. van de Aanbestedingwet omzeilt. Tot slot zijn er ook praktische bezwaren. Voor inschrijver is namelijk volstrekt onduidelijk waarom maatwerk dat voor de ene gemeente is ontwikkeld ook geschikt zou zijn voor een willekeurige andere gemeente. Integendeel, het zou zelfs heel goed kunnen dat het (verplicht) doorvoeren van maatwerk in een volgende release zowel de operationele behoeften van die andere gemeenten als het release schedule dat met die andere gemeenten is afgesproken, volkomen doorkruist.

Bent u bereid om, gelet op de hiervoor genoemde juridische en praktische bezwaren, artikel 12.3 en 17.4 niet van toepassing te verklaren? Indien u hiertoe niet bereid bent, kunt u dan aangeven wat de definitie van het begrip "aanvullingen" in de ogen van de aanbestedende dienst wel is?

Kunt u in dat geval tevens toelichten hoe die definitie de bezwaren als genoemd in de vorige alinea wegneemt?

Antwoord:

"Artikel 12 lid 3 van de GIBIT en de zinsnede van artikel 17 lid 4 : ' met dien verstande dat Leverancier – tenzij anders overeengekomen – de betreffende aanvulling om niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 12.3 aan andere gebruikers van de Programmatuur zal aanbieden.' kan buiten toepassing worden gelaten."

Percelen:	P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).
Beantwoord op:	04-10-2021
Label:	Juridisch

Ref.nr.	Onderwerp:
----------------	-------------------

11 Gemeentelijke Inkoopvoorwaarden bij IT (GIBIT) van de gemeente Amsterdam

Vraag:

U geeft aan: "De gemeente heeft met haar inkoopvoorwaarden bij IT aansluiting gezocht bij het VNG model 'Gemeentelijke inkoopvoorwaarden bij IT (GIBIT) versie 2016'. Inmiddels is GIBIT 2020 van toepassing. Bent u derhalve bereid de GIBIT 2020 van toepassing te verklaren op de Raamovereenkomsten?

Antwoord:

Akkoord, deze wordt in de volgende fase toegevoegd.

Percelen: P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).

Beantwoord op: 04-10-2021

Label: Juridisch

Ref.nr.
19

Onderwerp:

GIBIT Artikelen 3.5, 4.2, 10, 12, 22, 29-32

Vraag:

Leverancier stelt voor artikel 3.5 (Totstandkoming overeenkomst), artikel 4.2 (Uitvoering van de overeenkomst), artikel 10 (Garanties), artikel 12 (Productmanagement), artikel 22 (Overstap van Opdrachtgever naar ander systeem, afschaling en overdracht), hoofdstuk III Hosting (artikelen 29-32) en artikel 35 (Geheimhouding en boete) niet van toepassing te laten zijn op de Overeenkomst. Is Opdrachtgever hiertoe bereid?

Antwoord:

Niet akkoord.

Percelen: P1 Perceel 1: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 1 dat zich richt op de processen (laag 3 en 4 in het vijf lagen model van Common Ground).
P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).

Beantwoord op: 04-10-2021

Label: Juridisch

Ref.nr.
21

Onderwerp:

GIBIT blz. 11 Artikel 13.4 (Aansprakelijkheid)

Vraag:

Leverancier stelt voor om in afwijking van artikel 13.4 overeen te komen dat: 'Indien er als gevolg van een toerekenbare tekortkoming van Leverancier, of een aan Leverancier toerekenbaar gedragen of nalaten, aan Opdrachtgever door een overheidstoezichthouder een boete wordt opgelegd, welke boete volledig rechtstreeks verband houdt met een tekortkoming, gedragen of nalaten als bedoeld in artikel 13.3 van de Algemene Inkoopvoorwaarden, vrijwaart Leverancier Opdrachtgever voor (dat deel van) de boete. De vrijwaring geldt niet voor zover de boete (mede) verband houdt met gedrag van Opdrachtgever zelf (zoals het gebruik van de ICT Prestatie). Op deze vrijwaring zijn de voorgaande beperkingen van aansprakelijkheid niet van toepassing'. Kan Opdrachtgever hiermee akkoord gaan?

Antwoord:

Niet akkoord.

Percelen:

P1 Perceel 1: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 1 dat zich richt op de processen (laag 3 en 4 in het vijf lagen model van Common Ground).
P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).

Beantwoord op:

04-10-2021

Label:

Juridisch

Ref.nr.

22

Onderwerp:

GIBIT blz. 11 Artikel 13.2 (Aansprakelijkheid)

Vraag:

Leverancier stelt voor om in afwijking van artikel 13.2 overeen te komen dat:
'De aansprakelijkheid voor schade, uit welke hoofde dan ook (schade met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens mede begrepen), is beperkt tot anderhalf maal de hoogte van de Vergoeding per gebeurtenis. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis. Aansprakelijkheid voor indirecte schade zoals gevolgschade, gederfde winst, gemiste besparingen, gederfde omzet, reputatieschade, verlies van goodwill en verlies of verminking van gegevens is uitgesloten. Voor zover van toepassing dienen de verzekeringsvoorwaarden tevens dekking te bieden voor schade in verband met cyberrisico's (waaronder o.a. verlies, lekken en beschadigd raken van data van Opdrachtgever)'. Is Opdrachtgever daartoe bereid?

Antwoord:

Niet akkoord.

Percelen: P1 Perceel 1: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 1 dat zich richt op de processen (laag 3 en 4 in het vijf lagen model van Common Ground).
P2 Perceel 2: de invulling van de ondersteuning van DevOps team 2 dat zich richt op de data (laag 1 en 2 en 3 in het vijf lagen model van Common Ground).

Beantwoord op: 04-10-2021

Label: Juridisch