

Aanbesteding: Aanschaf (vervanging) Omnichannel Marketing Tool
Aanbestedende Dienst: Vrije Universiteit Amsterdam
Referentie: CM Omnichannel Marketing Systeem

Toelichting:

1ste Nota van Inlichtingen.

Ref.nr.

1

Onderwerp:

Offerteaanvaag - Aanbestedingsvoorschriften, par. 2.1 Minimumeisen: conceptovereenkomst, par. 5.2.2.

Vraag:

Par. 2.1 Aanbestedingsvoorschriften: bij de vierde bullet stelt u: Inkoop, levering- en betalingsvoorwaarden, branchevoorwaarden en/of andere algemene voorwaarden van Inschrijver zijn nadrukkelijk niet van toepassing. De wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen worden vastgelegd in de definitieve overeenkomst, de ARBIT2018 en de SLA.

Par. 5.2.2 Conceptovereenkomst: hier stelt u:

Ten aanzien van de overeenkomst, de ARBIT 2018 en de SLA kunnen, in de fase tot het verzenden van de Nota van Inlichtingen door de VU, slechts (eventuele) wijzigingen van ondergeschikte aard worden aangegeven.

Ingeval van op- en aanmerkingen dient inschrijver een tegenvoorstel te doen onder vermelding van het artikelnummer.

U stelt hierin dat middels wijzigingsvoorstellen in de notaronde u inschrijver de kans geeft om op artikelniveau te reageren op de algemene (concept) voorwaarden van de VU, om op deze manier te waarborgen dat de VU gelijke inschrijfcondities hanteert voor alle betrokken partijen, waarmee de VU een transparant aanbestedingsproces waarborgt waarin iedere inschrijver gelijk behandeld wordt (gelijkheidsbeginsel). Eén van de belangrijkste doelstellingen van de Aanbestedingswet is inderdaad om een zogenaamde “level playing field” te creëren.

Dit betekent echter niet dat – in de hiërarchie van voorwaarden in relatie tot een overeenkomst – de algemene- en product specifieke voorwaarden van softwareleveranciers niet "boven" de algemene voorwaarden van Aanbestedende Diensten zouden kunnen prevaleren. Zolang deze mogelijkheid aan alle leveranciers/inschrijvers wordt geboden is er wel degelijk sprake van “level playing” en voldoen aan gelijke behandeling van inschrijvers. Voor deze mogelijkheid kiezen diverse Aanbestedende Diensten dan ook regelmatig, waardoor recentelijk in veel aanbestedingen ook softwareleveranciers met "of-the-shelf" (standaard) software en/of cloud dienstverlening in staat worden gesteld om in te schrijven.

Wij verzoeken u nogmaals om te heroverwegen om de voornoemde passages in paragrafen 2.1 resp. 5.2.2 (dat voorwaarden en/of leveringscondities van de inschrijvende partij expliciet worden uitgesloten en tav de geldende voorwaarden slechts eventuele wijzigingen van ondergeschikte aard kunnen worden aangegeven) niet van toepassing te verklaren en toe te staan om de

leveranciersovereenkomsten en -voorwaarden als uitgangspunt te hanteren voor contractering.

Op basis van ervaringen van eerdere aanbestedingen hebben wij de volgende aanbevelingen:

1. Voorwaarden. In een public cloud situatie zullen de leveringsvoorwaarden van de softwareleverancier leidend moeten zijn. Denk daarbij expliciet aan leveringsvoorwaarden, SLA's en verwerkingsovereenkomsten. Dit is niet een specifieke eigenschap van onze onderneming, maar dat is de wijze waarop de public cloud markt werkt. Schaalvoordelen, innovatie en kwaliteitsborging vanuit cloud gaan altijd gepaard met standaard voorwaarden van de leverancier.

Het van toepassing verklaren of refereren aan (semi-) rijksvoorwaarden zoals ARBIT en/of ARVODI of eigen voorwaarden van aanbestedende diensten leidt dan ook meestal tot het niet kunnen inschrijven van public cloud standaard softwareleveranciers. Ons advies is om deze daarom niet als knock-out criteria op te nemen maar in de afweging mee te nemen en eventuele contractuele struikelblokken in de leveranciersvoorwaarden (van de leverancier aan wie de opdracht wordt gegund) inhoudelijk te bespreken met de toekomstige leverancier.

2. Gezamenlijke inschrijving, separate contracten en aansprakelijkheid. Het is verstandig om de mogelijkheid te bieden dat meerdere Cloud Service Providers gezamenlijk een inschrijving doen. Echter dan dient het opnieuw mogelijk te zijn dat elke CSP een separaat contract mag afsluiten, waarbij de leveringsvoorwaarden, de verwerkingsovereenkomst en de SLA van de CSP als uitgangspunt dient. De reden is dezelfde als bij 1 aangegeven. Bij gezamenlijke inschrijving kan elke deelnemer enkel aansprakelijk zijn

Antwoord:

In antwoord op uw vraag kunnen wij het volgende meedelen/verduidelijken.

In de rangorde van de contractdocumenten kunnen de licentie-/leveranciersvoorwaarden van derden als volgt worden opgenomen:

Artikel 2.3 van de concept overeenkomst.

'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:

- A. dit document (de Hoofdovereenkomst)
- B. de Verwerkersovereenkomst (BIJLAGE Verwerkersovereenkomst);
- C. de Service level agreement of SLA (BIJLAGE Service level agreement)
- D. het Bestek (BIJLAGE Offerteaanvraag inclusief de Nota(s) van Inlichtingen);
- E. de Algemene Rijksvoorwaarden bij IT overeenkomsten 2018 (hierna Voorwaarden, ARBIT of ARBIT-2018) (BIJLAGE Voorwaarden);
- F. de overige Bijlagen
- G. de door Wederpartij aan Opdrachtgever uitgebrachte offerte van <datum>, met kenmerk (<kenmerk>), inclusief de licentie-/SaaS

leveringsvoorwaarden van derden).'

Toelichting:

Het leidend verklaren van de (software-)leveranciersvoorwaarden heeft tot gevolg voor de VU dat wij eenzijdige voorwaarden krijgen opgelegd die mogelijk en uiteindelijk alleen maar in het voordeel van de leverancier, en daarmee in het nadeel van de VU, kunnen werken. Uw stelling dat de Arbit onvoldoende/in het geheel niet aansluit op de cloudtoepassingen delen wij niet en beschouwen wij als een gegeven.

In een dergelijke situatie kan de oplossing worden gevonden in aanvullende voorwaarden die zijn toegesneden op het specifieke karakter van de dienstverlening/levering

De Hoofovereenkomst en de SLA (onderdeel C van de rangorde) zijn instrumenten die daarvoor gebruikt kunnen worden.

De Arbit fungeert dan als 'juridisch vangnet'.

En daarmee is het wat ons betreft mogelijk en bespreekbaar specifieke voorwaarden van derden die toegesneden zijn op de applicatie die wij vragen, en wel degelijk beslissend kunnen/zullen zijn ingeval het bijzondere issues betreft en daarmee niet in de Arbit zijn geregeld op te nemen in de Hoofdovereenkomst.

Daarmee vervalt het knock out criterium op:

1. het akkoord gaan met de contractdocumenten bij Inschrijving en
2. het nadrukkelijk niet van toepassing verklaren van voorwaarden van derden,

en stellen wij voor de overeenkomst in samenspraak en na voorlopige gunning definitief te maken.

Beantwoord op: 06-09-2021

Label: Juridisch

Ref.nr.

2

Onderwerp:

Offerteaanvraag - Voorschriften voor het indienen van een Aanbieding, par. 2.2

Vraag:

U stelt in de tweede bullet van deze paragraaf: Alle gevraagde gegevens, verklaringen en alle overige documenten dienen te worden aangeleverd in de Nederlandse taal. Tevens dienen alle correspondentie en werkzaamheden die in het kader van de overeenkomst plaatsvinden in de Nederlandse taal te worden opgesteld c.q. uitgevoerd.

Concluderen wij correct dat de Nederlandse taal van toepassing is op alle werkzaamheden die vloeien uit, dan wel een direct gevolg zijn, van het overeen te komen contract? Indien Ja, is de inschrijver van mening dat dit

mededinging beperkt voor die partijen die vanuit hun internationale karakter - dat er mede toe bijdraagt dat wereldwijde kennis en ervaring kan worden ingezet ten behoeve van de software maar ook van de te leveren aanverwante diensten - terugvallen op specialisten die niet de Nederlandse taal maar wel de Engelse taal machtig zijn. Ook de internationale referenties van partners van de inschrijver worden op deze buiten beschouwing gelaten. Het verbaast de inschrijver dat de VU deze beperking opwerpt gezien de internationale oriëntatie van de academische wereld maar zeker ook omdat hiervan geen sprake van is geweest bij de aanbesteding van het VU MARS project. Is de VU bereid de beperking met betrekking tot de Nederlandse taal te herzien zodat ook internationale partijen met hun waardevolle en relevante referenties kunnen meedingen?

Antwoord:

Uitgangspunt is dat inschrijvingen e.d. in de Nederlandse taal worden gedaan. Documenten van derden kunnen in de Engelse (of andere vreemde) taal worden overlegd, maar zullen op ons verzoek binnen een nog vast te stellen termijn in de Nederlandse taal moeten worden aangeleverd.

Beantwoord op: 06-09-2021

Label: Contract