

Bijlage 14 Vraag en antwoorden m.b.t. GIBIT en de Conceptovereenkomst

In een eerdere aanbesteding van deze opdracht zijn een aantal vragen gesteld over de GIBIT en de Conceptovereenkomst. Mocht deze aanbesteding aanleiding geven om onderstaande vragen of vragen van gelijke strekking te stellen dan worden hieronder op voorhand alvast de antwoorden gegeven zodat ze niet opnieuw hoeven te worden gesteld.

nr.	referentie	vraag	antwoord
1	GIBIT 2020, artikel 21	Een auditrecht dat niet is gemaximeerd en voor elk van onze klanten geldt is in het kader bescherming van persoonsgegevens van andere klanten niet verdedigbaar; wij kunnen simpelweg niet de door u verwachte beveiliging garanderen als elke klant continu en te allen tijde alles mag inspecteren. Bent u bereid overeen te komen dat een TPM hiervoor voldoet?	Zoals aangegeven in artikel 21.2 zal eerst informatie worden opgevraagd. Als met de gevraagde certificeringen afdoende kan worden aangetoond dat aan de gestelde eisen wordt voldaan, zal locatiebezoek niet noodzakelijk zijn.
2	GIBIT 2020, artikel 15.5	Een vaste boete van EUR 50.000,- kan buiten proportioneel zijn gezien de ernst van de schending en de mate van verwijtbaarheid. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat bij een beperkte schending door een van beide partijen een onverzekerbare boete wordt opgelegd die niet in verhouding staat tot schending. Voorts zou een partij die meent EUR 50.000,- schade te hebben geleden die aannemelijk moeten kunnen maken. Bent u derhalve bereid dit bedrag te verlagen naar EUR 10.000,- en een cumulatief maximum van 100.000,-?	Niet akkoord, In artikel 15.5 is geen vaste boete van € 50.000,- opgenomen, maar een maximale boete van dit bedrag. In voorkomend geval wordt uiteraard gekeken naar de proportionaliteit van de op te leggen boete.
3	GIBIT 2020, artikel 14.2	Bent u bereid overeen te komen dat de verzekering dient te voldoen aan minimaal 1 maal de jaarvergoeding per gebeurtenis zoals bedoeld in artikel 13.3. en 13.4?	In paragraaf 4.2 van het beschrijvend document is opgenomen dat de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering minimaal moet voldoen aan de minimum dekking van € 1.250.000,- per aanspraak en € 2.500.000,- per jaar. Dit is in lijn met de genoemde artikelen in de GIBIT 2020.
4	GIBIT 2020, artikel 13.5 (ii)	Het is op grond van wet en jurisprudentie gebruikelijk dat opzet of grove schuld van leidinggevend personeel leidt tot het vervallen van de aansprakelijkheidschap. Het is ongebruikelijk dat al het personeel van Leverancier hieronder valt en dit legt een grote druk op Leverancier. Bent u derhalve bereid om de bepaling in lijn te brengen met wet en jurisprudentie en de term Personeel te vervangen door Leidinggevend personeel?	Niet akkoord. In alle gevallen die worden benoemd in artikel 13.5 valt de hoogte van het bedrag volledig buiten de invloedssfeer van de gemeente. Ze zullen vrijwel zeker door een rechter worden bepaald en disproportionaliteit is daarmee gezien de onafhankelijkheid van de rechter niet aan de orde.

5a	GIBIT 2020, artikel 13.5	Onbeperkte aansprakelijkheid is voor leveranciers niet verzekeraar en derhalve een groot risico voor leveranciers. Tevens schrijft Voorschrift 3.9 D Gids Proportionaliteit voor dat de aansprakelijkheid gelimiteerd moet worden. Bent u derhalve bereid deze bepaling te laten vervallen? Zo nee, bent u dan bereid een aparte, hoge cap overeen te komen voor aanspraken in verband met schending van IE-rechten als bedoeld in artikel 17 GIBIT en door Toezichthoudende autoriteiten opgelegde boetes zoals bedoeld in dit artikel? We stellen een bedrag voor van € 2.000.000 per jaar.	Niet akkoord. In alle gevallen die worden benoemd in artikel 13.5 valt de hoogte van het bedrag volledig buiten de invloedssfeer van de gemeente. Ze zullen vrijwel zeker door een rechter worden bepaald en disproportionaliteit is daarmee gezien de onafhankelijkheid van de rechter niet aan de orde.
5b	vervolgvraag op antwoord 5a	Hoewel het risico op hoge boetes (zeker boetes hoger dan de aansprakelijkheidsbeperking uit artikel 13.4 GIBIT) bijzonder klein is, moet inschrijver de mogelijke risico's beheersbaar houden, zodat haar bedrijfsvoering niet in gevaar wordt gebracht. Dat zou immers ook grote consequenties kunnen hebben voor de continuïteit van de kritische systemen van haar klanten. Omdat een dergelijke onbeperkte aansprakelijkheid reden kan zijn om niet in te schrijven, willen wij u alsnog verzoeken deze bepaling te laten vervallen? Zo niet, bent u dan bereid een aparte aansprakelijkheidsbeperking overeen te komen voor aanspraken in verband met schending van IE-rechten en door Toezichthoudende autoriteiten opgelegde boetes, zoals bedoeld in dit artikel sub iii en iv? Leverancier stelt een bedrag voor van € 2.000.000 per jaar. Kunt u hiermee akkoord gaan? Zo niet, kunt u dan een tegenvoorstel doen?	De gemeente benadrukt nogmaals dat wat betreft de omvang van aansprakelijkheid de beperkingen uit het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk van toepassing zijn op deze overeenkomst.

6a	GIBIT 2020, artikel 13.3 en 13.4	Gezien de te verwachten opdrachtwaarde en hetgeen gebruikelijk is in onze markt (1x tot 4x de Jaarvergoeding per jaar) zijn wij van mening dat de aansprakelijkheid zeer hoog is. Bent u bereid de volgende aansprakelijkheid overeen te komen: "De aansprakelijkheid van Leverancier wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst of uit enige andere hoofde ontstaan (waaronder begrepen garanties en vrijwaringen), is (per gebeurtenis waarbij samenhangende gebeurtenissen tellen als één gebeurtenis) beperkt tot vergoeding van schade tot maximaal het bedrag van de voor de overeenkomst bedongen prijs (excl. BTW). Deze beperking van aansprakelijkheid is van overeenkomstige toepassing op garanties en vrijwaringverplichtingen van Opdrachtnemer. In geen geval zal de totale vergoeding voor schade meer bedragen dan € 1.000.000,- (één miljoen euro).	Een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering biedt dekking voor personen-, letsel- en werknemersschade, met een minimumdekking van € 1.250.000 per aanspraak en € 2.500.000 per verzekeringsjaar. Een beroepsaansprakelijkheidsverzekering biedt dekking tegen vermogensschade als gevolg van een beroepsfout, met een minimumdekking van € 1.000.000 per aanspraak en € 2.000.000 per verzekeringsjaar. Applicatie Werk heeft deze eis verlaagd naar 2x € 1.250.000,-. Artikel 13.4: De aansprakelijkheid voor overige schade is beperkt tot tien maal de jaarvergoeding per gebeurtenis. De totale aansprakelijkheid per jaar bedraagt evenwel nooit meer dan twintig maal de jaarvergoeding (ongeacht het aantal gebeurtenissen). Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.
6b	vervolgvraag op antwoord 6a	"Het is zeer gebruikelijk binnen de IT sector om aansprakelijkheid van indirecte schade zoals onder meer gevolgschade, omzetsderving etc. uit te sluiten. Aansprakelijkheid voor indirecte schade vormt een niet te overzien risico voor Opdrachtnemer. Bent u derhalve bereid indirecte schade uit te sluiten en directe schade als volgt te definiëren: Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan: I.) schade aan programmatuur, apparatuur en gegevensbestanden van Opdrachtgever; II.) schade aan andere eigendommen van Opdrachtgever; III.) kosten van noodzakelijke wijzigingen en/of veranderingen in apparatuur, programmatuur, specificaties, materialen of documentatie, aangebracht ter beperking c.q. herstel van schade van Opdrachtgever; IV.) de kosten van noodvoorzieningen, zoals het uitwijken naar andere computersystemen, of het inhuren van derden door Opdrachtgever; V.) kosten van het noodgedwongen langer operationeel houden van (het) oude syste(m)(en) en daarmee samenhangende voorzieningen door Opdrachtgever; VI.) redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van directe schade, als gevolg van de gebeurtenis."	De gemeente is hiertoe niet bereid. In de Nederlandse Wet komt het onderscheid tussen directe en indirecte schade niet voor. Het is daarmee vaak onduidelijk wat er precies met het onderscheid wordt bedoeld. Bij onduidelijkheid is geen van de partijen gebaat. Het Burgerlijk Wetboek biedt voldoende waarborgen bij het bepalen en beperken van eventuele schade, waaronder het in acht nemen van de redelijkheid en billijkheid.

7	GIBIT 2020, artikel 8.10 sub ii	Is de aanname correct dat u hier doelt op het applicatielandschap zoals u dat kenbaar heeft gemaakt in uw aanbestedingsdocumenten?	De aanname is niet correct. Zoals in de GIBIT 2020 - 8.10 ii staat o.a. '... met de overige relevante onderdelen van het Applicatielandschap (voor zover bekend bij Leverancier) ...'.
8	GIBIT 2020, artikel 8.9	Het is gebruikelijk dat de gevolgen van het eventueel niet behalen van service-levels staan beschreven in de SLA. Het is ongebruikelijk zwaar dat bij overschrijding van service-levels de overeenkomst (gedeeltelijk) kan worden ontbonden. Meerdere meetperiodes is niet eenduidig gedefinieerd en het lijkt erop dat de bepaling geen rekening houdt met de ernst en de mate van het niet halen van het service-level. Hierdoor kunnen de gevolgen van ontbinding niet in verhouding staan met de schending van de SLA. Wij gaan graag overeenkomsten op basis van partnerschap aan. Daarom verzoeken wij dit artikel te laten vervallen en in de SLA maatregelen op te nemen bij het niet halen van Service-levels. Kunt u hiermee akkoord gaan?	Niet akkoord. In de nog overeen te komen SLA worden meetperiodes gedefinieerd en wordt rekening gehouden met de ernst en de mate van het niet halen van het servicelevel.
9a	GIBIT 2020, artikel 7.10	Met de huidige bepaling kan Acceptatie achterwege blijven bij elke vertraging of tekortschieten van Leverancier zonder dat er rekening wordt gehouden met diens verwijtbaarheid. Zo kan de vertraging of tekortschieten ook mede veroorzaakt worden door Opdrachtgever. Bent u derhalve bereid overeen te komen dat dit enkel geldt voor zover de vertraging of tekortkoming toerekenbaar is aan Leverancier?	Daar zijn wij niet toe bereid. Acceptatie zal conform het af te stemmen implementatieplan in deelleveringen plaatsvinden. Bij de eindacceptatie moet alles conform overeenkomst geleverd zijn.
9b	vervolgvraag op antwoord 9a	Kunt zekerheidshalve bevestigen dat wanneer u de ICT-prestatie (integraal) accepteert dit eveneens decharge impliceert?	Bij decharge is alles wat is aangeboden en beschreven in de aanbestedingsdocumenten ingericht. Het moment van integrale acceptatie kan afwijken van het moment van decharge. Daarom heeft de gemeente het betalingsschema als volgt aangepast: Van de éénmalige vergoedingen is: - 30% verschuldigd en facturering na opdrachtverstrekking; - 40% verschuldigd en facturering bij livegang; - 20% verschuldigd en facturering na integrale acceptatie en - 10% verschuldigd en facturering na decharge.

10	GIBIT 2020, artikel 7.5, 8.9, 20.10, 20.11 en 20.13	De term 'ontbinden' heeft juridisch gezien het gevolg dat Opdrachtnemer de geleverde diensten moet terugnemen en dat Leverancier de door Opdrachtgever betaalde facturen moet terugbetalen. Gelet op de aard van de ICT-Prestatie is dit slecht uitvoerbaar. Kunt u er derhalve mee akkoord gaan dat ontbinding alleen kan gelden voor toekomstige verplichtingen en geen ongedaanmakingsverplichtingen met zich meebrengt?	Dat is niet akkoord.
11	GIBIT 2020, artikel 5.5	Benodigde aanpassingen aan het applicatielandschap zijn mogelijk enorme extra kosten voor Leverancier, die bovendien niet verzekeraar zijn (het betreft immers geen schade, maar kosten om aan de overeenkomst te voldoen). Dit terwijl wij ons enkel kunnen baseren op de door u verstrekte informatie en zelf geen serieus onderzoek kunnen doen. Bent u bereid overeen te komen dat de kosten voor aanpassing van het Applicatielandschap enkel kunnen worden verhaald indien het de grove schuld is van Leverancier dat deze kosten niet zijn voorzien? Het kan niet zo zijn dat Leverancier als gevolg van onjuiste en/of onvolledige berichtgeving van Opdrachtgever deze aanvullende kosten moet dragen.	De gemeente is hiertoe niet bereid. Artikel 5.5 is alleen van toepassing op aanpassingen aan het Applicatielandschap, welke de leverancier had kunnen of behoren te voorzien. Het artikel is verder bovendien alleen van toepassing op aanpassingen aan het Applicatielandschap die voor de implementatie (en daarmee dus voor het Overeengekomen gebruik) noodzakelijk zijn. Dit artikel is daarmee voldoende bepaald.
12a	GIBIT 2020, artikel 4.2	"Het past niet binnen een complex implementatieproject dat de oplevertermijn altijd als fataal wordt gedefinieerd. Uitgangspunt zou moeten zijn dat termijnen niet worden overschreden. Mocht dit onverhoopt toch plaatsvinden dan zou de Leverancier een redelijke termijn moeten worden gegund (ingebrekestelling) om na te kunnen komen voordat de Leverancier in verzuim geraakt. Voorstel om aan het artikel het volgende toe te voegen: "Overeengekomen termijnen voor levering en/of andere prestaties gelden niet als vast en fataal, tenzij schriftelijk anders overeengekomen. Indien een termijn schriftelijk is overeengekomen en deze niet wordt gehaald zal eerst een ingebrekestelling aan Leverancier worden verzonden waarin een redelijke termijn tot nakoming van de verplichting wordt opgenomen." Wilt u dit artikel als zodanig aanpassen?"	Niet akkoord. De data en de termijnen zijn fataal, tenzij we een andere datum of specifieke termijn zijn overeengekomen.

12b	vervolgvraag op antwoord 12a	Hiermee wijkt u (in negatieve zin) af van de standaard GIBIT bepaling die stelt dat alleen de implementatietermijn fataal is, zie hiervoor uitdrukkelijk artikel 4.2 GIBIT en de toelichting hierop. Elke data en of termijn kwalificeren als fataal staat in geen enkele verhouding tot de aard van de opdracht en is dien ten gevolge buitenproportioneel en bovendien in de markt zeer ongebruikelijk. Wanneer u vasthoudt aan deze fataalheid van deze termijnen zou het redelijk zijn dat u 100% beschikbaarheid van uw eigen medewerkers garandeert, daar het halen van deze termijnen ook afhankelijk is van uw medewerking, dit lijkt ons voor beide partijen zeer onwenselijk. Leverancier wil u daarom dringend verzoeken terug te komen van deze 'wijziging', en overeen te komen dat alle data niet als fataal gelden, tenzij zulks uitdrukkelijk schriftelijke is overeengekomen. Wanneer u dit niet aanpast, dan kan dit een reden zijn voor leverancier om niet in te schrijven.	In de vraagstelling van Nvl-1 (vraag 25) refereert u aan de data en termijnen van het implementatietraject. Hierbij heeft de gemeente aangegeven dat deze data en de termijnen fataal zijn gedurende het implementatietraject, tenzij we een andere datum of specifieke termijn zijn overeengekomen. Dit lijkt de gemeente proportioneel.
13	GIBIT 2020, artikel 2.3	Op standaard software van Leverancier zijn de licentievoorwaarden van de Leverancier van toepassing die wereldwijd voor al haar klanten van toepassing zijn, zoals door Leverancier zullen worden meegestuurd bij de offerte. Is de aanname correct dat deze voorwaarden niet onder artikel 2.3 vallen?	Uw aanname is niet juist. De gemeente kan niet beoordelen of de (licentie)voorwaarden voldoen aan de eisen die de gemeente aan de oplossing stelt, omdat zij deze voorwaarden van derden niet kent.
14	GIBIT 2020, artikel 1.26	Bent u bereid overeen te komen dat artikel 1.26 als volgt komt te luiden: "Overeengekomen gebruik: het door Opdrachtgever beoogde gebruik van de ICT Prestatie zoals dat in de aanbestedingsdocumenten kenbaar is gemaakt aan Leverancier."?	Niet akkoord. De gemeente houdt vast aan de begrippenlijst zoals die binnen de GIBIT 2020 standaard wordt gehanteerd.
15	Concept-Overeenkomst, artikel 15.3	Gezien in de NVI aanpassingen kunnen worden gemaakt op de Overeenkomst, kunt u ermee instemmen dat de NVI in rang bovenaan komt te staan?	Na de Nvl worden de wijzigingen doorgevoerd in de conceptovereenkomst. De gewijzigde versie is bijgevoegd in de Nvl.
16	Concept-Overeenkomst, artikel 13.2	Binnen de operationele sferen zijn contactpersonen niet volledig vertegenwoordigingsbevoegd. Deze bevoegdheden komen enkel toe aan directieleden, al dan niet gezamenlijk. Is het mogelijk dat er voor de dagelijkse operatie een contactpersoon wordt opgenomen die niet volledig vertegenwoordigingsbevoegd is, maar onder verantwoordelijkheid van de opgenomen contactpersoon geschiet naast de persoon die vertegenwoordigingsbevoegd is de overeenkomst aan te gaan?	Ja, is akkoord. De gemeente wil wel bij start implementatie dat, wie welke bevoegdheden heeft, wordt vastgelegd.

17	Concept-Overeenkomst, artikel 13.1	Kunt u bevestigen dat deze contactpersonen gedurende de looptijd gewijzigd kunnen worden?	Ja, zie artikel 13.3
18a	Concept-Overeenkomst, artikel 12.7	"Ondanks uw artikel in samenhang met de GIBIT blijven de huidige bepalingen voor interpretatie aan invulling vatbaar. Leverancier zou deze onduidelijkheden graag wegnemen door een expliciet facturatieschema overeen te komen die recht doet aan de uitgangspunten van de GIBIT, zodat er sprake is van een balans tussen enerzijds het risico van voorfinanciering door Leverancier en om daarnaast een prikkel over te houden om tot een correcte Implementatie te komen. Kunt u akkoord gaan met het volgende schema? Eenmalige vergoedingen Van de eenmalige vergoedingen is: - 30% verschuldigd en facturering na opdrachtverstrekking; - 40% verschuldigd en facturering bij Livegang en; - 30% verschuldigd en facturering na integrale acceptatie. Periodieke vergoedingen - Gebruiksrechten van de software zijn voor 100% bij live gang van de omgeving verschuldigd, waarbij: - o 70% bij live gang van de omgeving wordt gefactureerd en; - o 30% na integrale acceptatie. - Kosten voor Hosting zijn voor 100% verschuldigd bij levering voor Opleidingsdoeleinden en/of uiterlijk bij Livegang. - Kosten voor Derdenprogrammatuur 100% verschuldigd bij Levering."	Eenmalige kosten. Het realiseren en inrichten van de ICT-oplossing conform gestelde eisen, inclusief werkende koppelingen en conversie. Tot 1 september 2023 mogen alleen de eenmalige kosten in rekening worden gebracht. Van de eenmalige vergoedingen is: - 30% verschuldigd en facturering na opdrachtverstrekking; - 40% verschuldigd en facturering bij Livegang en; - 30% verschuldigd en facturering na integrale acceptatie. Periodieke vergoedingen: Ondersteuning en onderhoud/jaar vaste contractperiode, inclusief derdenprogrammatuur en hosting. - Na integrale acceptatie 1 september 2023, 100% jaarlijks.

18b	vervolgvraag op antwoord 18a	Leverancier is blij te vernemen dat u akkoord kunt gaan met het voorgestelde facturatieschema voor de eenmalige kosten. Echter is het leverancier niet duidelijk waarom u met betrekking tot de periodieke kosten (ten nadele) afwijkt van artikel 9.2 GIBIT die stelt dat de vergoeding voor Derdenprogrammatuur 100% verschuldigd is bij levering. Voorts zullen er ook voor livegang reeds kosten gemaakt worden voor hosting. Immers kunnen wij de omgeving niet voor acceptatie aanbieden zonder dat deze gehost wordt. Kunt u daarom bevestigen dat deze kosten reeds, in lijn met de GIBIT, bij levering mogen worden gefactureerd?	
19	Concept-Overeenkomst, artikel 7 en 9	U stelt dat er na gunning een SLA dient te worden overeengekomen. Ondanks dat de SLA na gunning overeen dient te worden gekomen heeft u wel al enige eisen geformuleerd ten aanzien van de service-levels, zoals eis 20, 65 en 66. Als gemeente wil je de beste dienstverlening voor je medewerkers en klanten. In een SLA worden afspraken gemaakt over de servicenormen van een dienst of product. Een SLA kan de relatie tussen Leverancier en klant verbeteren, maar zeker ook verslechteren. Veel hangt af van de inhoud van een SLA en de mate waarin duidelijke en haalbare afspraken worden gemaakt die toegespitst zijn op de specifieke ICT-prestatie. De SLA van leverancier is brancheconform en toegespitst op de door ons geleverde en door u uitgevraagde dienstverlening (SaaS). Het merendeel van de gemeenten die wij bedienen maakt gebruik van deze standaard SLA. Onderdeel hiervan is een periodiek overleg om de behaalde resultaten en uw vragen te bespreken. Wanneer wij gebruik kunnen maken van onze standaard SLA, in plaats van individuele service-levels af te spreken met al onze klanten, zal dit ook leiden tot kostenvoordeel voor u maar bovendien zorgen voor een dienstverlening die volledig is ingesteld op de overeengekomen service-levels. Kunt u er daarom mee akkoord gaan dat de SLA van leverancier en de daarin opgenomen standaard service-levels van toepassing, in plaats van uw specifieke service-levels, zijn op deze dienstverlening? Zo niet, bent u bereid hier na gunning nadere afspraken over te maken?	De SLA moet minimaal voldoen aan de gestelde eisen, maar wordt na gunning gezamenlijk overeengekomen.