

Aanvulling Nvl I - Telefonie met kenmerk 240700012 d.d. 21 november 2024

Bij de beantwoording van de eerste vragenronde zijn een aantal vragen niet meegenomen door aanbestedende dienst.

Nr.	Artikel	Tekstsuggesties/-voorstellen	Reactie
1.	Concept Overeenkomst Artikel 3 (laatste zin)	Van belang is om vast te stellen dat niet alle dienstverleners die persoonsgegevens verwerken ook (automatisch) “verwerkers” zijn in de zin van de AVG. Opdrachtnemer/Inschrijver dient zich als aanbieder van een openbaar elektronisch netwerk te houden aan de Telecommunicatiewet waarin precies staat omschreven voor welke doeleinden Opdrachtnemer/Inschrijver persoonsgegevens mag verwerken, zoals het overbrengen van communicatie, facturatie en netwerkbeheer. Opdrachtnemer/Inschrijver heeft de feitelijke zeggenschap over de manier waarop deze verwerkingen gestandaardiseerd plaatsvinden ten behoeve van de dienstverlening. Opdrachtnemer/Inschrijver bepaalt niet alleen de doeleinden van de verwerking, maar ook de wijze van verwerken. Opdrachtnemer/Inschrijver bepaalt immers welke systemen worden ingezet (zoals order/CRM/facturatie systemen), wie toegang heeft tot de persoonsgegevens en hoe lang de persoonsgegevens worden bewaard (voor zover er geen wettelijke bewaartermijn geldt). Opdrachtnemer/Inschrijver is derhalve aan te merken als verantwoordelijke en aldus gehouden aan de verplichtingen die de AVG en Telecommunicatiewet oplegt. Hiervoor is een verwerkingsovereenkomst niet passend. Deze conclusie wordt gedeeld door de European Data Protection Board in overweging 30 van de Richtsnoeren 07/2020 over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG (7 juli 2021). Kan Opdrachtgever bevestigen dat zij het eens is met deze zienswijze, en zo ja, stemt zij er dan mee in de laatste zin van dit artikel te schrappen?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
2.	Concept Overeenkomst Artikel 5.3	In artikel 5.3 is per abuis een uiterlijke implementatiedatum opgenomen van 29 maart 2021. Welke datum zou dit moeten zijn?	Implementatie geschiedt in afstemming met de Opdrachtgever na gunning van de opdracht.

3.	Concept Overeenkomst Artikel 6	Het is voor Inschrijver niet werkbaar om steeds toestemming aan Opdrachtgever te vragen voor de inschakeling van een onderaannemer, want Inschrijver maakt veelvuldig gebruik van Onderaannemers. Het zou de zaken behoorlijk vertragen indien daar steeds voorafgaande schriftelijke toestemming voor nodig is, wat evenmin in het belang van Opdrachtgever is. Vanzelfsprekend blijft Inschrijver wel aansprakelijk voor haar Onderaannemers. Is Opdrachtgever bereid om dit artikel buiten toepassing te verklaren?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in, mits op voorhand een lijst is gedeeld met onderaannemers die ingeschakeld worden, dan wel ingeschakeld kunnen worden.
4.	Concept Overeenkomst Artikel 6.1 & 6.2 jo. 11.1	Onbeperkte vrijwaringsverplichtingen zijn voor Inschrijver niet acceptabel. Inschrijver wenst derhalve de volgende aanvulling op te nemen ten aanzien van dit artikel: "Opdrachtnemer vrijwaart Opdrachtgever tegen eventuele financiële gevolgen van aanspraken van derden voor zover die aanspraken een rechtstreeks gevolg zijn van een toerekenbare tekortkoming van Opdrachtnemer in de nakoming van zijn verplichtingen uit de Overeenkomst. In dat geval reikt deze vrijwaring niet verder dan de grenzen van de beperkingen van aansprakelijkheid zoals genoemd in het aansprakelijkheidsartikel." Is dat akkoord?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
5.	Concept Overeenkomst Artikel 12.3	Inschrijver verzoekt dit artikel aan te passen want de garantie om tot drie jaar na het eindigen van de looptijd van de Overeenkomst onderhoud te bieden lijkt losgekoppeld van de looptijd van de Overeenkomst. Inschrijver acht het redelijk dat de door Inschrijver uit te voeren opdracht, namelijk de levering van telecommunicatiediensten na datum van Acceptatie en gedurende de looptijd van de Overeenkomst wordt onderhouden. Gaat Opdrachtgever hiermee akkoord?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
6.	Concept Overeenkomst Artikel 13.2	Inschrijver vindt dat het leggen van beslag op een (aanzienlijk) deel van het vermogen geen reden mag zijn voor contractontbinding, tenzij er sprake is van verzuim. Beslag is eenvoudig en met weinig formaliteiten te leggen en heeft geenszins invloed te hebben op de nakoming van haar verplichtingen onder de Overeenkomst door Opdrachtnemer. Inschrijver verzoekt daarom om het leggen van beslag te schrappen als grond voor Opdrachtgever om de Overeenkomst	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.

		voortijdig te kunnen ontbinden. Stemt Opdrachtgever ermee in om dit artikel zodanig aan te passen?	
7.	Concept Overeenkomst Artikel 13.3	Inschrijver vindt dat wijziging in de zeggenschap geen reden mag zijn voor contractontbinding, tenzij er sprake is van verzuim. Dit hoeft namelijk geenszins invloed te hebben op de nakoming van de verplichtingen onder de Overeenkomst door Opdrachtnemer. Inschrijver verzoekt daarom dit artikel buiten toepassing te verklaren. Is dat akkoord?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
8.	Concept Overeenkomst Artikel 14	Is Opdrachtgever bereid om de volgende omstandigheden als overmacht aan te merken: Van overmacht is onder meer sprake indien Inschrijver niet aan haar verplichtingen kan voldoen vanwege oorlog(sgevaar), oproer, molest, brand, waterschade, vorst, "onwerkbaar weer", overstroming, aardbeving, werkstaking, bedrijfsbezetting, overheidsmaatregelen, storing in levering van energie"?	Aanbestedende dienst houdt vast aan de in de GIBIT 2023 gehanteerde definitie van overmacht.
9.	Concept Overeenkomst Artikel 15.1	Een punt van zorg is de hoogte van de schadevergoedingsplicht. Inschrijver acht het redelijk dat deze in redelijker verhouding staat tot de contract waarde hetgeen meer gebruikelijk is in de ICT branche en aansluit bij de Gids Proportionaliteit. Inschrijver stelt daarom voor om de aansprakelijkheid te beperken tot een bepaald bedrag per gebeurtenis en per kalenderjaar die in een proportionele verhouding staan toch de jaarlijkse opdrachtwaarde, zodat Inschrijver de potentiële risico's beter kan inschatten en verzekeren. Inschrijver wenst daarom de zin "De aansprakelijkheid voor directe schade wordt beperkt tot twee maal de contractwaarde van deze Overeenkomst." als volgt aan te passen: "De hierboven bedoelde aansprakelijkheid voor directe schade is, per gebeurtenis, beperkt tot een bedrag van 50% van de jaarlijkse opdrachtwaarde per gebeurtenis, zulks met een maximum van 100% van de jaarlijkse opdrachtwaarde per kalenderjaar." Daarnaast wenst Inschrijver het de begrippen directe- en indirecte schade nader te specificeren, om onverhoopte discussies in de toekomst te voorkomen. Inschrijver wenst daartoe de volgende toevoeging in dit artikel op te nemen:	Aanbestedende dienst acht de hoogte van de aansprakelijkheid per gebeurtenis en per kalenderjaar proportioneel tot de onderhavige opdracht. Aanbestedende dienst definieert directe schade als volgt: 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€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;

		<i>“Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan:</i> <i>a) materiële schade aan hardware, software of andere tastbare zaken van Opdrachtgever, met uitzondering van schade aan of verlies van data;</i> <i>b) redelijke kosten aantoonbaar gemaakt na schriftelijke toestemming van Opdrachtnemer ter voorkoming of beperking van directe schade, zoals de inzet van extra personeel, de kosten van overuren en de kosten van het treffen van noodvoorzieningen;</i> <i>c) redelijke kosten aantoonbaar gemaakt ter vaststelling van de schade-oorzaak, de aansprakelijkheid, de directe schade en de wijze van herstel.</i> <i>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.”</i> Kan Opdrachtgever daarmee instemmen?	g) redelijke kosten gemaakt ter vaststelling van de schadeoorzaak, de aansprakelijkheid, de directe schade en de wijze van herstel.
10.	Concept Overeenkomst Artikel 15.3	Inschrijver wenst aan dit artikel een redelijke termijn toe te voegen en stelt daartoe voor dit artikel als volgt aan te passen: “De schadelijdende Partij stelt de andere Partij zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 6 maanden, schriftelijk op de hoogte van de opgetreden schade en de aard en omvang daarvan.” Kan Opdrachtgever daarmee instemmen?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
11.	Concept Overeenkomst Artikel 15.4	Inschrijver verzoekt Opdrachtgever in alle redelijkheid om aan te sluiten bij het regime van artikel 6:92 BW en de laatste zin van dit artikel zo aan te passen dat een boete altijd in mindering wordt gebracht op eventuele schadevergoeding. Kan Opdrachtgever daarmee instemmen?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
12.	Concept Overeenkomst Artikel 15.5	Inschrijver kan zich in beginsel niet verenigen met boetes, aangezien een contractuele verplichting reeds voldoende prikkel tot nakoming vormt. Primair verzoekt inschrijver dan ook aan Opdrachtgever om de boetebepaling niet van toepassing te	Aanbestedende dienst stemt hier niet mee in. Een boete is niet ongebruikelijk en dient als extra stimulans om de overeenkomst na te leven. Dit is niet disproportioneel.

		verklaren. Als Opdrachtgever daar niet mee kan instemmen, dan verzoekt Inschrijver in ieder geval de boete te matigen tot €500,- per kalenderdag en €10.000,- in totaal, zodat deze in een redelijke verhouding komt te staan tot de opdrachtwaarde van de Overeenkomst. Kan Opdrachtgever daarmee instemmen?	
13.	Concept Overeenkomst Artikel 15 (nieuw lid 7)	Inschrijver wenst aan artikel 15 een lid 7 toe te voegen, met de volgende strekking: "Opdrachtnemer zal Opdrachtgever vrijwaren tegen financiële gevolgen van aanspraken van derden voor zover die aanspraken een rechtstreeks gevolg zijn van een toerekenbare tekortkoming van Opdrachtnemer in de nakoming van zijn verplichtingen uit de Overeenkomst. In dat geval reikt deze vrijwaring niet verder dan de door die derde geleden directe schade tot het maximum schadebedrag, overeenkomstig het bepaalde in dit artikel 15." Is dat akkoord?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
14.	Concept Overeenkomst Artikel 18.2	Om discussies, misverstanden en onduidelijkheid te voorkomen acht Inschrijver het efficiënter dat na het einde van een bepaalde looptijd van een reeds lopende overeenkomst in de stilzwijgende verlenging van die specifieke overeenkomst de bepalingen van die overeenkomst van toepassing blijven. Is Opdrachtgever bereid dit artikel te schrappen?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.
15.	Concept Overeenkomst Artikel 18.4	Het bepaalde in dit artikel geldt eveneens voor Opdrachtnemer, is Opdrachtgever bereid dit artikel wederkerig te maken?	Aanbestedende dienst stemt hiermee in.