

Betreft: Verduidelijking vragen uit eerste NVI (tot en met 11 november 2020) en vervolg van aanbesteding

Datum: 23 december 2020

L.S.,

We hebben op 2 december 2020 via de berichtenmodule geïnteresseerden geïnformeerd dat we de datum voor het indienen van vragen in de tweede vragenronde uitstellen tot en met 15 december 2020 en dat we vandaag, 23 december 2020, met zowel de antwoorden op de vragen bij u terugkomen als u ook zullen voorzien van de nieuwe planning aangaande deze aanbesteding.

Bij de beantwoording van de vragen noemen we deze sideletter ook wel een toelichting of aanvullende nota van inlichtingen.

Uit de antwoorden op de vragen in de tweede vragenronde zal blijken dat we moeite hebben gedaan om de inschrijflast voor u als inschrijver te beperken.

Er zijn meerdere Nota's van inlichtingen. De oude nota van inlichtingen wordt steeds meegenomen in de nieuwe nota van inlichtingen. De datums genoemd in kolom A (datum) geeft aan wanneer de vraag gesteld is en derhalve is hieruit te deduceren in welke NVI deze thuishoort.

NVI 1 is van vraag 1 tot en met vraag 292.

NVI 2 is van vraag 293 tot en met vraag 354.

Nieuwe planning

Als bijlage treft u een nieuwe planning aan. De nieuwe planning zal ook op tenderned aangepast worden. De nieuwe planning houdt in dat er een derde vragenronde komt. Een nieuw vragenformulier zal bij de documenten gevoegd worden. Er mogen alleen vragen gesteld worden over de eerder gestelde vragen.

De deadline van inschrijftermijn zal verplaatst worden naar 15 februari 2020 om 14.00 uur. De opening van de kluis zal 30 minuten later gepland worden.

Vragen gehanteerde contract- en algemene voorwaarden

Wij hebben vastgesteld dat er in de nota van inlichtingen relatief veel vragen zijn gesteld over de door ons gehanteerde contract- en algemene voorwaarden (ARBIT 2018) (hierna tezamen: contractvoorwaarden). Een veelgehoord geluid is dat de contractvoorwaarden van ons niet passen bij SaaS-oplossingen, dat de contractstructuur van ons (een raamovereenkomst met onderliggende nadere overeenkomsten) mét ontkoppelingsmogelijkheden zich niet goed verhoudt tot SaaS-oplossingen en dat het als leverancier niet mogelijk is om af te wijken van SaaS leveringsvoorwaarden van de softwareproducent/-leverancier met wiens software wordt gewerkt.

Wij nemen deze vragen en de daarin opgesloten kritiek vanzelfsprekend serieus. Na bestudering van de vragen, en de daarin geuite kritiek, stellen wij vast dat de kritiek die wordt geleverd (in elk geval vaak) lijkt te berusten op een verkeerde lezing van de contractvoorwaarden. Om die reden willen wij zonder dat een vraag van een inschrijver hieraan ten grondslag ligt, enkele verduidelijkingen weergeven in deze sideletter bij de Nota van Inlichtingen van 23 december 2020.

Verduidelijkingen

Ten eerste merken wij op dat er bij onze contractstructuur er niets in de weg staat om in te schrijven met een SaaS-oplossing die niet kan 'ontkoppelen'. Integendeel, de aanbesteding is zodanig opgezet dat zowel aanbieders van een 'zuivere SaaS-oplossing' (waarbij het hosten van de applicatie-infrastructuur (IaaS) naar zijn aard niet los te koppelen is van licentie en beheer) als zogeheten system integrators (waarbij de verschillende IT-services zoals hosting, licentieverlening en beheer die zij gebundeld aanbieden vaak wél te splitsen zijn) de mogelijkheid wordt geboden in te schrijven. Voor zover bepaalde inschrijvers dus een SaaS-oplossing willen/kunnen aanbieden, waarbij de applicatie-infrastructuur (IaaS) en het beheer niet los te koppelen zijn van de licenties, dan is dat mogelijk. De contractvoorwaarden voorzien daarin (zie o.a. artikel 3.1 van de IaaS- en Beheerovereenkomst). Het leidt alleen tot minder punten gelet op de gehanteerde gunningscriteria, omdat wij bij deze oplossingen minder flexibiliteit hebben gedurende de (relatief lange) looptijd van de overeenkomst (zie o.a. par. 5.3.5 van Beschrijvend document Deel A).

Dat het voor sommige inschrijvers niet mogelijk is om af te wijken van SaaS leveringsvoorwaarden van de softwareleverancier met wiens software wordt gewerkt begrijpen we, maar dit gegeven staat echter niet in de weg aan het indienen van een inschrijving. Een voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. Als inschrijver A inschrijft op de onderhavige Europese openbare aanbestedingsprocedure en inschrijver A werkt met software van softwareproducent X, dan wordt A, en niet X, de contractpartij van Saxion, wanneer de opdracht aan A gegund zou worden. Dan kan het bijvoorbeeld zo zijn dat producent X een exonerationclausule in haar leveringsvoorwaarden hanteert en geen aansprakelijkheid accepteert, maar een dergelijke exonerationclausule regardeert Saxion niet. In de contractuele relatie tussen Saxion en A, geldt immers het aansprakelijkheidsregime dat is opgenomen in de contractvoorwaarden van Saxion (en dus niet het aansprakelijkheidsregime dat is opgenomen in de leveringsvoorwaarden van X).

Daarnaast houden de door ons gebruikte contractvoorwaarden er rekening mee dat inschrijvers 'zuivere SaaS-oplossingen' aanbieden. In artikel 2.1 van de licentieovereenkomst onder volgnummer A is een contractuele voorziening getroffen die het voor de inschrijver mogelijk maakt in te schrijven met van artikel 43 lid 2 onder d van de (ARBIT)Voorwaarden afwijkende licentiebepalingen. Bovendien hebben we in de Nota van Inlichtingen aangegeven bereid te zijn deze afwijkingsmogelijkheid uit te breiden met ook artikel 43 lid 1¹ en artikel 43 lid 2 sub b en c. Ten slotte biedt artikel 9.2 van de raamovereenkomst een bijzondere regeling om van de (ARBIT)Voorwaarden af te wijken waar licentievoorwaarden van eventuele door inschrijver bij het verrichten van de prestatie betrokken derden daartoe aanleiding geven. Hiermee beschikken inschrijvers over de mogelijkheid van voornoemde artikelen afwijkende licentievoorwaarden op te nemen. **Inschrijvers kunnen dus bijvoorbeeld (in lijn met de licentievoorwaarden die de softwareproducent X zou kunnen hanteren) een tot de duur van de SaaS-dienstverlening beperkte, niet-overdraagbare, niet-exclusieve en niet sub-licentieerbare licentie aanbieden.** Het is daardoor volgens ons goed mogelijk om als inschrijver A deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure van Saxion. Dit geldt ook wanneer bepaalde licentievoorwaarden van zijn 'toeleverancier', softwareproducent X, niet in lijn zouden zijn met de door ons gebruikte contractvoorwaarden. Die licentievoorwaarden regaderen Saxion niet, hetgeen het voorbeeld inzake aansprakelijkheid kan illustreren.

Overige opmerkingen van inschrijvers in de Nota van Inlichtingen dat de contractvoorwaarden van Saxion 'niet passend' zouden zijn in relatie tot een SaaS-oplossing, laat zich samenvatten als volgt: aangegeven wordt dat SaaS-oplossingen 'one to many –oplossingen' zijn en/of 'one size fits all-oplossingen' zijn zodat Maatwerkoplossingen (i.d.z.v. de licentieovereenkomst) en/of het creëren van Aanvullende functionaliteit (i.d.z.v. de Beheerovereenkomst) niet aan de orde kan zijn, terwijl de contractvoorwaarden van Saxion dat wel zouden verlangen. De contractvoorwaarden van Saxion zouden om dit soort redenen ongeschikt zijn voor SaaS-oplossingen, zo wordt door inschrijvers betoogd in de Nota van Inlichtingen.

Maatwerk

Deze en veel vergelijkbare standpunten in de Nota van Inlichtingen lijken vaak te berusten op een verkeerde lezing van de contractvoorwaarden die wij hanteren. Ten eerste merken we op dat 'Maatwerkoplossingen' niet aan de orde zijn wanneer de aangeboden 'one-to-many'/'one size fits all'/'standaardoplossing' voldoet aan de door ons gestelde eisen én voldoet aan hetgeen u als inschrijver in het kader van de wensen kunt aanbieden (om zodoende punten te scoren op de gunningscriteria). Als de standaardoplossing die kan worden aangeboden *niet* voldoet aan eisen die Saxion hanteert, dan is het in onze optiek voor inschrijvers zinvoller/productiever om in de Nota van Inlichtingen aan te geven dat de oplossing niet kan voldoen aan één of meerdere eisen, dan om kritiek te uiten op een contractvoorwaarde die bepaalt dat de opdrachtnemer zijn standaardoplossing moet aanpassen, wanneer de standaardoplossing niet voldoet aan de eisen of aan hetgeen door de inschrijver kan worden aangeboden in het kader van de wensen (zie antwoord vraag 72 NVI). Saxion zou dan in de NVI nog kunnen beoordelen of bepaalde eisen al dan niet bijgesteld/verduidelijkt moeten worden.

¹ Helaas is in de eerste nota van inlichtingen bij de beantwoording van vraag 273 over de licentiekarakteristieken uit artikel 43 ARBIT per abuis artikel 42 lid 1 ARBIT genoemd. Dit moet uiteraard artikel 43 lid 1 ARBIT zijn.

Met andere woorden: dat wij de bepalingen inzake maatwerkoplossingen wensen te handhaven, heeft als achtergrond dat Saxion de uiteindelijke opdrachtnemer wil kunnen houden aan de inschrijving, waarin een inschrijver akkoord is gegaan met de eisen en een bepaald aanbod heeft neergelegd in het kader van de wensen. Alleen wanneer de aangeboden standaardoplossing niet in lijn blijkt te zijn met het aanbod, komt 'maatwerk' om de hoek kijken. Als een inschrijver geen maatwerk kan leveren, dan is het voor die inschrijvers dus zaak dat de aangeboden standaardoplossing voldoet aan de eisen en voldoet aan hetgeen door de inschrijver zelf is aangeboden in het kader van de wensen.

Aanvullende functionaliteit

Tot slot wil Saxion verduidelijken dat zij de uiteindelijke opdrachtnemer niet kan 'dwingen' om Aanvullende functionaliteit te leveren. Althans, de voorwaarden (artikel 10 Beheerovereenkomst) zitten zo in elkaar dat de opdrachtnemer, bij een verzoek van Saxion om Aanvullende functionaliteit te leveren, een Projectplan moet opstellen, met daarin onder andere: de prijs, implementatieplan, planning etc (artikel 10.3). De opdrachtnemer kan zo dus zelf bepalen onder welke voorwaarden het ontwikkelen van Aanvullende functionaliteit wel/niet mogelijk is. Opdrachtnemer zit hier dus zelf aan de knoppen. Indien het ontwikkelen van aanvullende functionaliteit bijvoorbeeld te kostbaar of qua fasering onhaalbaar is, dan zal Saxion het voorstel vermoedelijk niet willen of niet kunnen accepteren. Als de realisatie van de Aanvullende functionaliteit bijvoorbeeld niet haalbaar is binnen de looptijd van de overeenkomst dan kan de Opdrachtnemer dit immers gewoon aangeven in het Projectplan. Waarom deze voorwaarden in artikel 10 van de beheerovereenkomst het onmogelijk zou maken voor SaaS-aanbieders om deel te nemen aan de onderhavige aanbestedingsprocedure is Saxion niet duidelijk. In de praktijk van SaaS-oplossingen kan sommige 'Aanvullende functionaliteit' overigens realiseerbaar zijn door middel van parametrisering/ het inregelen van in de standaardsoftware reeds aanwezige mogelijkheden. Ook voor dat soort situaties is de in het beheercontract opgenomen regeling omtrent Aanvullende functionaliteit van belang.