

Bijlage bij Nota van Inlichtingen 2 — beantwoording vraag 217

Vraag

Inschrijver constateert dat Aanbestedende Dienst zonder enige motivering geen enkele wijziging op een of meerdere contractuele voorwaarden uit de overeenkomst en/of GIBIT-2025 honoreert maar alle vragen en verzoeken integraal afwijst. Dit is voor Inschrijver geen manier van doen om een redelijke vervolgvraag te kunnen stellen. Op grond van de Aanbestedingswet dient Aanbestedende Dienst de voorschriften van de Gids Proportionaliteit toe te passen. Voorschrift 3.9B van de Gids Proportionaliteit schrijft voor dat de Aanbestedende Dienst zich open opstelt voor door inschrijvers voorgestelde aanpassingen van contractvoorwaarden. De proportionaliteit van een contractvoorwaarde dient te worden beoordeeld in het licht van de aard, omvang en het risicoprofiel van de specifieke opdracht, en niet uitsluitend aan de hand van de status van o.a. GIBIT als geheel. Zo dient Aanbestedende Dienst de in NVI 1 gestelde vragen ook te beoordelen in de context van de specifieke uitvraag en de markt waarin de inschrijvers zich bewegen. Uw antwoorden voldoen daaraan op geen enkele manier, gezien de integrale lijst van afwijzingen met enkele verwijzing naar de GIBIT 2025.

Wij verzoeken Opdrachtgever:

1. Alle antwoorden op de vragen die betrekking hebben op contractuele voorwaarden, welke geen nadere beoordeling en toelichting bevatten te heroverwegen en 1) of mee te gaan in de vragen/verzoeken van Inschrijver; of 2) per vraag in het licht van de aard, omvang en het risicoprofiel van de specifieke opdracht en de markt waarin de inschrijvers zich bewegen, duidelijk en volledig te motiveren waarom u op die specifieke vraag/dat specifieke verzoek geen positief antwoord kunt geven;
2. Indien Aanbestedende Dienst hieraan niet wenst te voldoen, kan Aanbestedende Dienst dan bevestigen dat een algemene verwijzing naar de proportionaliteit van GIBIT 2025, zonder nadere toelichting op de specifieke opdracht, wordt beschouwd als de volledige en definitieve motivering in de zin van artikel 1.10a lid 4 Aanbestedingswet, zodat inschrijvers hierop alvast eventuele rechtsmiddelen kunnen baseren?

Antwoord

Opdrachtgever dankt inschrijver voor de vervolgvraag en reageert als volgt.

Ad 1 — Heroverweging en motivering

Opdrachtgever heeft de in Nvl 1 gestelde vragen en verzoeken die zien op de contractvoorwaarden en de GIBIT 2025 wel degelijk individueel beoordeeld. Voorschrift 3.9B van de Gids Proportionaliteit verplicht de aanbestedende dienst zich open te stellen voor door inschrijvers voorgestelde aanpassingen van de contractvoorwaarden; het verplicht de aanbestedende dienst niet die voorstellen te honoreren. Opdrachtgever heeft de voorstellen ontvangen, gewogen en — op de punten na waar wél is toegezegd, akkoord gegeven of verduidelijkt (zie onder meer de antwoorden op de vragen 16, 19, 39, 56 en 57) — gemotiveerd niet overgenomen.

Ter aanvulling op de in Nvl 1 gegeven antwoorden licht Opdrachtgever de proportionaliteit van de toepassing van de GIBIT 2025 hieronder toe in het licht van de aard, omvang en het risicoprofiel van deze specifieke opdracht.

- **Aard.** Deze aanbesteding betreft Managed Detection & Response-/SOC-SIEM-dienstverlening ten behoeve van de informatiebeveiliging van een gemeentelijke organisatie. De dienstverlening raakt rechtstreeks aan de continuïteit van de gemeentelijke (digitale) dienstverlening, aan de bescherming van persoonsgegevens en aan vitale processen. Het afbreukrisico bij tekortkomingen of een security-incident is navenant groot en niet primair financieel van aard.
- **Omvang.** Het betreft een meerjarige (raam)overeenkomst met een looptijd van maximaal 4 + 1 + 1 jaar, met een navenant structureel afhankelijkheidsprofiel van Opdrachtgever ten opzichte van de leverancier.
- **Risicoprofiel.** De leverancier krijgt toegang tot, en verwerkt gegevens uit, gevoelige systemen en logbronnen van de gemeente. Juist dit risicoprofiel rechtvaardigt een stevige, op de opdracht toegesneden risicoverdeling, waaronder de in de GIBIT 2025 opgenomen bepalingen inzake aansprakelijkheid, vrijwaring, beveiliging en beëindiging.

De GIBIT 2025 is de sectorbreed, in gezamenlijkheid door en voor gemeenten opgestelde inkoopvoorwaarde voor gemeentelijke ICT-opdrachten, die specifiek is toegesneden op dit type dienstverlening, inclusief informatiebeveiliging. De GIBIT 2025 bevat een bewuste en uitgebalanceerde risicoverdeling die aansluit bij de hiervoor beschreven aard, omvang en het risicoprofiel van deze opdracht. De aansprakelijkheid van de leverancier is in de GIBIT 2025 bovendien gemaximeerd (artikel 17), zodat van een onbeperkte of anderszins disproportionele aansprakelijkheid als bedoeld in Voorschrift 3.9D van de Gids Proportionaliteit geen sprake is.

Voor zover inschrijver betoogt dat Opdrachtgever de door inschrijver gehanteerde (leverings- of licentie)voorwaarden of afwijkende clausules zou moeten aanvaarden: de GIBIT 2025 is geen paritaire, door een branchevereniging opgestelde algemene voorwaarde in de zin van Voorschrift 3.9C. Het staat Opdrachtgever vrij zijn eigen inkoopvoorwaarden voor te schrijven; leveringsvoorwaarden van de inschrijver worden, conform paragraaf 3.4.1 van de leidraad, van de hand gewezen.

Op grond van het voorgaande ziet Opdrachtgever geen aanleiding de in Nvl 1 gegeven antwoorden op de contractuele vragen te herzien. De hiervoor gegeven toelichting geldt als de opdrachtspecifieke motivering die aan die antwoorden ten grondslag ligt. Een per-vraag uitgewerkte toelichting is opgenomen in de bijbehorende bijlage bij deze Nota van Inlichtingen.

Ad 2 — Verzochte bevestiging (artikel 1.10a lid 4 Aanbestedingswet)

Opdrachtgever neemt de door inschrijver voorgestelde juridische kwalificatie niet over en bevestigt deze niet. De stelling dat een verwijzing naar de GIBIT 2025 zonder meer als “volledige en definitieve motivering in de zin van artikel 1.10a lid 4 Aanbestedingswet” zou hebben te gelden, doet geen recht aan de motivering zoals die uit de aanbestedingsstukken volgt. De motivering van de proportionaliteit van de gestelde voorwaarden blijkt uit de leidraad (waaronder paragraaf 3.4.1), de toepasselijke bijlagen en de nota's van inlichtingen tezamen, inclusief de onder Ad 1 gegeven opdrachtspecifieke toelichting. Opdrachtgever wijkt met de toepassing van de GIBIT 2025 niet af van een voorschrift van de Gids Proportionaliteit, zodat de door inschrijver veronderstelde afwijkings- en motiveringssituatie zich hier niet voordoet.

Het staat inschrijver uiteraard vrij zich te wenden tot het klachtenmeldpunt van Opdrachtgever dan wel de Commissie van Aanbestedingsexperts, en om binnen de geldende opschortende (standstill)termijn de door inschrijver passend geachte rechtsmiddelen aan te wenden. Opdrachtgever zal zich daarover in voorkomend geval in de daartoe bestemde procedure uitlaten.