

Tweede NOTA VAN INLICHTINGEN

**Tweede Nota van Inlichtingen behorende bij de
EU aanbesteding
PFL – 2492493 Netwerk- en security beheer & onderhoudsdiensten
Deze Nota maakt deel van uit van de af te sluiten Opdracht.**

Datum : 10 september 2020
Documentnr. : 2662961
Aantal pagina's : 5

Mededeling van de Aanbestedende dienst:

In de Nota van Inlichtingen met kenmerk 2654068 is een onvolkomenheid gerezen in de beantwoording van de vragen 66 en 67. In onderstaande tabel met de geel gearceerde kleur is de beantwoording op vraag 66 en 67 aangepast.

Vraag 66:	Art. 14.2 - Pagina 8 Verzoek om te bepalen dat de beperkingen in aansprakelijkheid uit de hoofdovereenkomst van toepassing zijn. Het is aanbestedingsrechtelijk niet toegestaan om een ongelimiteerde aansprakelijkheid van leverancier te eisen.
Antwoord:	Voor: De partij die AVG- gerelateerde schade heeft veroorzaakt is volledig aansprakelijk voor de gevolgen ervan. Dient u te lezen: De partij die AVG- gerelateerde schade heeft veroorzaakt is volledig aansprakelijk voor de gevolgen ervan. Zie ook het antwoord op vraag 47 van de Nota van Inlichtingen d.d. 27 augustus 2020 en documentnr. : 2654068 met betrekking tot artikel 26.2 en 26.3 in onderlinge samenhang gelezen met artikel 26.4 sub d ARBIT-2018. Gegeven de toelichting in het antwoord op vraag 47 van de Nota van Inlichtingen d.d. 27 augustus 2020 en documentnr. : 2654068 is de provincie van opvatting dat in voldoende mate is toegelicht waarom de aansprakelijkheid in verband met artikel 26.4 sub d ARBIT-2018 niet verdergaand beperkt wordt dan op basis van de wet (zoals de AVG) toegestaan is. Dit betekent dat de aansprakelijkheid voor schade geleden door Betrokkenen, die toerekenbaar is aan Opdrachtnemer, <u>niet</u> wordt beperkt. Dit betekent tevens dat de aansprakelijkheid voor door de bevoegde autoriteiten opgelegde boetes zoals de Autoriteit Persoonsgegevens <u>niet</u> wordt beperkt. Voor zover dit niet in strijd is met de wet is voor het overige de aansprakelijkheidsbeperking als opgenomen in artikel 26 van de ARBIT-2018, met inachtneming van het antwoord op vraag 45 van de Nota van Inlichtingen 1, d.d. 27 augustus 2020, van overeenkomstige toepassing. In het antwoord op vraag 45 staat:

	De provincie is bereid in te stemmen met beperking van de aansprakelijkheid voor persoons- en zaakschade en daaruit voortvloeiende schade tot 1 miljoen euro per gebeurtenis en een minimale uitkering van 200% van dit bedrag per jaar. De door u voorgestelde <i>uitsluiting</i> van de aansprakelijkheid voor overige schade als bedoeld in artikel 26.3 van de ARBIT-2018, die in de praktijk meestal zal bestaan uit zuivere vermogensschade (d.w.z. op zichzelf staande schade die niet is een gevolg is van daaraan voorafgaande persoons- of zaakschade) en die doorgaans valt onder de dekking van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (BAV), is gelimiteerd op een bedrag van maximaal vier (4) maal de hoogte van de Vergoeding per gebeurtenis, wordt <u>niet</u> doorgevoerd.
Vraag 67:	Art. 14.3 – Pagina 8 Verzoek om toe te voegen dat de beperkingen in aansprakelijkheid uit de hoofdovereenkomst van toepassing zijn op deze vrijwaringsverplichting. Het is aanbestedingsrechtelijk niet toegestaan om een ongelimiteerde vrijwaring van leverancier te eisen.
Antwoord:	Voor: <i>Zie antwoord op de vraag 66. Beperking van de aansprakelijkheid in de hoofdovereenkomst wordt pas bij gunning met de Opdrachtnemer besproken.</i> Dient u te lezen: <i>Zie antwoord op de vraag 66 en vraag 47 van de Nota van Inlichtingen d.d. 27 augustus 2020 en documentnr. : 2654068. Door in te schrijven gaat Inschrijver akkoord met de aansprakelijkheid als opgenomen in de meest recente Aanbestedingsstukken. De suggestie dat na gunning de omvang van de aansprakelijkheid kan worden besproken of hierover zelfs kan worden onderhandeld is onjuist omdat dit in strijd zou zijn met de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht.</i> Zie voor het overige het antwoord op vraag 66.

Aanbestedingsleidraad	
Vraag 1:	Nvl 1 – vraag 15 U geeft aan dat 6) Quantum wordt uitgefaseerd. Hiermee komen ze uit de scope van de aanbesteding te vallen. Inschrijver verzoekt derhalve deze uit het prijzenblad te halen. Indien Aanbestedende Dienst hiertoe niet bereid is, kunt u aangeven hoe deze componenten geprijsd dient te worden?
Antwoord:	Gezien het karakter van het huidig lopende onderhoudscontract dat loopt tot en met 31/03/2021 en het voornemen deze uit te faseren, is dit onderdeel in het prijzenblad komen te vervallen. Het prijzenblad is hierop aangepast en is bijgevoegd als Bijlage bij deze Nota van Inlichtingen. Mogelijkerwijs wil de Aanbestedende dienst deze dienst in de toekomst toch verlengen of vervangen. Zij wil zich daarom het recht voorbehouden om desbetreffende dienst via een nadere uitvraag binnen deze Opdracht uit te vragen. Daarom valt de Quantum dienstverlening wel binnen de scope van de Opdracht.
Vraag 2:	Nvl 1 – vraag 33 De tijdens de 1e vragenronde gestelde vraag is niet in zijn geheel beantwoord. In onderdeel K1 vraagt u onder andere een SMART antwoord op de vraag “Hoe inschrijver de samenwerking met KPN als leverancier van de Hybride Cloud voor zich?” Indien KPN ook inschrijft op deze aanbesteding, dient deze vraag ook door KPN SMART beschreven te worden. Dit leidt tot een voorsprong en betere puntenscore voor KPN omdat zij vanzelfsprekend het beste in staat zijn om de samenwerking binnen één en dezelfde eigen organisatie te beschrijven. Hier luidt het adagium “de slager die zijn eigen vlees kleurt” en dit betekent oneerlijke concurrentie. Inschrijver begrijpt dat er een samenwerking moet plaatsvinden en zal zich hiervoor ook inzetten. Inschrijver stelt daarom ook voor om de samenwerking met KPN als eis op te nemen in Bijlage 1, zodat Aanbestedende Dienst geborgd is van de samenwerking tussen inschrijver en KPN. Wij verzoeken u echter om kwaliteitspunt 4, zoals beschreven in de aanbestedingsleidraad, paragraaf 5.3.1, pagina 41 te laten vervallen om oneerlijke concurrentie te voorkomen. Gaat u hiermee akkoord?
Antwoord:	Uitgangspunt is dat de provincie een beschrijving wil van de samenwerking met KPN zoals <i>Inschrijver</i> die voor zich ziet. Uw stelling dat KPN, als KPN zou inschrijven op deze aanbesteding, ook een SMART beschrijving zou moeten indienen en dit leidt automatisch tot een voorsprong en een betere score van KPN leidt, wordt niet onderschreven door de provincie. Iedere Inschrijver moet de samenwerking met KPN vanuit zijn eigen visie en ervaring beschrijven op basis van de uitgangspunten in de Aanbestedingsleidraad en paragraaf 5.3.1 sub 4. Ook uw opmerking dat sprake zou zijn van een ‘slager die zijn eigen vlees keurt’ vindt geen steun in de feitelijke situatie: hiervan zou naar de opvatting van de provincie pas sprake zijn als KPN een rol zou hebben in de beoordeling van de inschrijvingen en daarvan is uiteraard geen sprake.

BIJLAGE 3 – ARBIT 2018

Vraag 3:	Nvl 1 – vraag 46 Een beperking in aansprakelijkheid van 4 maal de vergoeding per schadegeval is disproportioneel. Er kunnen zich namelijk meerdere schadegevallen voordoen. Wij verzoeken u dringend om een aansprakelijkheid van 500.000 euro per jaar op te nemen voor schades zoals genoemd in artikel 26.3.
Antwoord:	De aansprakelijkheid is beperkt conform het bepaalde in artikel 8.5 van de Raamovereenkomst. Artikel 8.4 van de Raamovereenkomst is verduidelijkt.
Vraag 4:	Nvl 1 – vraag 48 U wenst vast te houden aan artikel 30.6. In dat geval verzoeken wij u om een redelijke opzegtermijn te hanteren van 6 maanden.
Antwoord:	De provincie houdt inderdaad vast aan het bepaalde in artikel 30.6, maar de provincie heeft er uiteraard geen belang bij om lichtvaardig van dit artikel gebruik te maken. Vanwege de snel veranderende ICT-wereld, waarbij een zekere mate van flexibiliteit noodzakelijk is, en de reeds in het antwoord op vraag 48 toegelichte regeling voor kostenvergoeding, acht de provincie het toevoegen van de door u geopperde opzegtermijn niet reëel.

BIJLAGE 5 – CONCEPT NADERE OVEREENKOMST

Vraag 5:	Nvl – vraag 57 Het is correct dat de SLA resultaatsverplichtingen bevat. Dit is echter iets anders dan een fatale termijn. Bij een resultaatsverplichting raakt leverancier pas in verzuim na ingebrekestelling. Bij overschrijding van een fatale termijn is leverancier direct in verzuim. Gezien dit belangrijke verschil verzoeken wij u om op te nemen dat levertermijnen en uitvoeringstermijnen resultaatsverplichtingen zijn, maar geen fatale termijnen.
Antwoord:	Uw voorstel wordt niet gehonoreerd. Bij een resultaatverplichting past het gebruik van Fatale termijnen. Zie ook het bepaalde in artikel 76 van de ARBIT 2018. Als er sprake zou zijn van een inspanningsverplichting zou uw redenering overigens wel verdedigbaar zijn, maar daar heeft de provincie gegeven het bepaalde in 2.7.1. van de Aanbestedingsleidraad en de ARBIT-2018 niet voor gekozen.
Vraag 6:	Nvl 1 – Vraag 58 Het is niet duidelijk wat het maximale boetebedrag is. Kunt u dit toelichten? Tevens verzoek om de maximum boete te matigen naar 50% van het onderdeel van de bestelling waar de tekortkoming betrekking op heeft.

Antwoord:	De maximale boete is afhankelijk van de Vergoeding gerelateerd aan de omvang van o.a. de bestellingen. Wordt er bijvoorbeeld voor 1000 euro besteld en levert u niet tijdig, dan is de maximale boete beperkt tot 1000 euro.
Vraag 7:	Nvl 1 – vraag 58 Dringend verzoek om dit boetebeding enkel van toepassing te verklaren op te late levering van producten, opdrachten en gebruiksrechten. Zoals het beding nu is geformuleerd is de strekking onredelijk breed.
Antwoord:	De provincie deelt uw opvatting niet. De provincie heeft in plaats van verschillende boeteclausules per categorie, zoals in de modelovereenkomsten bij de ARBIT-2018 optioneel opgenomen, gekozen voor een (1) boeteclausule die ziet op nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst. Voorts acht de provincie de relatie tussen de omvang van de boete per dag niet disproportioneel hoog en is de totale boete gerelateerd aan de omvang van de betreffende bestelling.
Bijlage 7– Concept Verwerkersovereenkomst	
Vraag 8:	Nvl 1 – vraag 66 Wij wijzen u erop dat het aanbestedingsrechtelijk niet is toegestaan om een ongelimiteerde aansprakelijkheid van leverancier te eisen (dit is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel. Zie de gids proportionaliteit). Daarom verzoeken wij u dringend om de beperking in aansprakelijkheid uit de raamovereenkomst van toepassing te verklaren. Boetes die door de toezichthouder opgelegd worden kunnen hiervan uitgezonderd worden.
Antwoord:	Zie de mededeling van de Aanbestedende dienst op de eerste pagina van deze Nota van Inlichtingen.
Bijlage 10– Format Prijzenblad	
Vraag 9:	Nvl – vraag 70 “Het is hierbij evenwel toegestaan om een onderbouwing van deze ene prijs op te nemen, mits het in tabblad 2....” In de aanbestedingsleidraad staat: “Het niet indienen van de onderbouwing kan leiden tot uitsluiting van uw Inschrijving.” Kan Aanbestedende Dienst aangeven of een onderbouwing wel of niet verplicht is? Het woordje “kan” is op meerdere manieren interpreteerbaar waardoor het voor inschrijvers onduidelijk is wat hier bedoeld wordt en wat de criteria zijn om uitgesloten te worden bij het niet indienen van de onderbouwing.
Antwoord:	De onderbouwing van de prijs is geen verplichting en is alleen ter aanvulling op de prijs in tabblad 1. De bepaling, “het niet indienen van de onderbouwing kan leiden tot uitsluiting van uw Inschrijving “ is in dit verband een omissie en is komen te vervallen. Het staat de Inschrijver vrij om wel of geen tabblad met de prijsonderbouwing toe te voegen.