

Aanbesteding: Citrix - licenties (levering en onderhoud)
Aanbestedende Dienst: Gemeente Gouda
Referentie: 840699

Toelichting:

Het prijzenblad is aangepast. Voor uw inschrijving dient u gebruik te maken van bijlage B2v3 prijzenblad. Andere versies zijn niet geldig.

Ref.nr. 23
Onderwerp: Artikel 13.4 GIBIT 2020

Vraag:

De aansprakelijkheid voor overige schade is beperkt tot tien maal de Jaarvergoeding per gebeurtenis. U stelt daarbij dat de totale aansprakelijkheid per jaar evenwel nooit meer dan twintig maal de Jaarvergoeding zal bedragen (ongeacht het aantal gebeurtenissen). Gegadigde fungeert in deze uitvraag als intermediair om de licenties c.q. gebruiksrechten aan de aanbestedende dienst te leveren en de licenties c.q. gebruiksrechten over het algemeen worden verstrekt middels een directe overeenkomst tussen de software fabrikant en de eindgebruiker (de aanbestedende dienst) onder toepasselijkheid van de licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden vanuit de software fabrikant. De vergoedingen die uit de nadere overeenkomsten resulterend uit de onderhavige raamovereenkomst kunnen volgen kunnen variëren van kleine bedragen (de uitvraag van een licentie bij een Tier 3 software fabrikant) tot aan substantiele bedragen (een verlenging bij een Tier 1 software fabrikant).

Gezien de algemene definitie van Jaarvergoeding opgenomen in artikel 1 van de GIBIT, de vrijheid van de aanbestedende dienst om een opdracht wel of niet onder de raamovereenkomst uit te vragen en de vermenigvuldiging factor opgenomen in het onderhavige artikel is het voor gegadigde niet mogelijk om het bedrijfsrisico in te calculeren. De onderhavige mogelijke aansprakelijkheid is een niet calculeerbaar bedrijfsrisico (een disproportioneel groot financieel risico) dat redelijkerwijs niet door gegadigde kan worden geaccepteerd. Gegadigde verzoekt de aanbestedende dienst om een alternatief voorstel te doen (bijvoorbeeld door opneming van een (acceptabel) maximum aansprakelijkheidsbedrag in lijn met artikel 13.3 van de GIBIT) dat recht doet aan de positie van partijen. Graag uw reactie?

Antwoord:

Het begrip Jaarvergoeding is gedefinieerd in artikel 1 van de GIBIT 2020. Het gaat in de kern om een jaargemiddelde van de (oorspronkelijke voorziene) totale Vergoeding gezien over de (oorspronkelijk beoogde) duur van het project. De toelichting op de GIBIT 2020 geeft een nadere toelichting: In de praktijk zal die totale prijs veelal deels zijn gebaseerd op eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen of vergoedingen op nacalculatiebasis. Om voor beide partijen helderheid te bieden is in de

definitie van Vergoeding bepaald dat de hoogte van die vergoedingen moet worden berekend aan de hand van de initieel beoogde looptijd en de initiele begrotingen. Beide partijen weten zo voorafgaand aan het sluiten van het contract wat de omvang van de maximale aansprakelijkheid in voorkomend geval zal zijn. Van een noodzaak of dwingende plicht om af te wijken van het gestelde in de GIBIT 2020 is niet gebleken. De aanbestedende dienst is dan ook niet bereid op het verzoek in te gaan.

Percelen: P1 Licenties

Beantwoord op: 23 okt. 2023

Label: Juridisch

Ref.nr.
24

Onderwerp:
Artikel 13.3 GIBIT 2020

Vraag:

De mogelijke aansprakelijkheid wordt beperkt in artikel 13.2. Echter, wordt de aansprakelijkheid (i) slechts beperkt per gebeurtenis, de maximale aansprakelijkheid voor meerdere gebeurtenissen is niet vastgelegd en (ii) is de omvang van dit bedrag, met het oog op de aard en omvang van de aan deze aanbesteding onderliggende opdracht, disproportioneel. Gegadigde kan zich niet verzekeren tegen schade voor onbeperkt aantal gebeurtenissen en zou daarmee een disproportioneel groot financieel risico nemen. In deze overeenkomst geldt dit temeer nu gegadigde fungeert als intermediair om de licenties c.q. gebruiksrechten aan de aanbestedende dienst te leveren en de licenties c.q. gebruiksrechten over het algemeen worden verstrekt middels een directe overeenkomst tussen de software fabrikant en de eindgebruiker (de aanbestedende dienst) onder toepasselijkheid van de licentie-, onderhoud- en contractvoorwaarden vanuit de software fabrikant. De Gids Proportionaliteit schrijft in 3.9.1.1 (voorschrift 3.9D, punt 2) voor dat de aanbestedende dienst rekening dient te houden met de risico's die aanbestedende dienst daadwerkelijk loopt n met de gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de betreffende branche of voor de opdracht naar aard en omvang. Een voor de aanbestedende dienst gebruikelijke beperking van de aansprakelijkheid in de betreffende branche of voor de opdracht naar aard en omvang is 500.000,- per gebeurtenis met een maximum van 1.000.000,- per jaar. Wij zouden graag zien dat de aansprakelijkheid wordt beperkt in zoverre dat dit gebruikelijk is bij soortgelijke opdrachten binnen uw sector tot een bedrag van 500.000,- per gebeurtenis met een maximum van 1.000.000,- per jaar. Dit eveneens in lijn met het gestelde in de aanbestedingsstukken. Graag uw akkoord?

Antwoord:

In de GIBIT 2020 is ervoor gekozen om de maximale aansprakelijkheid te beperken voor steeds de periode van n kalenderjaar. Het daarop volgende jaar staat de spreekwoordelijke teller weer op nul (een schone lei). Dit sluit ook aan bij de systematiek die verzekeraars hanteren. Niet gebleken is dat

het gestelde in artikel 13.2 leidt tot onverzekerbaarheid of disproportionele aansprakelijkheid. Van een noodzaak of dwingende plicht om af te wijken van het gestelde in de GIBIT 2020 is niet gebleken. De aanbestedende dienst is dan ook niet bereid op het verzoek in te gaan.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Juridisch

Ref.nr. 71
Onderwerp: GIBIT 13.5

Vraag:

Bent u bereid artikel 13.5 te laten vervallen omdat daarmee een onbeperkte aansprakelijkheid wordt gecreëerd. Een onbeperkte aansprakelijkheid van opdrachtnemer is gelet op de bedrijfsbelangen van opdrachtnemer een te groot risico, staat niet in verhouding tot de opdracht en is onverzekerbaar. Wij verwijzen u hierbij tevens naar de Gids Proportionaliteit, voorschrift 3.9 D waarin aangegeven is dat een onbeperkte aansprakelijkheid niet toegestaan is.

Antwoord:

Er is in artikel 13.5 geen sprake van het opleggen van een onbeperkte aansprakelijkheid. In de kern zijn hier alle gebruikelijke uitzonderingen op de beperking van aansprakelijkheid samengebracht. De toelichting op de GIBIT 2020 geeft een nadere toelichting tav de inhoud van die uitzonderingen. Van een noodzaak of dwingende plicht om af te wijken van het gestelde in de GIBIT 2020 is niet gebleken. De aanbestedende dienst is dan ook niet bereid op het verzoek in te gaan.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Juridisch

Ref.nr. 72
Onderwerp: GIBIT 13.3 en 13.4

Vraag:

Bent u bereid verschillende caps op te nemen van:

- per schadeveroorzakende gebeurtenis is de aansprakelijkheid van Leverancier beperkt tot: een bedrag dat gelijkstaat aan de in de twaalf maanden ervoor in totaal van Opdrachtgever ontvangen bedragen;
- per jaar is de aansprakelijkheid van Leverancier beperkt tot: maximaal 0,5 maal de hoogte van de Vergoeding;
- met betrekking tot alle gebeurtenissen die zich gedurende de looptijd van

de Overeenkomst voordoen is de aansprakelijkheid van Leverancier beperkt tot: 1 maal de hoogte van de Vergoeding, met een maximum van EUR 5 miljoen.

In voorkomend geval geldt steeds het maximum dat als eerste wordt bereikt. Verder verzoekt Inschrijver u te bepalen dat de aansprakelijkheidsbeperkingen van artikel 13 mede zien op eventuele verbeurde boetes, malussen, service credits en ten gunste van opdrachtgever afgegeven vrijwaringen.

Antwoord:

In de GIBIT 2020 is ervoor gekozen om de maximale aansprakelijkheid te beperken voor steeds de periode van n kalenderjaar. Het daarop volgende jaar staat de spreekwoordelijke teller weer op nul (een schone lei). Dit sluit ook aan bij de systematiek die verzekeraars hanteren. Van een noodzaak of dwingende plicht om af te wijken van het gestelde in de GIBIT 2020 is niet gebleken. De aanbestedende dienst is dan ook niet bereid op het verzoek in te gaan. De aansprakelijkheidsbeperkingen van artikel 13 zien niet mede op eventuele verbeurde boetes, malussen, service credits en ten gunste van opdrachtgever afgegeven vrijwaringen.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Juridisch

Ref.nr.
73

Onderwerp:
GIBIT 13.1

Vraag:

Het is redelijk en gebruikelijk om aansprakelijkheid t.a.v. indirecte schade zoals gevolgschade en winstderving uit te sluiten. Aansprakelijkheid t.a.v. indirecte schade vormt een niet te overzien risico voor Opdrachtnemer. Bent u derhalve bereid de aansprakelijkheid van opdrachtnemer voor indirecte schade uit te sluiten en directe schade als volgt te definiëren:

- a) schade aan programmatuur, apparatuur en gegevensbestanden
- b) schade aan andere eigendommen;
- c) kosten van noodzakelijke wijzigingen en/of veranderingen in apparatuur, programmatuur, specificaties, materialen of documentatie, aangebracht ter beperking c.q. herstel van schade;
- d) de kosten van noodvoorzieningen, zoals het uitwijken naar andere computersystemen, of het inhuren van derden
- e) kosten van het noodgedwongen langer operationeel houden van (het) oude syste(e)m(en) en daarmee samenhangende voorzieningen;
- f) redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van directe schade, die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;
- g) redelijke kosten gemaakt ter vaststelling van de schadeoorzaak, de

aansprakelijkheid, de directe schade en de wijze van herstel.

Antwoord:

Het onderscheid tussen directe en indirecte schade komt in de Nederlandse wet niet voor en het is (daarmee) vaak onduidelijk wat er precies met het onderscheid wordt bedoeld. Het onderscheid is dan ook in de GIBIT 2020 los gelaten. Van een noodzaak of dwingende plicht om af te wijken van het gestelde in de GIBIT 2020 is niet gebleken. De aanbestedende dienst is dan ook niet bereid op het verzoek in te gaan.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Juridisch

Ref.nr.
74

Onderwerp:
GIBIT 13

Vraag:

In de GIBIT 2020 en artikel 6 van de Concept Overeenkomst wordt op het gebied van de aansprakelijkheid nogal wat gevraagd van Opdrachtnemer. Onder de GIBIT 2020 en artikel 6 van de Concept Overeenkomst is de aansprakelijkheid van opdrachtnemer voor schade (anders dan persoons- en zaakschade) beperkt tot tien maal de jaarvergoeding per gebeurtenis met een maximum van twintig maal de jaarvergoeding per jaar.

Een rekenvoorbeeld: bij een opdrachtwaarde van EUR 50.000,-- per jaar en een initiele looptijd van het contract van 4 jaar is Opdrachtnemer aansprakelijk tot een bedrag van EUR 500.000,-- per gebeurtenis, met een maximum van EUR 1 miljoen per jaar en dus tot maximaal 4 miljoen over 4 jaar.

Dit is een disproportionele eis en als zodanig in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Ten eerste zijn de daadwerkelijke risico's van de aanbestedende dienst relatief laag.

Ten tweede is dit geen gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de ICT Branche, temeer niet waar het om SaaS dienstverlening gaat. Zoals u weet is er sinds jaren een beweging in de markt zichtbaar, waarbij bestaande programmatuur wordt vervangen door SaaS dienstverlening. Gevolg van deze transitie is dat er veel klanten tegelijkertijd gebruik zullen maken van hetzelfde (onderliggende) platform. Als er een storing optreedt in dit platform zullen alle gemeenten die van dit platform gebruik en de GIBIT hanteren, de mogelijkheid hebben om een claim indienen bij de leverancier. Het kan daarbij gaan om tientallen gemeenten. Als elk van die gemeenten een opdrachtwaarde van 50.000,00 hebben aanbesteed kunnen tien gemeenten een claim neerleggen van in totaal 10 miljoen terwijl de gezamenlijke opdrachtwaarde slechts een half miljoen bedraagt. Dergelijke claims vormen op z'n minst een niet te verantwoorden bedrijfseconomisch risico, zijn voor de meeste bedrijven continuïteitsbedreigend, en zijn ook niet

tegen redelijke bedragen te verzekeren.

Kortom, met het hanteren van deze aansprakelijkheidseis staat het afdekken van de daadwerkelijke risico's bij de aanbestedende dienst in geen enkele verhouding meer tot de belangen van de opdrachtnemer. Nu dit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel (zie ook de Proportionaliteitsgids, paragraaf 9D) verzoekt inschrijver uw aanbestedende dienst om dit artikel conform onderstaande voorstellen voor de artikelen 13.1, 13.4, 13.5 en 13.6 aan te passen en artikel 6 van de Concept Overeenkomst te laten vervallen.

Antwoord:

Zie het antwoord op Ref. nr. 73.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Juridisch

Ref.nr.
83

Onderwerp:
NvI vraag en antwoord 6

Vraag:

LS, de looptijd is in de NvI aangepast naar n jaar. Dit levert voor (alle) inschrijvers onderstaand probleem op, geeft Citrix aan:
Allereerst willen we aangegeven dat de 1e regel licenties in bijlage B2V2 (550 stuks) tot december 2023 lopen (en dus niet zoals in het prijzenblad staat, tot 18 juni 2024).

Met deze nieuwe informatie: Wenst u (alle) licenties een gelijke einddatum van juni 2025 te geven of wenst u alleen de licenties met een huidige einddatum in 2023 voor n jaar te verlengen (en de licenties die momenteel nog tot juni 2024 lopen dus buiten scope van deze aanbesteding te houden). NB: Citrix heeft aangegeven dat het verlengen van alle licenties naar een gelijke einddatum van dec 2024 niet mogelijk is (!).

Antwoord:

"De wens is inderdaad voor alle licenties eenzelfde aflooptdatum te krijgen. Inderdaad is terecht geconstateerd, dat de aflooptdata niet geheel overeenstemmen met de werkelijkheid. Dit is het prijzenblad aangepast.

Wij gaan akkoord met n gelijke einddatum: juni 2025. U dient uw inschrijving hierop te baseren. "

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Inhoud

Ref.nr.

Onderwerp:

84

NvI vraag en antwoord 8

Vraag:

Ls, u geeft bij de beantwoording van vraag 8 aan, dat de opslag inderdada tussen de 3% en 5% dient te liggen, echter vinden wij dit percentage of puntentelling niet terug in het (gewijzigde) prijzenblad noch de aanbestedingsleidraad. Kunt u inschrijver(s) verduidelijken waar dit percentage dient terug te komen en hoe dit beoordeeld wordt?

Antwoord:

Het prijzenblad is hierop aangepast. Hierdoor kan nu worden aan gegeven welke opslagpercentage de aanbieder gebruikt en wat daardoor de werkelijke prijs per licentie is. Voor uw inschrijving dient u gebruik te maken van bijlage B3v3. eerdere versies zijn niet geldig.

Percelen: P1 Licenties
Beantwoord op: 23 okt. 2023
Label: Inhoud