

Aanbesteding: End User Devices en Complexe hardware
Aanbestedende Dienst: Gemeente Almelo
Referentie: zaaknr. DCS-2278221

Toelichting:

Ref.nr. **Onderwerp:**
2 Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Bijlage 1: Volgens Inschrijver is het raadzaam dat partijen gezamenlijk onderzoeken welke verwerkingen er in het kader van de onderliggende hoofdovereenkomst plaatsvinden en óf deze verwerkingen vervolgens moeten worden gekwalificeerd als een verwerking door een verwerker ex artikel 4 lid 8 AVG. Gaat u ermee akkoord dat deze in samenspraak én na definitieve gunning worden vastgesteld?

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: Volgens mij gaat het om inloggegevens en naam van medewerkers die kunnen bestellen en naam, adres, woonplaats en telefoonnummer van medewerkers, bestuur en raadsleden voor het geval er bij mensen thuis gaat worden afgeleverd.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
3 Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 7.2: Een oneindige geheimhoudingsplicht is onredelijk bezwarend jegens Inschrijver. Inschrijver verzoekt u daarom op te nemen dat geheimhouding nog drie (3) jaar geldt na beëindiging van deze Verwerkersovereenkomst. Daarbij komt dat persoonsgegevens volgens de AVG moeten worden gewist indien zij geen doel meer dienen.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: Het woord "oneindig" staat niet in artikel 7.2. AVG blijft van toepassing en dit artikel blijft ongewijzigd.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.
4

Onderwerp:
Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 6.1: Inschrijver gaat niet akkoord met een dergelijke aansprakelijkheidsclausule. Allereerst zijn partijen niet gehouden eenzelfde aansprakelijkheidsclausule overeen te komen in de verwerkersovereenkomst als in de onderliggende hoofdovereenkomst. De aanbestedende dienst wordt daarom verzocht in deze verwerkersovereenkomst een aparte aansprakelijkheidsclausule op te nemen. En deze aansprakelijkheidsclausule dient volgens Inschrijver te worden beperkt conform de geldende marktvoorwaarden, namelijk:

“Indien Verwerker toerekenbaar tekort schiet in de nakoming van zijn verplichtingen, dan heeft de Verwerkingsverantwoordelijke recht op vergoeding van eventuele daaruit voortvloeiende schade. Indien Verwerker aansprakelijk is, dan is die aansprakelijkheid als volgt begrensd:

- a. de aansprakelijkheid van Verwerker, voor zover deze door zijn aansprakelijkheidsverzekering wordt gedekt, is beperkt tot het bedrag van de door de verzekeraar gedane uitkering;
- b. indien de verzekeraar in enig geval niet tot uitkering overgaat of schade niet door de verzekering wordt gedekt, is de aansprakelijkheid van Verwerker beperkt tot €1.000.000 per gebeurtenis/per jaar.
- c. Verwerker is nimmer aansprakelijk voor gevolgschade.

Bovengenoemde beperkingen van de aansprakelijkheid gelden niet indien de schade te wijten is aan opzeg of grove schuld van Verwerker.”

Uiteraard kan Inschrijver de aanbestedende dienst het huidige verzekeringscertificaat van de aansprakelijkheidsverzekering toesturen ter controle.

Voor een eventuele vrijwaringsverplichting geldt dezelfde beperking.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel. Zie ook de antwoorden op de vragen rondom aansprakelijkheid aangaande GIBIT 2020

voorwaarden.

Onderbouwing: Beperkingen van de aansprakelijkheid moeten worden geregeld in de hoofdovereenkomst, en zijn dan volgens artikel 6.1 ook van toepassing op deze verwerkersovereenkomst.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.

5

Onderwerp:

Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 5.3: In de Verwerkersovereenkomst is opgenomen dat Verwerker een gedetailleerd logboek bij moet houden van alle (vermoedens van) inbreuken op de beveiliging en dat zij daar op eerste verzoek van de Verwerkingsverantwoordelijke inzage in geeft. Inschrijver verzoekt u te bevestigen dat Verwerker u enkel inzage hoeft te geven in het overzicht van (vermoedelijke) inbreuken op de beveiliging welke betrekking hebben op uw persoonsgegevens. Inschrijver is namelijk gehouden aan haar geheimhoudingsplicht en kan niet zomaar inzage verschaffen in inbreuken op de beveiliging van derde partijen. Graag uw bevestiging. Indien u dit niet kunt bevestigen, verzoekt inschrijver u dit te motiveren.

Antwoord:

Wij kunnen bevestigen dat wij alleen inzage behoeven van inbreuken en maatregelen die op inbreuken zijn genomen indien het persoonsgegevens van de opdrachtgever betreft.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.

6

Onderwerp:

Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 5.1: De verwerker is verplicht om de verwerkingsverantwoordelijke zonder onredelijke vertraging te informeren zodra hij kennis heeft genomen van een inbreuk in verband met persoonsgegevens (art. 33 lid 2 AVG). Dit houdt in dat het informeren zo spoedig mogelijk dient plaats te vinden. Kan de aanbestedende dienst bevestigen dat de termijn van 24 uur ingaat na ontdekking en dat het enkel gaat om het informeren van de

verwerkingsverantwoordelijke over de ontdekking. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke vervolgens om een beoordeling van de inbreuk te maken, inhoudende of de inbreuk in verband met persoonsgegevens een risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen.

Indien de aanbestedende dienst hier niet mee akkoord gaat en wanneer de verplichting bij Verwerker ligt om alle informatie te verzamelen, kan de aanbestedende dienst de termijn dan aanpassen naar 48 uur? De verwerkingsverantwoordelijke heeft volgens art. 33 lid 1 AVG de verplichting om binnen 72 uur melding te maken bij de toezichthoudende autoriteit. Dit geeft de aanbestedende dienst voldoende ruimte.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: Verwerker moet inderdaad binnen 24 uur na ontdekking van een (vermoedelijke) inbreuk in verband met persoonsgegevens verwerkingsverantwoordelijke informeren en daarbij de gegevens verstrekken zoals vermeld in artikel 5.1. Zie ook artikelen 5.2, 5.3 en 5.4 voor de afhandeling.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.

7

Onderwerp:

Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 4.5: Inschrijver erkent het recht van de aanbestedende dienst om bezwaar te maken tegen het aanstellen van onderaannemers. Dit volgt namelijk uit artikel 28 lid 2 AVG. Echter, een oneindige bezwaartermijn is onredelijk bezwarend tegenover Inschrijver. Het is daarom dat Inschrijver aan de aanbestedende dienst vraagt om een bezwaartermijn op te nemen van maximaal 14 dagen, na kennisgeving. Volgens Inschrijver is een bezwaartermijn noodzakelijk, omdat Inschrijver anders wordt beperkt in de besluitvorming t.a.v. de inrichting van haar bedrijfsprocessen en partnerships, hetgeen niet wenselijk is.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: artikel 28.2 van de AVG luidt: "De verwerker neemt geen

andere verwerker in dienst zonder voorafgaande specifieke of algemene schriftelijke toestemming van de verwerkingsverantwoordelijke. In het geval van algemene schriftelijke toestemming licht de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke in over beoogde veranderingen inzake de toevoeging of vervanging van andere verwerkers, waarbij de verwerkingsverantwoordelijke de mogelijkheid wordt geboden tegen deze veranderingen bezwaar te maken." Inschrijver dient zich aan deze bepaling te houden. De aanbestedende dienst zal inschrijver binnen 14 dagen na kennisgeving informeren over het al dan niet verlenen van toestemming.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.
8

Onderwerp:
Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:
Art. 4.4: Medewerkers van Inschrijver zijn aan geheimhouding gebonden via een geheimhoudingsclausule in de arbeidsovereenkomst.

Antwoord:
Het is de aanbestedende dienst onduidelijk wat u bedoelt met deze vraag en is derhalve houdt de Aanbestedende dienst vast aan het gestelde in de verwerkersovereenkomst.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.
9

Onderwerp:
Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:
Art. 4.2: Gezien de impact van een audit en het lage risicoprofiel van de gegevensverwerking, zou Inschrijver dit recht graag beperken tot maximaal eenmaal per jaar, dan wel in die situatie dat er een aantoonbaar vermoeden bestaat dat Inschrijver haar verplichtingen uit hoofde van de verwerkersovereenkomst niet of niet naar behoren nakomt. Daarbij wenst Inschrijver overeen te komen dat het uitvoeren van een audit de normale bedrijfsvoering van Inschrijver niet mag verstoren en wenst Inschrijver tijdig op de hoogte te worden gebracht, minimaal 30 dagen voorafgaand aan het uitvoeren van de audit.

Antwoord:

De aanbestedende dienst gaat er mee akkoord dat een audit maximaal eenmaal per jaar wordt uitgevoerd, en alleen vaker indien het vermoeden bestaat dat inschrijver haar verplichtingen uit hoofde van de verwerkersovereenkomst niet of niet naar behoren nakomt. De inschrijver zal minimaal 30 dagen voorafgaand aan het uitvoeren van de audit op de hoogte worden gebracht. Aanbestedende dienst kan niet garanderen dat de normale bedrijfsvoering van de inschrijver niet wordt verstoord.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware

Beantwoord op: 05-10-2022

Label: Juridisch

Ref.nr.

10

Onderwerp:

Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Art. 4.1: Inschrijver hanteert een eigen technisch en organisatorisch maatregelendocument (TOM) waaruit de door haar genomen beveiligingsmaatregelen blijken. Gaat de aanbestedende dienst ermee akkoord de TOM van Inschrijver toe te voegen als Bijlage 2? Uiteraard stelt Inschrijver de aanbestedende dienst in de gelegenheid de TOM op voorhand te bekijken en te beoordelen zoals de aanbestedende dienst ook verplicht is conform het bepaalde in art. 28 lid 1 AVG. Immers, in het kader van art. 28 lid 1 AVG heeft de aanbestedende dienst als opdrachtgever de plicht te onderzoeken of zijn verwerker passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen. Indien Inschrijver als verwerker moet handelen, dan zal de aanbestedende dienst als verwerkingsverantwoordelijke dus moeten aangeven welke persoonsgegevens zij deelt met Inschrijver en welke mate van beveiliging vereist is. Inschrijver vraagt u deze wettelijke plicht te erkennen en zullen naleven in de uitvoering van de hoofdovereenkomst.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: De Aanbestedende dienst moet werken volgens de algemeen erkende overheidsnorm BIO. Om hier aan te kunnen voldoen moeten al haar leveranciers werken volgens de BIO, of een algemeen erkende norm als NEN 7510 of ISO27001. Op voorhand is niet te bepalen of de TOM voldoende is. Aanbieder moet bij de aanbidding dan ook aangeven hoe de toereikendheid van de informatiebeveiliging wordt aangetoond. We zouden de beoordeling van de TOM in bijlage 2 en het aantonen van de toereikendheid mee kunnen nemen bij de beoordeling van de inschrijving. Als de beoordeling onvoldoende uitvalt voldoet inschrijver niet aan de eis.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr.
11

Onderwerp:
Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Wij zouden kunnen begrijpen dat een verwerkersovereenkomst noodzakelijk is t.z.v. de duurzame afvoer en vernietiging van gegevens. Bij deze dienstverlening behoort de gegevensverwerking namelijk tot de primaire taak aangezien er data moet worden gewiped van de harde schijf. Met andere woorden: de verstrekking van bepaalde persoonsgegevens betreft een verstrekking tot verwerking, namelijk het verwijderen van data. Wij willen dus laten weten dat wij uitsluitend t.z.v. deze specifieke dienstverlening verwerker zijn, tenzij wij bij deze dienstverlening geen persoonsgegevens kunnen inzien. In het kader hiervan onze vraag: Zal de hardware versleuteld (encrypted) zijn bij retourname? Zo ja, dan betekent dit dat wij überhaupt geen persoonsgegevens t.z.v. deze dienstverlening verwerken. De AVG is dan niet van toepassing.

Noot: Inschrijver wilt zeker niet de indruk wekken dat zij geen afspraken wilt maken over gegevensverwerking. Partijen kunnen namelijk ook als twee afzonderlijk verwerkingsverantwoordelijken afspraken maken over bijv. geheimhouding, bewaartermijn, beveiliging etc. Inschrijver staat hiervoor dan ook zeker open. En naar mening van inschrijver zou dit juridisch gezien wenselijk zijn, aangezien dan het creëren van een juridische schijnwerkelijkheid wordt voorkomen. Wanneer partijen namelijk een verwerkersovereenkomst sluiten terwijl deze volgens de AVG niet noodzakelijk is, dan creëren partijen juist wel een juridische schijnwerkelijkheid met alle gevolgen van dien. Inschrijver verzoekt u daarom uw eerder standpunt te heroverwegen.

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: vernietiging van gegevens is onderdeel van de aanbesteding. Er kan niet worden gegarandeerd dat de gegevens versleuteld zijn opgeslagen, dus AVG is van toepassing. Omdat aanbestedende dienst ook bijzondere persoonsgegevens verwerkt moet dit ook in bijlage 1 worden vermeld, en wordt werken volgens de BIO dwingend, eigen TOM is dan zeker niet afdoende.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware

Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr. 12
Onderwerp: Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Verzoek aan de aanbestedende dienst om de verwerkersovereenkomst te laten prevaleren boven de product- en dienstenovereenkomst (hoofdovereenkomst) bij strijdigheid ter zake van instructies in het kader van verwerking van persoonsgegevens.

Antwoord:

"De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gestelde in de Verwerkersovereenkomst en gaat niet akkoord met het voorstel.

Onderbouwing: zie artikel 24.2 van GIBIT 2020. De Verwerkersovereenkomst prevaleert voor zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft op hetgeen overigens in de Overeenkomst is bepaald.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr. 13
Onderwerp: GIBIT 2020 artikelen toegankelijk (1) Standaard-Verwerkersovereenkomst-v2.4.1

Vraag:

Inschrijver verzoekt de aanbestedende dienst om afwijkingen naar aanleiding van de Nota's van Inlichtingen te verwerken in deze verwerkersovereenkomst. Indien de aanbestedende dienst hiermee niet akkoord gaat, dan verzoekt Inschrijver de aanbestedende dienst de Nota's van Inlichtingen te doen prevaleren ten opzichte van alle overige documenten waaronder deze verwerkersovereenkomst.

Antwoord:

Indien er op basis van vragen wijzigingen worden doorgevoerd in de verwerkersovereenkomst wordt dat vermeld en weergegeven in de antwoorden op deze vragen in de Nota van Inlichtingen.

In artikel 9 "voorwaarden en overige afspraken" van de concept overeenkomst is over het prevaleren van de diverse documenten het

volgende opgenomen;

9.3. De navolgende stukken vormen gezamenlijk de Overeenkomst. Voor zover deze stukken met elkaar in tegenspraak zijn, prevaleert het eerder genoemde stuk boven het later genoemde:

- Het onderhoudende document;
- De GIBT 2020
- De Nota van Inlichtingen
- Het Beschrijvende document en alle bijlagen
- De verwerkersovereenkomst;
- De Inschrijving van Leverancier inclusief het voorlopig Plan van aanpak m.b.t Social Return.

Hieruit kunt u opmaken dat de Nota van Inlichtingen prevaleert boven de verwerkersovereenkomst. Artikel 9.3 van de concept overeenkomst wordt niet aangepast of gewijzigd.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 02-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
14 GIBIT 2020 artikelen toegankelijk (1)

Vraag:

Art. 24.1: Kunt u hier specifieker zijn door aan te geven dat het hier gaat om “in de hoedanigheid van verwerker in de zin van de AVG verwerkt,” Gaat u hiermee akkoord? Zo niet, kunt u uw antwoord motiveren?

Antwoord:

De Aanbestedende dienst houdt vast aan het gesteld in artikel 24.1: .De Verwerkersovereenkomst prevaleert voor zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft op hetgeen overigens in de Overeenkomst is bepaald.

Percelen: P1 End User Devices
P2 Complexe hardware
Beantwoord op: 05-10-2022
Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
110 Nota van Inlichtingen

Vraag:

Bij de beantwoording van vraag 1 gaat u niet akkoord met een vast publicatiemoment voor de Nota van Inlichtingen. Reden hiervoor is dat u

vragen doorlopend gaat beantwoorden.

Wij willen u nogmaals en met klem verzoeken:

Toch een vast publicatiemoment te kiezen voor Nota van Inlichtingen

1. Reden hiervoor is dat inschrijvers met diverse disciplines samenwerken aan een tender, de diverse vragen in teamverband besproken moeten worden en dat nu niet in te plannen valt.

2. En inschrijvers de mogelijkheid te geven, bij eventuele onduidelijkheden, aanvullende vragen te stellen (binnen bijv. 5 werkdagen na publicatie NvI 1).

Antwoord:

Wij hadden van u als adequaat handelende potentiële inschrijver mogen verwachten dat u zich pro actief opstelt in het kader van de aanbestedingsprocedure. Vragen had u in een zo vroeg mogelijk stadium aan de orde kunnen stellen, zodat eventuele onregelmatigheden desgewenst kunnen worden gecorrigeerd met zo min mogelijk consequenties voor het verdere verloop van de aanbestedingsprocedure.

Alle potentiële inschrijvers hebben ervoor gekozen kort voor de termijn van uiterlijke ontvangst van vragen, hun vragen in te dienen. Vragen hadden vanaf de publicatiedatum op 2 september doorlopend en dus eerder gesteld kunnen worden en deze waren dan ook eerder door ons beantwoord.

Daarmee was u in de gelegenheid geweest om opnieuw vragen ter verduidelijking op door ons verstrekte antwoorden, te stellen.

Alle vragen worden door ons zo duidelijk en volledig mogelijk beantwoord, maar mocht het toch zo zijn dat er voor u redenen zijn om daaraan te twijfelen dan kunt u om verduidelijking van het antwoord vragen. Wij kunnen dan besluiten het antwoord alsnog te verduidelijken maar zijn daartoe niet verplicht. Nieuwe vragen worden niet meer beantwoord.

Percelen:	P1 End User Devices P2 Complexe hardware
Beantwoord op:	04-10-2022
Label:	Proces