

Nota van Inlichtingen 3 - 17 november 2021

Let op: zie pagina 3 voor de gewijzigde planning

Beantwoording op aanvullende vragen

Garanties (art. 11.1, 12.3, 16.3 en 16.4 concept Overeenkomst)

Vraag 69	Antwoord
Garanties (art. 11.1, 12.3, 16.3 en 16.4 concept Overeenkomst). Zonder verkeerde aannames te willen doen, lijkt het ons dat u met deze garanties voor ogen heeft te willen beschermen dat de overeenkomst zoals overeengekomen wordt uitgevoerd. Hiervoor zijn deze garanties echter niet nodig. Om nakoming te bewerkstelligen kunt reeds bij een toerekenbare tekortkoming van leverancier een beroep doen op de wettelijke regeling van verzuim, op grond waarvan nakoming en waar nodig schadevergoeding gevorderd kan worden. Daarbij staat u een beroep op de (algemene of bijzondere) zorgplicht van leverancier, zoals is vormgegeven in de jurisprudentie, sowieso vrij. De noodzaak van een dergelijke brede garantie lijkt derhalve niet aan de orde. Wij willen u daarom alsnog dringend verzoeken om van de algemene garantiebepalingen uit de artikelen 11.1, 12.3 16.3 en 16.4 'normale' contractuele verplichtingen te maken met inachtneming van de bezwaren uit deze brief en vragen 53-55 van Nvl 2.	BghU heeft begrip voor uw (juridische) zorgen. Titel van art. 26 en de art. 16.3 aanhef, 16.4 en 12.3 concept Overeenkomst worden als volgt aangepast: <u>Titel art. 16</u> Wijziging naar "Garanties en overige verplichtingen" <u>Art. 16.3 aanhef</u> Wijziging naar "In aanvulling op artikel 8.10 sub i) t/m iv) GIBIT 2020 (Preventief en Innovatief Onderhoud) en artikel 10.1 sub i) t/m iv) GIBIT 2020 (Garanties) verplicht Leverancier zich ertoe dat:" <u>Art. 16.4</u> Wijziging naar "Leverancier verplicht zich er voorts toe gedurende de periode dat Opdrachtgever een gebruiksrecht heeft conform het bepaalde in artikel 8 (Licentie) van deze Overeenkomst dat eventuele Onvolkomenheden in de Programmatuur en Maatwerkprogrammatuur kosteloos geanalyseerd en gecorrigeerd worden met inachtneming van de SLA (Bijlage 3) en de overige bepalingen van deze Overeenkomst." <u>Art. 12.3</u> Wijziging naar "Leverancier verplicht zich ertoe dat gedurende de duur van deze Overeenkomst (inclusief verlenging daarvan) de door of namens hem krachtens deze Overeenkomst te verlenen Diensten en de resultaten daarvan minimaal zullen voldoen aan de overeengekomen Service Levels." BghU is niet voornemens om art. 11.1 concept Overeenkomst te wijzigen.

Fatale termijnen SLA (art. 19.4 concept Overeenkomst)

Vraag 70	Antwoord
In de Overeenkomst wordt tussen haakjes aangegeven dat alle termijnen in de SLA fataal zouden zijn (dit blijkt op geen enkele manier uit de SLA-eisen zelf waardoor onduidelijk is welke termijn u uitdrukkelijk bedoelt). Het kwalificeren van 'alle termijnen in een SLA' als fataal is onduidelijk en zou gewoonweg niet logisch of proportioneel zijn.	Akkoord.

Allereerst is totaal onduidelijk wanneer sprake is van niet-nakoming van een 'termijn'. Bedoelt BghU hiermee te zeggen dat wanneer leverancier na jaren dienstverlening één keer de telefoon niet opneemt binnen de bedoelde 4 uur, BghU de overeenkomst gelijk mag ontbinden zonder een waarschuwingsbriefje te sturen? Dit verenigt zich namelijk niet met de beginselen van behoorlijk bestuur, juist ook doordat leverancier voor verschillende service levels afhankelijk is van uw medewerking en een tekortkoming lang niet altijd (volledig) aan haar toerekenbaar is. Wij verzoeken u dan ook te bevestigen dat deze termijnen enkel fataal zijn voor zover sprake is van een tekortkoming in het kader van een termijn die het naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maakt dat BghU eerst een ingebrekestelling dient te sturen?	
--	--

Hoogte aansprakelijkheid onrechtmatige daad (art. 21.7 sub b concept Overeenkomst, nieuwe versie)

Vraag 71	Antwoord
Wij kunnen ons grotendeels vinden in het door u gehanteerde aansprakelijkheidsartikel. Het is ons echter niet duidelijk waarom de aansprakelijkheidsbeperking uit artikel 21.4 niet ook van toepassing verklaart op een eventuele onrechtmatige daad. In plaats daarvan hanteert u voor de onrechtmatige daad een aparte (hogere) aansprakelijkheid, die per gebeurtenis maar liefst 4 maal hoger ligt (namelijk €2.000.000,- bij onrechtmatige daad). Dit is zéér ongebruikelijk (zie ook de tekst uit artikel 13.1 GIBIT 2020). Een wanprestatie is immers meestal ook een onrechtmatige daad en vice versa, waarbij het verschil is dat nu een juridische verhouding bestaat tussen leverancier en BghU. Dit zou betekenen dat bij een geschil de opdrachtgever de wanprestatiebeperking kan ontduiken door de grondslag te veranderen, wat de juridische discussie alleen maar verder vergroot. Daarom willen we u verzoeken om alsnog artikel 21.7 sub b te laten vervallen en in artikel 21.4 op te nemen dat deze beperking van toepassing is op aansprakelijkheid uit welke hoofde dan ook, zoals ook is bedoeld in de GIBIT.	Art. 21.7 sub b concept Overeenkomst wordt als volgt aangepast, waarbij de onrechtmatige daad als grond uit sub b is verwijderd: “De in het vierde, vijfde en zesde lid van dit artikel opgenomen beperkingen van aansprakelijkheid komen te vervallen in geval van: - aanspraken van derden op schadevergoeding ten gevolge van dood of letsel; - opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van Leverancier en/of personeel van Leverancier; - schending van Intellectuele Eigendomsrechten van derden. De vergoeding van de door de andere Partij geleden schade als bedoeld bij sub a t/m c, onverminderd de overige rechten voortvloeiende uit deze Overeenkomst, is gemaximeerd tot een maximum van € 2.000.000,-- per gebeurtenis, waarbij een reeks van samenhangende gebeurtenissen geldt als een en dezelfde gebeurtenis. Indien de gebeurtenissen terug te voeren zijn op één Onvolkomenheid, dan worden deze gebeurtenissen gezien als een reeks van samenhangende gebeurtenissen.” Art. 21.4 aanhef concept Overeenkomst wordt als volgt gewijzigd: “De Partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van haar verplichting(en), onrechtmatig handelt – buiten de gronden genoemd in art. 21.7

	sub a t/m c – of voor wiens risico de schade voortvloeiende uit of verband houdende met de uitvoering van deze Overeenkomst is, is tegenover de andere Partij aansprakelijk voor vergoeding van de door de andere Partij geleden directe schade, onverminderd de overige rechten voortvloeiende uit deze Overeenkomst met een maximum van € 500.000,-- per gebeurtenis en € 1.000.000,-- per jaar, waarbij een reeks van samenhangende gebeurtenissen geldt als een en dezelfde gebeurtenis. Indien de gebeurtenissen terug te voeren zijn op één Onvolkomenheid, dan worden deze gebeurtenissen gezien als een reeks van samenhangende gebeurtenissen. Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan:”
--	---

Wijziging planning

Het verschijnen van deze extra Nota van Inlichtingen op 17 november 2021 heeft gevolgen voor de planning. De gewijzigde planning is:

Deadline indienen van Inschrijvingen	maandag 29 november 2021 om 12.00 uur
Bekendmaking via TenderNed planning presentatiedag	maandag 29 november 2021 voor 17.00 uur
Presentatiedag	woensdag 1 december 2021 tussen 9.00 en 17.00 uur
Bekendmaking via TenderNed welke Inschrijver deelneemt aan de verificatie en optionele Proof of Concept	donderdag 2 december 2021 voor 17.00 uur
Verificatieoverleg en optionele Proof of Concept met 1 ^e in de ranking ter bepaling of de oplossing/Inschrijving voldoet aan de gestelde eisen	woensdag 8 december 2021 tussen 9.00 tot 16.00 uur
Bekendmaking Gunningvoornemen en afwijzing	dinsdag 14 december 2021
Definitieve Gunning	vanaf maandag 17 januari 2022