

Aanbesteding: EUOA Application Delivery Management SaaS oplossing
Aanbestedende Dienst: gemeente Westland
Referentie: D2023-31415

Toelichting:

Ref.nr. **Onderwerp:**
1 Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.20.9 jo 20.10

Kan Opdrachtgever ermee instemmen dat Leverancier bij een enkele overschrijding van een fatale termijn eerst een redelijke termijn van 14 dagen wordt gegund om alsnog aan haar verplichtingen te voldoen, alvorens Opdrachtgever het recht genereert om de Overeenkomst in zijn geheel te ontbinden?

Antwoord:

Voor zover er sprake is van fatale termijnen wordt geen redelijke termijn gegund.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op: 12 jan. 2024
Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
2 Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.17

Is Opdrachtgever het ermee eens dat dit artikel voor deze aanbesteding niet van toepassing is, aangezien er enkel sprake is van de levering van Derdenprogrammatuur?

Antwoord:

Dat is akkoord.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op: 12 jan. 2024
Label: Juridisch

Ref.nr. **Onderwerp:**
3 Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.15.5

De nu gehanteerde boete van EUR 50.000 per overtreding is in het licht van deze aanbestedingsprocedure disproportioneel te noemen. Een maximale boete van EUR 10.000 is meer gebruikelijk in de ICT-branche en vormt eveneens een prikkel tot nakoming. Is Opdrachtgever bereid de boete aan te passen in lijn met het voorstel van Inschrijver?

Antwoord:

Dat is akkoord.

Percelen:

P1 Levering en hosting Liquit workspace

Beantwoord op:

12 jan. 2024

Label:

Juridisch

Ref.nr.

4

Onderwerp:

Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.13.5 sub iii)

Inschrijver verzoekt Opdrachtgever sub iii) van dit artikel buiten toepassing te verklaren. Aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit schending van intellectuele eigendomsrechten als bedoeld in artikel 17 is potentieel onbeperkt. Dit maakt het theoretische risico voor Inschrijver onacceptabel, terwijl de aard van de dienstverlening niet strekt tot het ontstaan van meer schade dan die voor vergoeding in aanmerking komt op grond van artikel 13.3 en 13.4. Is Opdrachtgever bereid deze sub iii) te schrappen uit dit artikel?

Antwoord:

Opdrachtgever ziet geen reden om dit artikel te schrappen aangezien de IE-rechten niet bij opdrachtgever liggen en een eventuele schending van deze rechten buiten de invloedsfeer van opdrachtgever ligt.

Percelen:

P1 Levering en hosting Liquit workspace

Beantwoord op:

12 jan. 2024

Label:

Juridisch

Ref.nr.

5

Onderwerp:

Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.13.4

In aanvulling op vraag 6, acht Inschrijver het bovendien wenselijk dat het begrip “schade” wordt afgebakend en wordt beperkt tot directe schade. Niet

alle soorten van schade dienen immers voor vergoeding in aanmerking te komen, indien bijvoorbeeld het verband met de dienstverlening te ver verwijderd is. Inschrijver wenst verder daarom ook gevolgschade uit te sluiten.

Is Opdrachtgever bereid om de volgende bepaling aan artikel 13.4 toe te voegen?

“Indien er sprake is van aansprakelijkheid van Leverancier op grond van artikel 13.4 dan is Leverancier tegenover Opdrachtgever aansprakelijk voor de door Opdrachtgever te lijden directe schade. Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan:

- a. Schade aan programmatuur en apparatuur in eigendom van of in gebruik bij Opdrachtgever, waaronder in elk geval verstaan wordt: materiële beschadiging, gebrekkig of niet functioneren, verminderde betrouwbaarheid en verhoogde storingsgevoeligheid, mits dit gebrekkig of niet functioneren, de verminderde betrouwbaarheid of verhoogde storingsgevoeligheid het gevolg is van aan programmatuur en apparatuur toegebrachte schade welke toerekenbaar is aan Opdrachtnemer.
- b. Schade aan eigendommen van Opdrachtgever en/of van derden;
- 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 telecommunicatievoorzieningen of het inhuren van derden;
- e. Kosten, waaronder personeelskosten, van het noodgedwongen langer operationeel houden van (het) oude syste(m)(en) en daarmee samenhangende voorzieningen;
- f. Kosten van goederen en faciliteiten van Opdrachtgever en de kosten van leegloop van door Opdrachtgever in het kader van de uitvoering van de overeenkomst ingehuurde derden;
- g. Redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van schade, die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht.

Aansprakelijkheid voor elke vorm van indirecte schade of gevolgschade, zoals – maar niet uitsluitend – reputatieschade, gemiste omzet, gemiste besparingen, verlies van goodwill, gederfde winst en/of geleden verlies is uitgesloten.”

Antwoord:

Niet akkoord. Conform de toelichting op de GIBIT wordt in de GIBIT bewust geen onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte schade. Dit onderscheid komt namelijk in de Nederlandse wet niet voor en derhalve is opdrachtgever niet bereid aansprakelijkheid te beperken tot directe schade.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op: 12 jan. 2024

Label: Juridisch

Ref.nr.
6

Onderwerp:
Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.13.4

Inschrijver vindt de aansprakelijkheidsbedragen te hoog, disproportioneel en in strijd met het Voorschrift 3.9 D van de Gids Proportionaliteit van april 2016: "1. De aanbestedende dienst verlangt geen aansprakelijkheid die op geen enkele manier gelimiteerd is.

2. Bij de beoordeling welke limitering van de aansprakelijkheid proportioneel is slaat de aanbestedende dienst in ieder geval acht op:

- de risico's die de aanbestedende dienst daadwerkelijk loopt;
- de gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de betreffende branche of voor de betreffende opdracht naar aard en omvang. "

In combinatie met het feit dat indirecte- en gevolgschade niet is uitgesloten in het aansprakelijkheidsartikel, komt dit per saldo neer op een te hoog bedrijfsrisico, Inschrijver overweegt daarom niet in te schrijven.

Inschrijver wenst een meer proportioneel aansprakelijkheidsartikel overeen te komen, waarbij bedrijfsrisico van Inschrijver in een reële verhouding komt te staan tot de opdrachtwaarde, zodat de levering van de diensten voor Inschrijver bedrijfseconomisch verantwoord blijft. Een dergelijke aansprakelijkheidsbeperking is eveneens gebruikelijk in de telecombranche. Inschrijver stelt derhalve voor om "tien maal de Jaarvergoeding per gebeurtenis" te vervangen door "één maal de hoogte van de Jaarvergoeding per gebeurtenis" en om "De totale aansprakelijkheid per jaar bedraagt evenwel nooit meer dan twintig maal de Jaarvergoeding (ongeacht het aantal gebeurtenissen)" te vervangen door "De totale aansprakelijkheid per jaar bedraagt evenwel nooit meer dan twee maal de Jaarvergoeding (ongeacht het aantal gebeurtenissen)".

Antwoord:

Opdrachtgever is bereidt tot de volgende nadere limitering:

De aansprakelijkheid voor overige schade is beperkt tot twee maal de Jaarvergoeding per gebeurtenis. De totale aansprakelijkheid per jaar bedraagt evenwel nooit meer dan vier maal de Jaarvergoeding (ongeacht het aantal gebeurtenissen). Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace

Beantwoord op: 12 jan. 2024

Label: Juridisch

Ref.nr.

7

Onderwerp:

Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.13.3

Inschrijver vindt het bedrag van € 1.250.000 per gebeurtenis disproportioneel ten opzichte van de contractwaarde en verzoekt dit bedrag te verlagen tot aan de Jaarvergoeding.
Gaat Opdrachtgever hiermee akkoord?

Antwoord:

Niet akkoord.

Percelen:

P1 Levering en hosting Liquit workspace

Beantwoord op:

12 jan. 2024

Label:

Juridisch

Ref.nr.

8

Onderwerp:

Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.13.1

Is Opdrachtgever bereid om deze bepaling als volgt aan te passen?: “De partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, of jegens de ander onrechtmatig handelt, is tegenover de andere partij aansprakelijk voor de door deze aldus geleden en/of te lijden directe schade.”

Antwoord:

Niet akkoord.

Percelen:

P1 Levering en hosting Liquit workspace

Beantwoord op:

12 jan. 2024

Label:

Juridisch

Ref.nr.

9

Onderwerp:

Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art. 10

Leverancier kan niet garanderen dat de Dienst nooit onderbroken wordt; de beschikbaarheid wordt vastgelegd in de SLA. Door het woord “garandeert” lijkt het erop dat Leverancier zelfs in overmacht situaties moet voldoen aan de garantieverplichtingen, hetgeen niet redelijk is. Inschrijver verzoekt om “garandeert” te wijzigen “is verplicht om”. Is dat akkoord? Als dat niet

akkoord is, kan Opdrachtgever dan in ieder geval bevestigen dat onverminderd een garantie, inschrijver zich zo nodig op overmacht kan beroepen?

Antwoord:

Dit is akkoord, mits er in de SLA een artikel komt waarin een overmacht situatie is vastgelegd. In dit artikel moet ook expliciet het gevolg op uptime /downtime en back-up en herstel worden opgenomen.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op: 12 jan. 2024
Label: Juridisch

Ref.nr.
10

Onderwerp:
Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.7.5

Inschrijver verzoekt Opdrachtgever aan dit artikel toe te voegen dat Opdrachtgever pas een recht toekomt om de Overeenkomst – geheel of gedeeltelijk – te ontbinden, indien het Gebrek of de Gebreken als bedoeld in de aanhef van dit artikel volledig te wijten zijn aan het handelen van Leverancier. Indien ook Opdrachtgever verwijtbaar heeft gehandeld waardoor een Gebrek of Gebreken zijn ontstaan of niet tijding zijn verholpen, dan is het immers niet redelijk dat de Overeenkomst door Opdrachtgever voortijdig kan worden beëindigd. Is Opdrachtgever het hiermee eens?

Antwoord:

Opdrachtgever is het ermee eens dat in geval van schuldeisersverzuim geen beroep kan en zal worden gedaan op dit artikel. Dit volgt ook uit de toelichting op de GIBIT dus zal niet worden toegevoegd aan dit artikel.

Percelen: P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op: 12 jan. 2024
Label: Juridisch

Ref.nr.
11

Onderwerp:
Bijlage 2 GIBIT 2020

Vraag:

Art.4.2 sub i)

Inschrijver acht het redelijk dat het enkele overschrijden van de fatale termijn als bedoeld in dit artikel niet eerder het recht genereert voor Opdrachtgever om de Overeenkomst voortijdig te beëindigen, dan nadat

Leverancier nadat zij in de gelegenheid is gesteld om binnen een redelijke termijn alsnog haar verplichtingen na te komen, niet aan haar verplichtingen voldoet. Kan Opdrachtgever hiermee instemmen?

Antwoord:

Niet akkoord.

In geval van een fatale termijn wenst opdrachtgever zich dit recht voor te houden. Per situatie kan echter alsnog worden besloten door opdrachtgever om toch nog een termijn te bieden om de verplichtingen na te komen.

Percelen:	P1 Levering en hosting Liquit workspace
Beantwoord op:	12 jan. 2024
Label:	Juridisch