

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 349 en 350

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft in 2014 overeenkomsten gesloten met aanbieders van zorg en ondersteuning in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en met aanbieders van 2^e lijns specialistische jeugdhulp. In de op de website van beklaagde gepubliceerde 'Adviesnota Sociaal Domein 2016 – 'kaders om te transformeren in de sociale uitvoeringspraktijk'' (hierna: "Adviesnota Sociaal Domein") van 8 juli 2015, is hierover op blz. 1 onder andere het volgende opgemerkt:

'Inleiding

In 2014 heeft de [Beklaagde] zich voorbereid op de decentralisaties in het sociaal domein en een inkoopproces doorlopen (deels ook ten behoeve van regio-gemeenten) waarbij aanbieders op het gebied van Jeugdtaken, Wmo 2015 (inclusief beschermd wonen) en Participatie zijn gecontracteerd. Onder de noemer 'Verder bouwen aan [X]' hebben deze aanbestedingen - en gelijktijdig het proces van subsidieverlening voor verantwoordelijkheden die al bij de gemeente lagen - plaatsgevonden. Met de voor de gemeente nieuwe aanbieders zijn afspraken gemaakt over het continueren van bestaande producten, waarbij in de tarieven kortingen zijn doorberekend die nodig waren om binnen de beschikbare middelen te blijven. Het continueren van bestaande producten bij bestaande aanbieders heeft ertoe bijgedragen dat de overgang van verantwoordelijkheden naar de gemeente zonder grote incidenten is verlopen, maar betekent ook dat er nog een grote transformatie opgave is.

Veel van de inkoop- en subsidieafspraken die in 2014 zijn afgesloten, hebben een looptijd van een jaar. Dat betekent dat – in ieder geval voor die producten – nog een jaar nieuwe afspraken nodig zijn om te borgen dat inwoners kunnen beschikken over de ondersteuning die zij nodig hebben (wettelijke taak op grond van de Wmo 2015, Jeugdwet en Participatiewet). Om verder te kunnen bouwen aan de transformatie in de sociale uitvoeringspraktijk, is er voor gekozen in een proces van bestuurlijk aanbesteden met aanbieders in gesprek te gaan over het zoveel mogelijk verlengen van contracten voor 2016 [*noot 1, niet opgenomen, Commissie*]. Dit om rust te organiseren die nodig is om in dialoog met 'het veld' (en waar van toepassing de regio) de transformatie opgave in te vullen en tegelijkertijd dienstverlening voor inwoners te kunnen garanderen en waar mogelijk te verbeteren.'

- 1.2. In het voorjaar van 2015 is beklaagde met diverse partijen gesprekken aangegaan om vorm te geven aan de hiervoor genoemde transformatie in het sociale domein. Deze gesprekken hebben plaatsgevonden in het kader van zogenoemde "ontwikkeltafels". In de Adviesnota Sociaal Domein valt hierover op blz. 16 onder andere het volgende te lezen:

'Op 28 april 2015 heeft een kick-off bijeenkomst plaatsgevonden, waarin voor (regio) partnerorganisaties een presentatie is gehouden over de start van het inkoop en subsidietraject 2016 en is aangekondigd dat er fysieke en virtuele ontwikkeltafels zouden starten in mei. Deze ontwikkeltafels zijn inderdaad in de tweede helft van mei gestart. (...)

Omdat in de huidige inkoopovereenkomsten is aangegeven dat de optie tot verlenging uiterlijk zes maanden voor de beëindiging van rechtswege schriftelijk kenbaar moet worden gemaakt, hebben de gecontracteerde aanbieders WMO en 2e lijns specialistische jeugdhulp op 24 juni 2015 een brief ontvangen over de intentie tot verlenging. (...)'

- 1.3. Op blz. 1 en 2 van de Adviesnota Sociaal Domein wordt met betrekking tot de hiervoor bedoelde gesprekken onder andere het volgende opgemerkt:

'Inleiding

(...)

Berekening tarieven en beheersing van volume van dienstverlening

(...)

In de voorfase van bestuurlijk aanbesteden, zijn al meerdere gesprekken met aanbieders gevoerd over het aanpassen van de tariefafspraken om binnen het budget voor 2016 te kunnen blijven, met daarbij inachtneming van verantwoord werkgeverschap vanuit de aanbieders (o.a. het respecteren van cao's).

(...)

Ruimte om te transformeren

Vanuit een gewogen en gedegen aanbod van dienstverlening (door middel van een proces van bestuurlijk aanbesteden dat formeel start in september 2015) willen we met name tijd en ruimte creëren om met 'de stad' daadwerkelijk te kunnen transformeren en innoveren in het sociaal domein. Een transformatie die niet primair is ingegeven vanuit bezuinigingen, maar vanuit de overtuiging dat normaliseren, ontkokeren, inwoners zelf aan zet te laten en oplossingen voor sociale vraagstukken te vinden in de sociale basis die er is voor iedereen, leidt tot meer duurzame en betere resultaten. Die resultaten zijn – net als voorgaande jaren – gericht op het bijdragen aan meer zelfredzaamheid van inwoners en meer 'samenredzaamheid' tussen inwoners.

Ontwikkeltafels

In de vorm van een aantal ontwikkeltafels (zowel fysiek, als virtueel) is de afgelopen periode (mei –juni) met aanbieders, zorgverzekeraars, ondernemers, generalisten, inwoners en ervaringsdeskundigen gesproken over enerzijds de contractverlening op basis van een aangepaste productstructuur met passende tarieven en is tegelijkertijd een start gemaakt met het bespreken van de richting en inhoud van de beoogde transformatie en innovatie.

De opbrengst van deze tafels op dit moment is dat de kaders waarlangs de gemeente en partners gezamenlijk rust organiseren voor het komende jaar en een start maken met het zetten van concrete stappen om de komende jaren de transformatiebeweging op gang te krijgen, helder zijn. In deze adviesnota omschrijven we die kaders en vragen we om bestuurlijke besluitvorming ten aanzien van de uitgangspunten (zie 'Voorstel'). Bij positieve besluitvorming wordt direct ingezet op het tijdig realiseren van afspraken per instelling voor 2016.

Na het zomerreces gaan we verder met de ontwikkeltafels, waarbij de agenda meer dan voor de zomerperiode gericht zal zijn op de transformatieagenda (zie voorstel 12 en de bijlagen voor een overzicht van thema's).'

- 1.4. Op blz. 8 van de Adviesnota Sociaal Domein is onder andere het volgende bepaald:

'De kortingen op tarieven van 2015 zijn noodzakelijk om binnen de (geschatte) financiële kaders te kunnen blijven, waarbij de gemeente in de voorwaarden opneemt dat tariefkortingen niet mogen worden vertaald naar het inbreken op cao afspraken of andere aspecten van goed werkgeverschap. Naast kortingen op de tarieven, stuurt de gemeente in overleg met aanbieders op afname van volume van dienstverlening (door de inzet van de Stichting [X] /generalistentteams in de regio en daarnaast door mogelijk te maken dat dienstverleners in de tweedelij niet meer per (deel)product en per uur hoeven te factureren, maar afspraken te maken over trajectfinanciering en maatwerkarrangementen waarin sneller op- en afgeschaald kan worden tussen dienstverleners al naar gelang de vraag van een huishouden).

In de toedeling van kortingspercentages naar domeinen volgen we enerzijds de hoogte van de specifiek opgelegde taakstellingen van rijks- en gemeentewege. Anderzijds is rekening gehouden met de ruimte die we zien om kortingen te realiseren én om bepaalde terreinen – bv reïntegratie – te ontzien.

(...)

Kanttekeningen

(...)

Instemmen met uitwerking van genoemde kortingspercentages(beslispunt 7)

Om binnen het beschikbare financiële kader te kunnen blijven in 2016 zijn tariefkortingen in combinatie met volumebeperking noodzakelijk. Complicerende factor hierbij is dat prognoses over de verwachte omvang van dienstverlening in 2016 zeer lastig te geven zijn omdat facturatiegegevens op dit moment (net als elders in het land) achterblijven. Ondanks de acties die de gemeente hierop heeft uitgezet (herhaaldelijke navraag bij aanbieders en afspraken maken over het afgeven van een accountsverklaring, toetsing van het aansluiten van systemen), is op dit moment het zicht op de geleverde omvang van dienstverlening in de tweedelij zeer beperkt. Dat laat onverlet dat op basis van de beschikbare informatie (en eerste analyse van de meicirculaire) helder is dat er met een beperktere inzet van financiële middelen een bepaald niveau van dienstverlening aan inwoners moet worden geleverd.'

- 1.5. Op blz. 17 en 18 van de Adviesnota Sociaal Domein is onder andere het volgende bepaald:

'Op de websites [website Beklaagde] en [website samenwerkingsverband Beklaagde] worden alle relevante documenten met betrekking tot het proces geplaatst, inclusief de verslagen van de ontwikkelafels (binnen 24 uur na afloop van de fysieke tafel). In media als (...) is in een aantal artikelen aandacht besteed aan deze rond van aanbesteden.

Na de zomer organiseert [Beklaagde] (begin september) een bijeenkomst waarin alle (potentiele) aanbieders kunnen worden bijgepraat en een 'kick off' voor de tweede ronde (gericht op innovatie en transformatie) plaatsvindt, waarbij een deel van deze bijeenkomst kan worden gereserveerd voor inwoners.

Planning en uitvoering

- Start eerste ronde ontwikkelafels: mei 2015
- Informeren regionale stuurgroep jeugd: 7 juli per mail
- Eerste bespreking College [Beklaagde]: 7 juli 2015
- Bespreking met bestuurders instellingen (plus regio): 9 juli 2015
- Vaststelling in College: 14 juli 2015

- Start formele bestuurlijke aanbesteding/tweede ronde ontwikkeltafels: september 2015
- Gunningsdossier in College [Beklaagde] en in 20 colleges regio voor jeugd: november 2015
- Beschikken en versturen contracten: eind november 2015'

1.6. Op 9 juli 2015 heeft een zogenoemde bestuurlijke informatiebijeenkomst van beklagde plaatsgevonden. In het op de website van beklagde gepubliceerde document 'Vraag en antwoord Bestuurlijke informatiebijeenkomst inkoop 2016 9 juli 2015' zijn de volgende vraag en de beantwoording daarvan opgenomen:

Vraag 5: 'Wij zijn blij dat de PDC [*Producten Diensten Catalogus, Commissie*] meer ruimte biedt. Onze vraag hierbij is hoe de kwaliteit getoetst gaat worden? Wat is de rol van [Beklaagde]?'

Antwoord: 'We gaan minimale eisen met betrekking tot prestaties en kwaliteit vastleggen in de overeenkomsten en beschikkingen. Deze toetsen en borgen we met prestatie managers, accountmanagers van zorgaanbieders en inspecties.

De belangrijkste prikkel op resultaat en kwaliteit moet echter komen van de bewoners en generalisten. [Beklaagde] wil in principe dat de sturing op resultaten gebeurt door de generalisten en bewoners. Er wordt nu een app ontwikkeld waarin een continue beoordeling mogelijk wordt gemaakt door de bewoner op resultaat kwaliteit en beweging, een soort feedbackloop. Dit betekent voor u als partij dat u op de juiste plek de aandacht en ontwikkeling moet leggen.

[Beklaagde] kan zich voorstellen dat na de zomer een Ontwikkeltafel Kwaliteit wordt ingesteld.'

1.7. Op 14 juli 2015 is de Adviesnota Sociaal Domein bij besluit van het College van B&W van beklagde vastgesteld.

1.8. Na het zomerreces van 2015 heeft beklagde de gesprekken in het kader van de ontwikkeltafels voortgezet met het oog op besluitvorming over de zogenoemde Basis- en Deelovereenkomsten. In het op de website van beklagde gepubliceerde en niet gedateerde document 'Startnotitie: Ontwikkeltafel Contracten', is hierover onder andere het volgende bepaald:

'Zoals tijdens de bestuurlijke informatieavond van 9 juli jl. aangekondigd is [Beklaagde] voornemens om een traject van bestuurlijke aanbesteding te starten om zo de transformatie in dialoog te kunnen vormgeven. Medio juli zijn hiervoor, door het College van [Beklaagde], mede namens de 21 regiogemeenten in (...) en de Gemeenten waarvoor [Beklaagde] de centrumfunctie vervult, de kaders vastgesteld. De periode tot het besluit van de kaders was de zogenoemde pre-fase van bestuurlijk aanbesteden. Vanaf september start het traject van bestuurlijke aanbesteding.

Concreet betekent dit dat de "fysieke en virtuele" ontwikkeltafels samen de opgave hebben om te komen tot nieuwe contracten, zodat de zorg met ingang van 1 januari 2016 voor onze inwoners gewaarborgd blijft. Uitgangspunt is een geaggregeerd productenaanbod waarop kortingen worden doorbelast. De huidige (2015) aanbestedingsvormen op de onderdelen Jeugdhulp Verblijf, Tweedelijns specialistische jeugdhulp, WMO ambulante, Beschermd Wonen maar ook Maatschappelijke deelname en Werk zijn onderdeel van de bestuurlijke aanbesteding. In deze ontwikkeltafel Contracten worden de contracten juridisch voorbereid en uitgewerkt. Op de inhoudelijke tafels wordt besproken hoe de transformatie in-

houdelijk wordt vormgegeven. Dit is een doorlopend proces dat niet stopt op het moment dat de contracten zijn gesloten.

De fysieke ontwikkeltafel Contracten is randvoorwaardelijk voor de overige ontwikkeltafels.

Wat levert de ontwikkeltafel Contracten op op korte termijn?

1. Een in overeenstemming uitgewerkt voorstel basisovereenkomst. Na besluitvorming door [Beklaagde] worden de basisovereenkomsten aan de Partijen ter ondertekening aangeboden. (voorlopige planning 21 september 2015).
2. Uitgewerkte deelovereenkomsten welke aan de gemeente(n) voorgelegd kunnen worden ter besluitvorming. Na besluitvorming worden de deelovereenkomsten aangeboden ter ondertekening en kunnen de deelovereenkomsten gesloten worden indien Partijen aan gestelde eisen voldoen. (voorlopige planning 15 oktober 2015: Format gevuld of zover indien gereed. Er moet in ieder geval een vorm (in ieder geval scenario C liefst B) van een deelovereenkomst liggen.)'

- 1.9. Beklaagde heeft vervolgens op 9 september 2015, mede namens een aantal andere gemeenten in haar regio, een Europese openbare procedure van een overheidsopdracht voor diensten aangekondigd. De aankondiging is zowel op TED als TenderNed gepubliceerd. In de aankondiging is onder andere het volgende bepaald [*overgenomen uit de op TenderNed gepubliceerde aankondiging, Commissie*]:

'Elektronische toegang tot informatie:
[website Beklaagde]

II.1.1) Door de aanbestedende dienst aan de opdracht gegeven benaming

Bestuurlijke aanbesteding Sociaal Domein [Beklaagde] mede namens de regio gemeenten

II.1.2) Type opdracht en plaats van uitvoering van de werken, levering van de goederen of verlening van de diensten

Type: Diensten

Categorie: 25 Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening

(...)

II.1.3) Inlichtingen over de overheidsopdracht, de raamovereenkomst of het dynamisch aankoopstelsel (DAS)

- De aankondiging betreft een overheidsopdracht

(...)

II.1.5) Korte beschrijving van de opdracht of de aankoop/aankopen

Het betreft de bestuurlijke aanbesteding van Jeugd, WMO (ambulant), Daginvulling, Stedelijk Kompas/Beschermd Wonen en Verblijf+ voor de inwoners van [Beklaagde] en voor enkele zorggebieden voor de inwoners van de [andere regiogemeenten]. Alle informatie over deze aanbesteding (inclusief de indeling van de percelen) zal gepubliceerd worden op [website van Beklaagde]. Inschrijvingen op

deze aanbesteding kunnen via deze site ingediend worden. Het is de intentie van de gemeente om de opdracht aan alle dienstverleners te gunnen die binnen het beschikbare budget aan de eisen voldoen.

(...)

II.2.1) Totale hoeveelheid of omvang

Het betreft de totale dienstverlening op de betreffende zorggebieden aan de inwoners van de betrokken gemeenten.

(...)

IV.2.1) Gunningscriteria

Economisch meest voordelige inschrijving, gelet op de onderstaande criteria

Criterium: Prijs.

Beschrijving: Het binnen het beschikbare budget uitvoeren van de dienstverlening.

Vereisten: Inschrijving van de aanbieder.

Van toepassing op: Perceel nr. 1, Perceel nr. 2, Perceel nr. 3, Perceel nr. 4, Perceel nr. 5

Weging: 50

Criterium: Kwaliteit

Beschrijving: De kwaliteit van de aanbieder.

Vereisten: De inschrijving van de dienstverlener.

Van toepassing op: Perceel nr. 1, Perceel nr. 2, Perceel nr. 3, Perceel nr. 4, Perceel nr. 5

Weging: 50

(...)

IV.3.4) Termijn voor ontvangst van inschrijvingen of deelnemingsaanvragen

Datum: 24/10/2015 Tijdstip 13:30'

- 1.10. Op 17 september 2015 heeft een bijeenkomst van de ontwikkeltafel Contracten plaatsgevonden. In het op de website van beklagde gepubliceerde verslag van die bijeenkomst, is onder andere het volgende vermeld:

'[Beklaagde]: 'Is het zinvol nog een keer bij elkaar te komen?' Nee, de aangepaste basisovereenkomst wordt uiterlijk maandag 21-9-2105 op de website gezet. Aanbieders kunnen reageren. [Beklaagde] arceert de aanpassingen zodat die snel kunnen worden gevonden en beoordeeld.'

- 1.11. Beklaagde heeft op 28 september 2015 de Definitieve Basisovereenkomst vastgesteld. In de op de website van beklagde gepubliceerde 'Basisovereenkomst Sociaal Domein 2016' is onder andere het volgende bepaald:

'Partijen overwegen bij het aangaan van deze Overeenkomst als volgt

(...)

In verband met de uitvoering van de Jeugdwet, Participatiewet en de Wmo2015 koopt [Beklaagde] voorzieningen in bij aanbieders van de hiertoe benodigde zorg- en hulpvoorzieningen op basis van een proces van bestuurlijke aanbesteding. (...)

Artikel 1 Begrippen

- Basisovereenkomst: deze overeenkomst met daarin de afspraken over de structuur van communicatie, overleg en besluitvorming, waarmee Deelovereenkomsten tot stand worden gebracht met betrekking tot te behalen Resultaten.
- Deelovereenkomst: een overeenkomst met daarin afspraken tussen [Beklaagde] en één of meerdere Dienstverleners over één of meer te behalen Resultaten. De Basisovereenkomst en onderliggende Deelovereenkomst(en) maken integraal onderdeel uit van elkaar. Een Deelovereenkomst is niet mogelijk als de Dienstverlener de Basisovereenkomst niet ondertekent.
- Dienstverlener: een rechtspersoon of natuurlijke persoon die zorg, maatschappelijke en/of vergelijkbare dienstverlening aanbiedt aan Inwoners.

(...)

- Fysieke Ontwikkeltafel: periodieke bijeenkomst van [Beklaagde] en een geselecteerde vertegenwoordiging van Dienstverleners die voorlopige voorstellen met elkaar bespreekt.

(...)

- Resultaat: De maatregel/voorziening zoals geleverd op basis van een Deelovereenkomst.

(...)

Artikel 2 Voorwerp van de Basisovereenkomst

2.1

Deze overeenkomst brengt tussen partijen een structuur tot stand voor Communicatie, Overleg en Besluitvorming. Partijen maken gebruik van deze structuur voor het voorbereiden, beheren, monitoren en bijsturen van één of meer onderliggende Deelovereenkomsten. De naam van de structuur is Dienstverleners Netwerk Sociaal Domein.

2.2

Deelname aan deze Basisovereenkomst geeft geen recht op een Deelovereenkomst. (...)

Artikel 3 Duur van de Basisovereenkomst

3.1

Deze Basisovereenkomst gaat in op 28 september 2015.

[Beklaagde] stelt vanaf die datum de Basisovereenkomst open voor ondertekening door Dienstverleners.

3.2

Deze Basisovereenkomst geldt tot 1 januari 2012. (...)

(...)

Artikel 5 Uitsluiting deelname Dienstverleners

5.1

Een Dienstverlener waarop de uitsluitingsgronden van toepassing zijn en/of die niet voldoet aan de vakbekwaamheidseisen zoals opgenomen in de Deelovereenkomst waar de betreffende Dienstverlener aan deelneemt, kunnen niet deelnemen aan deze Basisovereenkomst. Het gaat om alle verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden en vakbekwaamheidseisen die in de eigen verklaring aanbesteden zoals behorende bij de Deelovereenkomst zijn opgenomen. (...)

(...)

Artikel 7 Netwerk Dienstverleners Sociaal Domein

7.1

Alle Partijen die deze Basisovereenkomst ondertekenen zijn lid van het Netwerk Dienstverleners Sociaal Domein.

(...)

7.3

De Gemeente is verantwoordelijk voor het organiseren van bijeenkomsten van het Netwerk Dienstverleners Sociaal Domein.

(...)

7.4

Elke Partij kan concrete voorstellen doen voor verbetering, aanpassing of verwijdering van (delen van) deze Basisovereenkomst en Deelovereenkomst(en). Elke Partij kan voorstellen doen voor nieuwe Deelovereenkomst(en). Alle Partijen kunnen voorstellen aanleveren via de website (zie artikel 8). Deze voorstellen worden in de agenda meegenomen voor de Fysieke Ontwikkeltafel.

(...)

7.6

De Fysieke Ontwikkeltafel behandelt de genoemde voorstellen (...). Van de voortgang en uitwerking bericht [Beklaagde] via de website.

Artikel 8 Inbreng via website

8.1

Iedere geïnteresseerde en ook iedere Partij kan de voortgang en alle relevante documenten, waaronder notulen van de bijeenkomsten genoemd onder artikel 9.1 raadplegen via [website van Beklaagde] en voor de Jeugdwet ook via [website van Samenwerkingsverband van Beklaagde].

8.2

Iedere geïnteresseerde en ook iedere Partij kan via de website voorstellen doen (...) als bedoeld in artikel 7.4 (...), via een door [Beklaagde] op te stellen format of reageren op de voortgang, en de uitwerking en ontwikkeling door de Fysieke Ontwikkeltafel.

Artikel 9 Inbreng via Fysieke Ontwikkeltafel

9.1

[Beklaagde] bepaalt de samenstelling van de deelnemers aan de Fysieke Ontwikkeltafel. [Beklaagde] waarborgt dat de Fysieke Ontwikkeltafel een afspiegeling is van de belangen en percepties van de Dienstverleners. De Dienstverlener ziet erop toe dat de deelnemer die hij afvaardigt inbreng heeft die door de Dienstverlener gedragen wordt. [Beklaagde] toetst in overleg met Dienstverleners de effectiviteit van de samenstelling eenmaal per jaar of zoveel meer als zij nodig acht. Zij kan deze beargumenteerd aanpassen.

9.2

[Beklaagde] organiseert periodiek, en verder zo vaak als nodig een Fysieke Ontwikkeltafel. De leden van de Fysieke Ontwikkeltafel komen bij elkaar op uitnodiging van [Beklaagde]. (...)

(...)

9.4

[Beklaagde] vraagt de Fysieke Ontwikkeltafel om advies voor het vaststellen van en/of wijzigen van (een) Deelovereenkomst(en). De Fysieke Ontwikkeltafel behandelt namens het Network Sociaal Domein voorstellen en signalen die Partijen zelf inbrengen, als ook de via de website binnengekomen voorstellen en signalen. Op basis hiervan komt de Fysieke Ontwikkeltafel tot "Voorlopige voorstellen". Alle Partijen binnen het Network Dienstverleners Sociaal Domein krijgen twee weken de tijd om op de "Voorlopige voorstellen" te reageren via de website. Op basis van deze reacties en na het verwerken van deze reacties besluit de Fysieke Ontwikkeltafel of "Voorlopige voorstellen" worden aangemerkt als "Uitgewerkte voorstellen".

Artikel 10 Besluitvorming

10.1

Partijen die deelnemen aan de Fysieke Ontwikkeltafel merken een "Voorlopig voorstel" pas aan als "uitgewerkt" als alle Partijen aan de fysieke overlegtafel met het voorstel akkoord kunnen gaan (stemmen bij unanimiteit). Een "Uitgewerkt voorstel" kan leiden tot aanpassing van deze Basisovereenkomst of onderliggende Deelovereenkomst(en).

10.2

Als op basis van de stemming geen unanimiteit bestaat, kan [Beklaagde] beargumenteerd besluiten het voorstel toch als "Uitgewerkt voorstel" aan te merken en leidt dit tot een eenzijdige aanpassing van deze Overeenkomst of onderliggende Deelovereenkomst(en). Indien een of meer Dienstverleners daarna besluiten de Basisovereenkomst of de onderliggende Deelovereenkomst(en) op te zeggen conform artikel 12.1 treedt de gewijzigde overeenkomst pas na minimaal drie maanden in werking.

10.3

Indien [Beklaagde] het "uitgewerkte voorstel" van artikel 10.1 niet aanneemt dan wijzigt deze Overeenkomst en/of wijzigen de onderliggende Deelovereenkomst(en) niet.

10.4

Doen zich onverwachte ontwikkelingen voor in de individuele besluitvorming van Partijen dan doen Partijen daarvan direct mededeling aan de andere Partijen.

Artikel 11 Deelovereenkomst

Als [Beklaagde] en één of meer Dienstverleners op basis van deze Basisovereenkomst tot overeenstemming komen over de instelling van een bepaalde voorziening, dan brengen zij daarvoor een Deelovereenkomst tot stand. (...)

Artikel 15 Nieuwe Dienstverleners

15.1

Nieuwe Dienstverleners kunnen zich ten behoeve van deelname aan een Deelovereenkomst aanmelden bij [Beklaagde]. [Beklaagde] toetst of de nieuwe Dienstverlener voldoet aan de eisen gesteld in deze Basisovereenkomst en deze Deelovereenkomst. Als [Beklaagde] besluit tot toelating sluit [Beklaagde] deze Basisovereenkomst inclusief de conform deze Basisovereenkomst tussen Partijen overeengekomen wijzigingen, met de nieuwe Dienstverlener. De ingangsdatum van deze Basisovereenkomst voor nieuwe Dienstverleners is de datum van ondertekening door deze nieuwe Dienstverlener. De einddatum en verlengingsmogelijkheden zijn gelijk aan het bepaalde in de overeenkomst(en) voor de andere Partijen op die ingangsdatum.

15.2

[Beklaagde] informeert alle Partijen over de toetreding van een nieuwe Dienstverlener tot deze Basisovereenkomst.'

1.12. Op 16 oktober 2015 heeft beklagde met beide klagers afzonderlijk de Basisovereenkomst gesloten.

1.13. Na de vaststelling van de Basisovereenkomst op 28 september 2015 heeft beklagde de gesprekken in het kader van de ontwikkeltafel Contracten voortgezet met het oog op besluitvorming over de zogenoemde Deelovereenkomsten. In de op de website van beklagde gepubliceerde 'Nota van Inlichtingen tbv Deelovereenkomsten [Beklaagde]' van 30 oktober 2015 is de volgende vraag met bijbehorende antwoord opgenomen ten aanzien van een conceptversie van artikel 9 van de zogenoemde "Deelovereenkomst Verblijf":

Vraag 436: 'De tarieven worden straks bepaald op basis van historische getallen. Hoe ga je om met nieuwe partijen zonder historie?'

Antwoord: 'Hier is nog geen standpunt over ingenomen.'

1.14. Op 23 november 2015 heeft een informatiebijeenkomst van beklagde plaatsgevonden.

1.14.1. Op p. 3 van de tijdens die informatiebijeenkomst gehouden en op de website van beklagde gepubliceerde presentatie "Tariefstelling 2016" staat het volgende:

'Uitvraag voor tarieven 2016

- Gebaseerd op productie en aantallen 2014, maximale tarieven 2015, de kortingen;
- Cijfers zijn door u aangeleverd;
- Onvolkomenheden in de uitvraag worden door ons aangepast;
- U ontvangt het tariefsvoorstel en de gecorrigeerde exceluitvraag retour bij het contract.
- We blijven in dialoog. Ook over de financieringssystematiek.'

1.14.2. Op p. 4 van de presentatie "Tariefstelling 2016" staat het volgende:

'Uitzonderingen

- Aanbieders zonder productiegegevens: wij bieden u het laagste tarief aan dat uit de uitvraag komt. Indien dit tarief niet passend is dient u onderbouwd een tegenvoorstel te doen.
- Aanbieders waar productiegegevens 2014 niet representatief zijn: we stellen een voorlopig tarief vast obv productiecijfers 2015 en doen een nacalculatie als heel 2015 bekend is.
- Nog onbekende uitzonderingen: mochten zich deze voordoen dan gaan we maatwerk leveren.'

1.14.3. In het op de website van beklagde gepubliceerde document 'Informatiebijeenkomst Opdracht sociaal domein 2016, 23 november 2015, Vragen n.a.v. presentatie 'Transformatie in de sociale uitvoeringspraktijk'' is de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

Laatste vraag: 'Ik ben een zorgaanbieder zonder contract, maar met cliënten op PGB-basis. Als de indicatie van deze cliënten doorloopt in 2016, blijft het tarief dan gelijk?'

Antwoord: 'De tarieven voor PGB's in 2016 moeten nog worden vastgesteld. Het ligt in de rede dat deze voor doorlopende indicaties niet veel zullen afwijken van de tarieven 2015.'

Nee, de PGB's blijven van kracht. Indien een dienstverlener, die nu alleen PGB-cliënten heeft, in de toekomst ook ZIN-cliënten [*Zorg In Natura, Commissie*] wil ondersteunen dient een overeenkomst (basis en deel) te worden afgesloten.'

- 1.14.4. Op p. 3 van de tijdens de informatiebijeenkomst van 23 november 2015 gehouden en op de website van beklagde gepubliceerde presentatie "Opdracht sociaal domein 2016 Basis en Deelovereenkomsten" staat het volgende:

'Tot standkoming contracten

- Ontwikkeltafels (fysiek en virtueel)
- Bijna 600 vragen c.q. reacties ontvangen
- (...)
- College dienen deelovereenkomsten nog vast te stellen'

- 1.14.5. Op p. 4 van de hiervoor bedoelde presentatie "Opdracht sociaal domein 2016 Basis en Deelovereenkomsten" staat het volgende:

'Vervolgproces

- Tariefuitvraag is gedaan
- Tarief input wordt verwerkt
- Deelovereenkomsten na college definitief maken
- Begin december deelovereenkomsten toesturen aan Dienstverleners'

- 1.15. Beklaagde heeft na de informatiebijeenkomst van 23 november een drietal Deelovereenkomsten vastgesteld en op haar website gepubliceerd: de "Deelovereenkomst Maatschappelijke Deelname en Werk (versie 1.0, 25 november 2015)", de "Deelovereenkomst Ondersteuning Wonen (versie 1.0, 25 november 2015)" en de "Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling vonder Verblijf (versie 1.1, 16 december 2015)". In de Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling zonder verblijf) is onder andere het volgende bepaald:

'Artikel 1 Begrippen

(...)

- 4) Besluit: beschikking in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht afgegeven door [Beklaagde] aan Inwoner, waarmee Inwoner in aanmerking komt voor Ondersteuning Zelfstandig Leven (zonder verblijf)

(...)

- 7) Cliënt: Inwoner die in aanmerking komt voor de Ondersteuning Zelfstandig Leven;

(...)

- 11) Individuele opdrachtverstrekking: opdracht van [Beklaagde] aan Dienstverlener om Ondersteuning Zelfstandig Leven uit te voeren voor een Cliënt die daarvoor over een Besluit beschikt;

(...)

- 11) Zelfredzaamheids-Matrix (ZRM): een instrument dat de vraag en de mate van zelfredzaamheid van de Cliënt in kaart brengt (zie bijlage 16).

(...)

Artikel 2 Voorwerp van de Overeenkomst

2.1

Dienstverlener voert in opdracht voorziening uit. Voorziening betreft Ondersteuning Zelfstandig Leven (zonder verblijf). Ondersteuning betreft zowel ondersteuning zelfstandig leven, behandeling zonder verblijf voor jeugd en mobiliteit. Dit zoals genoemd in bijlage 1 (conform deze Deelovereenkomst). Het betreft Zorg In Natura (ZIN).

2.2

Aan Dienstverlener wordt geen omzet- of afnamegarantie verstrekt.

2.3

Individuele opdrachtverstrekking vindt plaats conform het toegangsproces zoals weergegeven in bijlage 12.

(...)

Artikel 3 Individuele overeenkomst met Cliënt

Dienstverlener kan met een Cliënt een Individuele leveringsovereenkomst afsluiten waarop zijn algemene leveringsvoorwaarden van toepassing zijn, voor zover dit niet strijdig is met de Deelovereenkomst.

Artikel 4 Duur van de Overeenkomst

Deze Deelovereenkomst gaat in op 1 januari 2016 en eindigt op 1 januari 2021.

(...)

Artikel 7 Toetreding

7.1

Dienstverleners kunnen zich ten behoeve van deelname aan deze Deelovereenkomst aanmelden bij [Beklaagde]. [Beklaagde] toetst of de nieuwe Dienstverlener voldoet aan de eisen gesteld in de Basisovereenkomst en deze Deelovereenkomst. Als [Beklaagde] besluit tot toelating sluit [Beklaagde] een Basisovereenkomst en Deelovereenkomst met de nieuwe Dienstverlener. De einddatum en verlengingsmogelijkheden zijn gelijk aan het bepaalde in de oorspronkelijke Basis- en Deelovereenkomsten.

(...)

7.5

Om voor toetreding in aanmerking te komen dient de Dienstverlener te voldoen aan de in artikel 8 gestelde eisen.

Artikel 8 Eisen aan de Dienstverlener

8.1

Dienstverlener voldoet bij het uitvoeren van Ondersteuning Zelfstandig Leven aan de op dat moment van toepassing zijnde wet- en regelgeving.

8.2

Dienstverlener beschikt over de vereiste beroepsbekwaamheid en toont op verzoek van [Beklaagde] aan dat hij over aantoonbare kennis en ervaring beschikt. Dienstverlener dient in het bezit te zijn van door de wet bepaalde certificaten of registraties voor de uitvoering van de werkzaamheden behorende bij deze Deelovereenkomst.

Voor medewerkers die betrokken zijn bij Jeugdzorg dient een actuele VOG (maximaal 1 jaar oud) aanwezig te zijn in het personeelsdossier van Dienstverlener. Voor de overige activiteiten volstaat het als de VOG onderdeel is van het personeelsbeleid.

voor Dienstverleners die diagnose en/of behandeling van ernstige enkelvoudige dyslexie aanbieden geldt dat zij ingeschreven moeten zijn bij het kwaliteitsinstituut NRD-KD en dat zij moeten voldoen aan de door hen gestelde (kwaliteits)eisen..

8.3

Dienstverlener verklaart door ondertekening van de eigen verklaring dat de daarin genoemde uitsluitingsgronden niet op hem van toepassing zijn en dat hij voldoet aan de gestelde vakbekwaamheidseisen.

8.4

De Dienstverlener dient aan te tonen dat hij voldoet aan de vakbekwaamheidseisen door het insturen van een op basis voor zijn branche geldend kwaliteitsborgingscertificaat, in ieder geval betrekking hebbende op zorg, maatschappelijke en/of aanpalende dienstverlening ingevolge de Jeugdwet, dan wel de Wmo 2015 of de Participatiewet.

8.5.

Het is toegestaan om voor de uitvoering van de Deelovereenkomst derden in te schakelen als onderaannemer, mits de ondersteuning voldoende veilig en verantwoord is, deze aansluit bij de zorgvraag van de cliënt en voldaan wordt aan alle in de overeenkomsten gestelde eisen.

Dienstverlener blijft als hoofdaannemer eindverantwoordelijk voor de kwaliteit.

8.6

De Dienstverlener dient bij inschrijving de volgende documenten te overleggen:

- een "gedragsverklaring aanbesteden"
- een verklaring van de Belastingdienst;
- een uittreksel uit het Handelsregister.

8.7

De Dienstverlener beschikt gedurende de looptijd van deze overeenkomst over een gezonde financiële basis om de dienstverlening met de afgesproken kwaliteit te kunnen waarborgen. Indien blijkt dat de financiële situatie zorgelijk is kunnen nadere voorwaarden worden gesteld. Dit tot doel om de dienstverlening te kunnen waarborgen. In het uiterste geval kan door de Gemeente besloten worden tot opschorting of beëindiging van deze overeenkomst.

8.8

De Dienstverlener beschikt over een vastgelegde - en inspraakregeling voor Cliënten.

8.9

Partijen conformeren zich aan het beleid omtrent Social Return voor wat betreft opdrachten voor [Beklaagde]. Zie bijlage 13 Voor de overige gemeenten geldt het lokaal vastgesteld beleid.

8.10

Partijen geven invulling aan Duurzaamheid voor wat betreft opdrachten voor [Beklaagde], zie bijlage 15. Voor de overige gemeenten geldt het lokaal vastgesteld beleid.

8.11

De Dienstverlener werkt mee aan de zogenaamde invulling van haar informatie in de "feedback"tool. Dit instrument biedt de Dienstverlener de mogelijkheid om haar aanbod voor wijkteams en klanten inzichtelijk te maken.

8.12

Dienstverleners voor specialistische J-GGZ zijn verplicht de spelregels rondom de registratie van DBC's te volgen. Hiervoor gelden de meest recente spelregels DBC registratie. Deze zijn te downloaden van de website Werken met DBC's (<http://werkenmetdbcs.nza.nl>).

8.13

Conform landelijke afspraak vraagt het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) twee keer per jaar gegevens op bij gecontracteerde Dienstverleners. Dienstverlener levert op eerste verzoek van het CBS deze gegevens tijdig aan. Zie hiervoor ook www.cbs.nl.

Artikel 9 Prijsstelling en Facturatie

9.1

Dienstverlener die een opdracht tot levering van de voorziening uit de genoemde Productomschrijving (bijlage 1) ontvangt van [Beklaagde], ontvangt voor die levering een vergoeding zoals opgenomen in bijlage **11a en 1b**. (...)

9.2

Indien de vergoeding wordt aangepast, is deze ook van toepassing op lopende indicaties en reeds ingezette ondersteuning.
(...)'

- 1.16. In Bijlage 12 ("Toegang") van de Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling zonder verblijf) is onder andere het volgende bepaald:

'Beschrijving Specialistische zorg aan Jeugdige en gezin, dagbehandeling, Begeleiding Groep.

De aanvraag van hulp en het verstrekken van een beschikking in het kader van Jeugd verloopt per gemeente anders. Hoe de toegang is geregeld is op de individuele websites van de gemeenten terug te vinden.

Zonder beschikking kan het verblijf met behandeling/begeleiding niet door de gemeente betaald worden. (...)

Toegang WMO

De toegang tot een voorziening ligt in [Beklaagde] bij [X], welke in een keukentafelgesprek de ZRM afneemt. In dit gesprek wordt de vraag van de Cliënt per leefgebied in kaart gebracht en een plan ontwikkelt over hoe deze problematiek kan worden aangepast. Hierbij wordt eerst gekeken wat de Cliënt of zijn netwerk kan, of de sociale basis kan worden ingezet en wat [X] kan doen. Daar waar er specialistische ondersteuning nodig is, kan [X] deze inkopen.
Zonder beschikking kan de voorziening niet door [Beklaagde] betaald worden.'

- 1.17. De Deelovereenkomst Maatschappelijke Deelname en Werk (versie 1.0, 25 november 2015) en de Deelovereenkomst Ondersteuning Wonen (versie 1.0, 25 november 2015) bevatten bepalingen die vergelijkbaar zijn met de hiervoor geciteerde bepalingen van de Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling zonder verblijf).

- 1.18. Op de website van beklagde is het volgende vermeld met betrekking tot de tarieven die in de individuele Deelovereenkomsten worden opgenomen [*geraadpleegd op 26 juli 2016, Commissie*]:

'Voor het vaststellen van de tarieven voor het jaar 2016 die in de individuele deelovereenkomsten worden opgenomen, baseren wij ons op uw productiegegevens van 2014. Voor de uitvraag van de productiegegevens over 2014 is een inschrijfformulier ontworpen waarin zowel de uitvraag van de tarieven als de te leveren producten voor 2016 (dekking) zijn verwerkt. Indien u zorg en/of ondersteuning wilt leveren en u heeft geen productiegegevens in het kader van ZIN [*Zorg In Natura, Commissie*] dan biedt de gemeente u een basistarief aan.'

- 1.19. Beklaagde heeft in februari 2016 het document "Bestuurlijk aanbestedingsproces over de tweedelijns inkoop van het Sociaal Domein 2016 ev. (versie 2.0)" op haar website gepubliceerd. Daarin heeft zij uiteengezet wat zij onder 'bestuurlijk aanbesteden' verstaat en hoe het inkoopproces in het sociaal domein in dat kader verloopt:

'Wat is bestuurlijk aanbesteden?

Bestuurlijk aanbesteden is een inkoopproces waarin overleg tussen [Beklaagde] en aanbieders van zorg en ondersteuning centraal staat en aandacht besteed wordt aan kennis- en ervaringsoverdracht. Ook is er afstemming over de wenselijke en haalbare dienstverlening. Het overleg vindt plaats op basis van door de gemeente aangereikte conceptdocumenten.

Kenmerkend voor bestuurlijk aanbesteden is dat nieuwe aanbieders van zorg en ondersteuning kunnen toetreden nadat de overeenkomsten afgesloten zijn. Daarnaast kunnen er wijzigingen in de overeenkomsten doorgevoerd worden om gewenste ontwikkelingen mogelijk te maken.

Het overleg tussen [Beklaagde] en aanbieders van zorg en ondersteuning is in het voorjaar van 2015 gestart aan de fysieke en virtuele ontwikkeltafels. [Beklaagde] spreekt aan de ontwikkeltafels namens de regiogemeenten waar het om regionale dienstverlening gaat. Dit overleg wordt nu voortgezet in een bestuurlijke aanbestedingstraject. Bij een bestuurlijke aanbesteding wordt eerst een basisovereenkomst afgesloten waarin de wijze van communiceren tussen [Beklaagde] en aanbieders van zorg en ondersteuning geregeld wordt. Daarna wordt aan de ontwikkeltafels de dienstverlening inhoudelijk besproken. De resultaten hiervan worden na goedkeuring door [Beklaagde] c.q. regio in deelovereenkomsten vastgelegd.

De basisovereenkomst

De basisovereenkomst hangt als een paraplu boven alle individuele overeenkomsten met zorgaanbieders in het kader van de bestuurlijke aanbesteding. De basisovereenkomst geeft regels voor communicatie en bevat daarom afspraken voor overleg, besluitvorming, kwaliteitscriteria, toetreding, uittreding en sancties. De basisovereenkomst is samen met de aanbieders van zorg en ondersteuning uitgewerkt aan de 'ontwikkeltafel Contracten'.

De basisovereenkomst loopt tot en met 2020, is voor alle partijen gelijk en dient getekend te worden door alle partijen die verder deel willen nemen aan de bestuurlijke aanbesteding.

De deelovereenkomsten

In de deelovereenkomsten zijn naast de algemene contractuele onderwerpen, ook de specifieke afspraken vastgelegd.

Aan de inhoudelijke ontwikkeltafels worden de deelovereenkomsten inhoudelijk vorm gegeven (gevuld).

Aanpassing deelovereenkomst

Een deelovereenkomst kan tijdens de looptijd (5 jaar) zo nodig aangepast worden op basis van voorstellen die uitgewerkt zijn aan de ontwikkeltafel. Hierdoor is het mogelijk om flexibel te reageren op gewijzigde omstandigheden in het sociale domein. Voordat een wijziging definitief doorgevoerd wordt, is hiervoor instemming van de gemeente c.q. regio vereist.

Bijlage bij de deelovereenkomst

Een deelovereenkomst is voor alle aanbieders van zorg en ondersteuning gelijk. Een uitzondering vormt de bijlage waarin per aanbieder van zorg en ondersteuning individuele prijs- en eventuele additionele afspraken vastgelegd zijn. De Mededingingswet staat namelijk het bespreken van prijzen in bijzijn van meerdere leveranciers niet toe. Deze mogen daarom niet aan de ontwikkeltafels besproken worden.

[Beklaagde] kan de keuze maken of zij met de aanbieders van zorg en ondersteuning individueel een prijsonderhandeling voert of dat er een universeel tarief bepaald wordt voor alle aanbieders van zorg en ondersteuning.

Looptijd deelovereenkomsten

De looptijd van de deelovereenkomsten is gelijk aan die van de basisovereenkomst.

Aangaan van een deeloevereenkomst

Aanbieders van zorg en ondersteuning kunnen beslissen om één of meerdere deeloevereenkomsten te ondertekenen. Iedere aanbieder kan deelnemen aan de overeenkomst indien er aan de gestelde eisen wordt voldaan. Afhankelijk van het soort zorg of ondersteuning dat u gaat leveren, zijn er verschillende deeloevereenkomsten van toepassing. Per deeloevereenkomst kunnen de selectiecriteria en de eisen verschillen.

Ontwikkeltafel Contracten en Financiering

Bestuurlijk aanbesteden is een dynamisch proces. Hierdoor is het mogelijk om flexibel te reageren op gewijzigde omstandigheden in het sociale domein. Op de inhoudelijke ontwikkeltafels kunnen voorstellen tot wijziging besproken worden. Indien deze leiden tot wijzigingen in de deeloevereenkomsten zullen deze in de ontwikkeltafel Contracten en- of financiering verder uitgewerkt worden zodat wijzigingen daarna uniform en gestructureerd geïmplementeerd kunnen worden. Na de reacties van betrokkenen gehoord te hebben, wordt het document waar van toepassing aangepast en vastgesteld door [Beklaagde] c.q. regio.

Deelname ontwikkeltafels

Zoals eerder in dit document beschreven worden de fysieke en virtuele ontwikkeltafels ook in 2016 weer voortgezet. Nu de aanbesteding is afgerond en de eerste ronde van toetreding reeds is gestart, kan het zijn dat de deelnemers aan de fysieke ontwikkeltafels gewijzigd worden. Om deel te kunnen (blijven) nemen aan een fysieke ontwikkeltafel dient u als aanbieder van zorg en ondersteuning de basisovereenkomst getekend te hebben.

Wilt u zich als nieuwe deelnemer aanmelden voor een fysieke ontwikkeltafel? Stuur dan een mail naar [e-mailadres Beklaagde]. U wordt dan benaderd als er een plaats vrijkomt of als er behoefte is aan uitbreiding of wisseling.

De tafelvoorzitters toetsen periodiek of de deelnemers aan de ontwikkeltafel een representatieve afvaardiging vormen van de aanbieders van zorg en ondersteuning die zij vertegenwoordigen. Ook kan het zijn dat er andere partijen aan tafel uitgenodigd zijn om de dialoog over de benodigde transformatie te verbreden (bijvoorbeeld inwoners, samenwerkingsverbanden vanuit andere zorggebieden, ziektekostenverzekeraars etc.)

Virtuele deelname aan de ontwikkeltafels

Iedere partij kan altijd via een virtuele ontwikkeltafel deelnemen aan de dialoog. Aanmelding voor virtuele ontwikkeltafels is niet nodig. Partijen kunnen deelnemen door signalen en reacties op de agenda en publicaties te geven via het reactieformulier op [website van Beklaagde] onder betreffende ontwikkeltafels. Vermeld hierbij duidelijk het onderwerp en de ontwikkeltafel waarop de reactie van toepassing is.

(...)

Informatieverstrekking

Alle informatie over de bestuurlijke aanbesteding wordt gepubliceerd op [website van Beklaagde]. Dit is de enige plaats waar [Beklaagde] de originele aanbestedingsdocumenten publiceert. Partijen kunnen via deze site de ontwikkelingen volgen en documenten downloaden. Hierop worden onder andere conceptdocumenten, vragen en antwoorden en definitieve documenten gepubliceerd.

(...)

- 1.20. Klagers hebben bij Beklaagde kenbaar gemaakt dat zij in aanmerking wensen te komen voor een Deeloevereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven. Beklaagde heeft in maart 2016 per e-mail een "startertarief" van € 620 aan klagers kenbaar gemaakt, dat later is gecorrigeerd naar € 700. Op 11 maart 2016 heeft beklaagde klager in klacht 350 gevraagd om vóór 14 maart 2016 aan te geven of zij met

het aangeboden tarief akkoord kon gaan zodat een Deelovereenkomst tot stand kon komen. Op 14 maart 2016 heeft beklagde aan klager in klacht 349 aangegeven dat zij geen contract kan opmaken.

- 1.21. Op 15 april 2016 heeft beklagde op TenderNed een "Kennisgeving van aanvullende informatie, informatie over een onvolledige procedure of rectificatie" aangekondigd (die zij vervolgens op 20 april 2016 ook op TED heeft gepubliceerd). Daarin is onder andere het volgende bepaald:

'VI: AANVULLENDE INLICHTINGEN

VI.1) DEZE AANKONDIGING BETREFT

Onvolledige procedure

VI.2) INFORMATIE OVER ONVOLLEDIGE GUNNINGSPROCEDURE

- De gunningsprocedure is afgebroken'

- 1.22. In het door klagers toegezonden document "Raadsvragen van het raadslid [Y] over zorgen om jeugdzorg" van 18 april 2016 is de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

Vraag: 'Krijgen alle aanbieders dezelfde voorinformatie en waaruit bestaat deze? Worden de tariefstellingen hierin ook voor alle mededingers overzichtelijk en transparant aangeboden? Is de tariefvergoeding voor eenzelfde hulptraject voor alle aanbieders gelijk? Kan de wethouder de garantie geven dat ook in de praktijk de bestuurlijke aanbesteding gevolgd wordt en dat ook nieuwkomers een gelijke kans maken om mee te dingen naar opdrachten?'

Antwoord: 'Alle aanbieders krijgen binnen de bestuurlijke aanbesteding dezelfde voorinformatie. Deze staat op [website van Beklaagde]. Indien aanbieders nog aanvullende vragen hebben kunnen zij deze mailen naar: [e-mailadres van Beklaagde]. Tarieven worden niet gepubliceerd. Op 1 december 2015 is het college akkoord gegaan met de bepaling van maand/trajecttarieven per aanbieder op basis van historische kosten. Dit maakt dat het vaststellen van tarieven maatwerk is. Dit gebeurt op basis van een uitvraag naar productiegegevens 2014. Indien er geen productiegegevens voorhanden zijn biedt de gemeente een standaard tarief dat voor alle aanbieders zonder productiegegevens gelijk is. Dit standaardtarief is gebaseerd op het laagst tarief geboden door een aanbieder voor hetzelfde product (waarbij eventuele foute inschrijvingen niet meetellen). Nieuwe partijen die voldoen aan de gestelde eisen opgenomen in de deelovereenkomsten kunnen offren en ontvangen het standaardtarief. Deze werkwijze bestuurlijk vastgesteld en voor alle partijen te vinden op [website van Beklaagde].'

- 1.23. In het op de website van beklagde gepubliceerde document "Vragen producten inkoop Jeugd 2016" van 24 mei 2016 zijn de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

- 1.23.1. Vraag 2: 'Hoe gaan we om met aanbieders die niet gecontracteerd zijn'

Antwoord: 'In principe is bestellen bij niet gecontracteerde partijen niet mogelijk. In het geval het wel wenselijk is zijn er 2 opties:

- De leverancier meldt zich aan als nieuwe partij en treedt toe bij de eerst volgende mogelijkheid (per kwartaal toetreding). Dit kan niet met terugwerkende kracht.
- Jeugdhulp inzetten middels PGB.'

- 1.23.2. Vraag 9: 'Wat moeten we doen als een zorg verlener aangeeft dat het tarief te laag is. Dat daarvoor geen zorg geleverd kan worden.'

Antwoord: 'De dienstverlener ondertekent het contract dan niet en geeft dit aan bij [Beklaagde]. Naar aanleiding van deze melding wordt een gesprek gevoerd. Bij een getekend contract is het openbreken van het tarief op individuele basis niet mogelijk. Wanneer collectief ervaren wordt dat tarief niet toereikend is, dient het ingebracht te worden op de ontwikkeltafel financiën.'

- 1.24. Op de website van beklagde, is onder meer de volgende tekst gepubliceerd [*ge raadpleegd door de Commissie op 26 juli 2016*]:

'Toetreding in 2016

Elk kwartaal is toetreding mogelijk. Bent u een aanbieder van zorg en ondersteuning en wilt u aanbesteden, houd dan rekening met de planning en lees onderstaand document.

Planning toetreding 4de kwartaal:

Uiterlijke inleverdatum basisovereenkomst: 1 augustus 2016

Uiterlijke inleverdatum inschrijfformulier: 20 augustus 2016'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure die volgens de Aanbestedingswet 2012 in deze specifieke situatie niet mag worden toegepast en die mogelijk ook in strijd is met de Mededingingswet.

3. Onderbouwing klacht

Klagers stellen dat beklagde is afgeweken van de 2B-procedure. Beklaagde ontwijkt de geijkte procedure door codes te aggregeren en tarieven te bepalen op basis van productie. Klagers vragen zich af of dit wettelijk is toegestaan. Zij betogen verder dat aanbieders die productie hebben gedraaid, hun praktijken niet kunnen voortzetten vanuit tariefstellingen. Door uit te gaan van productie, kunnen nieuwe of kleinere aanbieders volgens klagers niet dezelfde diensten leveren. Beklaagde geeft als argument voor de lagere tarieven dat sommige aanbieders daarvoor diensten leveren. Klagers vragen zich allereerst af of die diensten wel vergelijkbaar zijn. Daarnaast voelen klagers zich als kleine aanbieders danig onder druk gezet om voor dit tarief te tekenen omdat het volgens beklagde geen eindstation zou zijn. Klagers moeten volgens beklagde hun productie maar opschroeven door PGB-gezinnen te gaan begeleiden – hetgeen niet mogelijk is omdat dat geen specialistische zorg betreft – of als onderaannemers opdrachten aannemen.

4. Reactie beklagde

- 4.1. Klagers hebben deelgenomen aan de bestuurlijke aanbesteding Sociaal Domein [Beklaagde] mede namens de regiogemeenten. Het betreft de aanbesteding van 2B-diensten die worden ingekocht met het oog op de uitvoering van de Jeugdwet, de WMO 2015 en de Participatiewet. De aanbesteding is op TenderNed (TenderNed-kenmerk [nummer]) aangekondigd. In deze aankondiging is de verwijzing gepubliceerd naar de aanbestedingsdocumenten te vinden op [website

van Beklaagde]. De geschatte waarde van de totale opdracht Sociaal Domein bedraagt ongeveer 200 miljoen euro.

- 4.2. In het document "Bestuurlijk aanbestedingsproces over de tweedelijns inkoop van het Sociaal Domein" (vindplaats [website van Beklaagde]) is beschreven hoe aanbieders kunnen deelnemen aan deze aanbesteding. Zorgaanbieders waaraan wordt gegund gaan een basisovereenkomst aan en sluiten vervolgens een deelovereenkomst af. Het betreft een dynamische aanbesteding, deelnemers kunnen elk kwartaal toetreden. De basisovereenkomst loopt tot en met 2020, is voor alle partijen gelijk en dient getekend te worden door alle partijen die verder deel willen nemen aan de bestuurlijke aanbesteding. In de deelovereenkomsten zijn naast de algemene contractuele onderwerpen, ook eventuele specifieke afspraken vastgelegd.
- 4.3. Iedereen die voldoet aan de gestelde eisen kan toetreden, er is dus geen sprake van selectie. Beklaagde hecht aan een zo breed mogelijk aanbod van partijen.
- 4.4. Een deelovereenkomst kan tijdens de looptijd (5 jaar) zo nodig worden aangepast op basis van voorstellen die uitgewerkt zijn/worden aan de ontwikkeltafels. Hierdoor is het mogelijk om flexibel te reageren op gewijzigde omstandigheden in het sociale domein. Voordat een wijziging definitief wordt doorgevoerd, is hiervoor instemming van beklagde c.q. regio vereist.
- 4.5. Een deelovereenkomst is voor alle aanbieders van zorg en ondersteuning gelijk. Een uitzondering vormt de bijlage waarin per aanbieder van zorg en ondersteuning een individuele prijs wordt vastgelegd. De Mededingingswet staat namelijk het bespreken van prijzen in bijzijn van meerdere leveranciers niet toe. Deze mogen daarom niet aan de ontwikkeltafels besproken worden.
- 4.6. Beklaagde kan kiezen of zij met de aanbieders van zorg en ondersteuning individueel tot een prijsvorming komt of dat er een universeel tarief bepaald wordt voor alle aanbieders van zorg en ondersteuning.
- 4.7. Bij de tariefstelling heeft beklagde een onderscheid gemaakt tussen nieuwe en bestaande aanbieders. Voor bestaande aanbieders geldt dat zij historische gegevens hebben over de kostprijzen, waardoor beklagde een tarief op maat heeft kunnen aanbieden. De procedure biedt de mogelijkheid om aan te geven dat het (gekorte) historische tarief niet passend is, omdat de doelgroep of productie in 2015 is verschoven ten opzichte van 2014. Er wordt dan gezocht naar een passend tarief.
- 4.8. Beklaagde heeft het aantal zorgproducten (circa 300) ingedikt naar circa 30 producten. Deze indikking is uitgebreid besproken aan de fysieke en virtuele ontwikkeltafels en is bestuurlijk vastgesteld via het collegebesluit van november 2016. In de producten diensten catalogus is te zien waar oude productcodes (veelal NZA-codes) naar toe zijn geleid. Daarnaast zijn de producten beschreven in de deelovereenkomsten. De tarieven zijn afgeleid van de maximale tarieven 2015, waarover een door het college vastgestelde korting is toegepast, in dit geval op Jeugdproducten 11,5%. In de tariefuitvraag (Excel format) is per product weergegeven wat de tarieven zijn en is op een apart werkblad te zien hoe dan het tarief er uit komt te zien. Door middel van afgeschermden bladen worden de oude codes omgezet naar de nieuwe producten. De tarieven worden bepaald door de hoeveelheid zorg in eenheden (bijvoorbeeld uren, dagdelen) te delen door het aantal cliënten wat in zorg is geweest. Dit betekent dat de grote hoeveelheid zorg in eenheden niet bepalend is voor het tarief dat tot stand komt. Op [website van Beklaagde] staan de verslagen van de dialoog waarin samen met aanbieders de indikking en tarieven tot stand zijn gekomen en verwerkt in het aanvraagformulier.

lier variant A. Via de Producten diensten catalogus en de tariefuitvraag is precies te herleiden hoe tarieven tot stand komen (zie bijlage productendienstcatalogus en inschrijfformulier variant A).

- 4.9. Het stapelen van (verschillende) producten behoort tot de mogelijkheden als bij de indicatiestelling blijkt dat een cliënt dit nodig heeft.
- 4.10. Beklaagde acht het toegepaste rekenmodel helder en volkomen transparant. In die gevallen dat partijen vragen hadden over het model heeft beklagde altijd uitleg gegeven, tot tevredenheid van de aanbieders.
- 4.11. Van nieuwe aanbieders vraagt beklagde dat zij het product leveren tegen het laagst passende tarief. Daarbij zijn er verschillende producten met verschillende zwaartes, die elk hun eigen tarief kennen. Op deze manier is toetreding voor nieuwe aanbieders goed mogelijk, mits zij een goede prijs-kwaliteitsverhouding bieden. Er zijn voldoende nieuwe aanbieders die de ondersteuning tegen het geboden tarief willen bieden, zodat beklagde ervan uitgaat dat dit een realistisch tarief is.
- 4.12. Op 16 oktober 2015 hebben beide klagers een basisovereenkomst gesloten. Klagers zijn aanbieders van diensten op het gebied van diagnostiek en behandeling dan wel complexere diagnostiektrajecten (beide product 45A15) en wensen in aanmerking te komen voor een deelopereenkomst "Ondersteuning Zelfstandig Leven". In maart 2016 is het "startertarief" van € 620 euro welke later is gecorrigeerd naar € 700 euro, per e-mail bekend gemaakt aan beide klagers. Op 11 maart 2016 heeft beklagde klager in klacht 350 gevraagd om vóór 14 maart 2016 aan te geven of zij akkoord kon gaan zodat een deelopereenkomst tot stand kon komen. Op 14 maart 2016 heeft beklagde aan klager in klacht 349 aangegeven dat zij geen contract kan opmaken. Beklagde heeft de handreiking gedaan om desondanks in gesprek te blijven.
- 4.13. Vervolgens heeft beklagde met klager in klacht 349 twee en met klager in klacht 350 één gesprek gevoerd. Tijdens deze gesprekken heeft beklagde de procedure en de systematiek extra toegelicht. Ook is er in de maatwerksituatie van klager gekeken naar hoe er op een andere manier een geobjectiveerd tarief op basis van historische gegevens tot stand kon komen. Daarnaast heeft beklagde toegelicht hoe de "starttarieven" tot stand zijn gekomen. Deze zijn onttrokken uit de historische gegevens van alle partijen met ingediende productiegegevens. Het eerste reëel bevonden tarief aan de onderkant van de bandbreedte is als starttarief vastgesteld en aan alle aanbieders zonder productiegegevens aangeboden. In de gesprekken hebben beide klagers aangegeven dat er een beperkte hoeveelheid productie aanwezig is. Beklagde heeft daarop aangegeven dat de hoeveelheid niet relevant is voor tariefbepaling, maar de ingezette zorg. Beklagde heeft aangegeven dat zonder productiecijfers het nieuwkomerstarief gehanteerd wordt.
- 4.14. Met klager in klacht 350 werd afgesproken dat klager eind van die dag of uiterlijk donderdagochtend 16 maart 2016 productiegegevens zou inleveren, waarmee gerekend kon worden. Op 16 maart 2016 heeft beklagde nog telefonisch contact gehad met beklagde met de mededeling dat er niets was ontvangen. Klager gaf aan dat de productiecijfers te beperkt zijn. Beklagde heeft daarop opnieuw aangegeven dat zonder productiecijfers het nieuwkomerstarief wordt gehanteerd. Bij deze klager heeft beklagde gekeken of er naast de productie van 2014 productie uit 2015 danwel PGB productie was om toch tot een reëel maatwerk tariefstelling te kunnen komen.
- 4.15. Omdat beide klagers geen cijfers hebben overgelegd is aan beiden het nieuwkomerstarief aangeboden.

- 4.16. Beklaagde kent niet het standpunt van NIP/NVO (dat voor het starterstarief geen goede zorg kan worden geboden) en de informatie op basis waarvan dit tot stand is gekomen en kan daarop dan ook geen reactie geven.
- 4.17. In de doorontwikkeling van de tarifiering zal beklagde bij de ontwikkeltafel financiën versneld het gesprek aangaan. De starttarieven zullen daarbinnen een onderwerp zijn.
- 4.18. Beklaagde voert aan dat de bestuurlijke aanbesteding is gebaseerd op weloverwogen keuzes en uitgangspunten. Naar de mening van beklagde is de procedure zorgvuldig en transparant doorlopen waarbij elke inschrijver gelijk is behandeld. Volgens beklagde is de procedure zorgvuldig en rechtmatig. Beklaagde wijst ten stelligste af dat partijen onder druk zouden zijn gezet om te tekenen. Beklaagde vindt het jammer dat klagers er op dit moment niet in slagen een deelopereenkomst met haar aan te gaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 9 september 2015, mede namens een aantal andere gemeenten in haar regio, een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht met betrekking tot het leveren van diensten zoals bedoeld in categorie 25 (Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening) van Bijlage II B van Richtlijn 2004/18/EG (zie 1.9 hiervoor). Op deze aanbestedingsprocedure zijn naast de hiervoor genoemde Richtlijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de raamovereenkomst geldende Aw 2012.
- 5.2. Alvorens tot behandeling van de klacht over te gaan, overweegt de Commissie het volgende.
 - 5.2.1. Voor zover klagers klagen dat beklagde met de onderhavige aanbestedingsprocedure handelt in strijd met de Mededingingswet, kan de Commissie de klacht niet in behandeling nemen. De Commissie is slechts bevoegd tot het in behandeling nemen van klachten die betrekking hebben op handelen of nalaten voor zover dat binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt (artikel 1 onder c Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts van de Minister van Economische Zaken van 7 maart 2013, Stcrt 2013, nr. 6182).
 - 5.2.2. De Commissie overweegt voorts dat zij heeft geconstateerd dat beklagde – nadat zij de onderhavige aanbestedingsprocedure op 9 september 2015 heeft aangekondigd – op 15 april 2016 een kennisgeving op TenderNed heeft gepubliceerd waarin zij heeft aangegeven dat zij die procedure heeft afgebroken (zie 1.21 hiervoor). Omdat het de Commissie is gebleken – zowel op grond van de uitlatingen van beklagde op haar website als op grond van haar reactie op de onderhavige klacht (zie onder 4 hiervoor) – dat beklagde de aanbestedingsprocedure na 15 april 2016 heeft voortgezet, heeft zij beklagde op 6 juli 2015 verzocht de Commissie hierover opheldering te verschaffen. Beklaagde heeft de Commissie op 12 juli 2016 desgevraagd laten weten dat zij er voor heeft gekozen de aanbestedingsprocedure op TenderNed af te sluiten omdat een aanbestedingsprocedure – aldus beklagde – niet eindeloos mag openstaan op TenderNed. Tegelijkertijd heeft beklagde echter bevestigd dat zij ook na 15 april 2016 via haar eigen website uitvoering is blijven geven aan de op 9 september 2015 aangekondigde procedure, in die zin dat potentiële aanbieders van de door beklagde beoogde diensten via die website kunnen blijven toetreden tot de Basisovereenkomst en de Deelopereenkomst(en) vooropgesteld dat zij aan de daarin gestelde vereisten voldoen (zie ook 1.24 hiervoor). De Commissie plaatst vraagtekens bij deze han-

delwijze van beklaagde, gegeven haar keuze de onderhavige opdracht aan te besteden met gebruikmaking van een Europese openbare procedure. De Commissie laat die kwestie verder rusten nu klagers daar niet over klagen. De Commissie gaat er bij de behandeling van de klacht verder van uit dat beklaagde uitvoering geeft aan een Europese openbare procedure.

- 5.2.3. De Commissie stelt verder vast dat uit de op 9 september 2015 gepubliceerde aankondiging van die procedure blijkt dat beklaagde daarmee een overheidsopdracht voor diensten heeft aanbesteed. De Commissie merkt naar aanleiding daarvan het volgende op.
- 5.2.4. Uit de door beklaagde op haar website gepubliceerde informatie, alsook uit de reactie die zij op de klacht heeft gegeven, maakt de Commissie allereerst op dat de door beklaagde gevolgde procedure veel meer de kenmerken heeft van de aanbesteding van een raamovereenkomst met meerdere ondernemingen. Inschrijvers die voor gunning van die "raamovereenkomst" in aanmerking komen, sluiten met beklaagde immers zowel de Basisovereenkomst als de Deelovereenkomst[en]. Deze overeenkomsten verschaffen die inschrijvers vervolgens nog geen aanspraak op de uitvoering van concrete opdrachten tot het uitvoeren van diensten. Dergelijke concrete opdrachten worden immers op basis van de in de Deelovereenkomsten gestelde voorwaarden gegund aan de inschrijvers die partij zijn bij de Basisovereenkomst en de Deelovereenkomst(en). De Commissie wijst in dit verband op artikel 2.3 van de Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling zonder verblijf) en de bij die Deelovereenkomst behorende Bijlage 12 (zie hiervoor 1.15 respectievelijk 1.16).
- 5.2.5. Uit de door beklaagde verstrekte informatie maakt de Commissie verder op dat beklaagde in de procedure niet heeft voorzien in één inschrijvingsmoment, maar dat ondernemingen die zijn geïnteresseerd in uitvoering van concrete opdrachten gedurende de looptijd van de Basisovereenkomst en de Deelovereenkomst(en) bij beklaagde een verzoek kunnen indienen – op de door de beklaagde op haar website aangegeven tijdstippen – om tot die overeenkomsten te mogen toetreden. Daarmee vertoont de procedure van beklaagde tevens de kenmerken van het instellen van een dynamisch aankoopstelsel. Dat blijkt ook uit de omstandigheid dat de procedure er niet in voorziet dat ondernemingen – anders dan weer het geval is bij de aanbesteding van een raamovereenkomst – met elkaar moeten concurreren om tot de Basisovereenkomst en de Deelovereenkomst(en) te kunnen toetreden: in beginsel kan immers elke onderneming tot die overeenkomsten toetreden, vooropgesteld dat zij aan de daarin gestelde vereisten voldoet. Ondernemingen die tot die overeenkomsten zijn toegetreden, concurreren vervolgens pas met elkaar wanneer beklaagde er toe overgaat concrete opdrachten te gunnen op basis van de in de Deelovereenkomsten gestelde voorwaarden (zie 5.2.4 hiervoor).
- 5.2.6. De Commissie plaatst in het verlengde van de voorgaande opmerkingen – gegeven de keuze van beklaagde om een overheidsopdracht aan te besteden op basis van een Europese openbare procedure en gelet op de in dat kader geldende regels – vraagtekens bij de wijze waarop beklaagde die procedure heeft vormgegeven. Zo vraagt de Commissie zich bijvoorbeeld af welke functie het in de aankondiging van de opdracht gepubliceerde gunningscriterium in de procedure vervult (zie 1.9 hiervoor) en op welke wijze beklaagde concrete opdrachten tot het verrichten van de door haar beoogde diensten voornemens is te gunnen aan ondernemingen die zijn toegetreden tot de Basisovereenkomst en de Deelovereenkomst(en). De Commissie wijst in dit verband opnieuw op artikel 2.3 van de Deelovereenkomst Ondersteuning Zelfstandig Leven (inclusief behandeling zonder verblijf) en de bij die Deelovereenkomst behorende Bijlage 12 (zie hiervoor 1.15 respectievelijk 1.16). De Commissie laat ook deze kwesties verder rusten,

nu klagers daar niet over klagen. Klagers klagen in de kern over de wijze waarop beklaagde heeft voorzien in een regeling van de toetreding van ondernemingen tot de Deelovereenkomst(en). Daarmee komt de Commissie toe aan de behandeling van de klacht.

- 5.3. Anders dan klagers met hun klacht stellen, is de Commissie van oordeel dat het beklaagde is toegestaan om ten behoeve van de inkoop van de door haar beoogde diensten een Europese openbare aanbestedingsprocedure toe te passen. Bij die toepassing dient beklaagde dan vervolgens wel de voor die procedure geldende beginselen en regels in acht te nemen.
- 5.4. Het voorgaande betekent dat beklaagde bij de inrichting en uitvoering van haar aanbestedingsprocedure alle belangstellende ondernemingen op gelijke en niet discriminerende wijze dient te behandelen en ook overigens transparantie in haar handelen dient te betrachten (zie artikel 1.8 en 1.9 lid 1 Aw 2012).
- 5.5. De Commissie heeft vastgesteld dat de door beklaagde toegepaste aanbestedingsprocedure voorziet in de mogelijkheid dat zij – alvorens te besluiten op het verzoek van een onderneming om tot de Deelovereenkomst(en) te mogen toetreden – individuele tariefonderhandelingen met die onderneming voert. Voorts voorziet de procedure in de mogelijkheid dat beklaagde de toetreding van een onderneming tot de Deelovereenkomst(en) afhankelijk stelt van de bereidheid van die onderneming om voor de door beklaagde beoogde diensten een lager tarief in rekening te brengen dan andere tot de Deelovereenkomst(en) toegetreden ondernemingen voor dezelfde diensten in rekening kunnen brengen. De Commissie is van oordeel dat beklaagde daarmee handelt in strijd met haar in 5.4 hiervoor bedoelde verplichtingen.
- 5.6. Het voorgaande betekent dat de klacht gegrond is.
- 5.7. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende.
 - 5.7.1. Aan het voorgaande oordeel doet niet af dat de door beklaagde toegepaste procedure niet de strekking heeft ondernemingen met elkaar te laten concurreren in het kader van de door hen gewenste toetreding tot de Basisovereenkomst en de Deelovereenkomst(en). Waar het om gaat is dat beklaagde er voor heeft gekozen de door haar beoogde diensten in te kopen door een overheidsopdracht aan te besteden op basis van een Europese openbare procedure. Die keuze brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat beklaagde in alle fasen van die procedure de geïnteresseerde ondernemingen op gelijke en niet discriminerende wijze moet behandelen en ook overigens transparantie in haar handelen moet betrachten.
 - 5.7.2. De hiervoor bedoelde verplichtingen zouden eveneens op beklaagde rusten wanneer zij er voor zou kiezen de diensten in te kopen door een raamovereenkomst met een in beginsel ongelimiteerd aantal ondernemingen aan te besteden dan wel – vooropgesteld dat dit is toegestaan op grond van de in een geval als het onderhavige geldende regels – door het instellen van een dynamisch aankoopstelsel.
 - 5.7.3. Voor zover het beklaagde in een geval als het onderhavige al zou zijn toegestaan de diensten – in plaats van deze aan te besteden met inachtneming van de daarvoor geldende regels – in te kopen met gebruikmaking van een “stelsel van afspraken” zoals bedoeld in het arrest HvJ EU van 2 juni 2016, zaak C-410/14 (Falk/DAK), zou beklaagde de procedure voor toelating van ondernemingen tot een dergelijk stelsel eveneens moeten vormgeven met inachtneming van de beginselen van non-discriminatie, gelijke behandeling en transparantie. Beklaagde heeft immers verklaard dat de totale waarde van de diensten die – in het hier

veronderstelde geval – binnen dat systeem van afspraken zouden vallen, ongeveer € 200 miljoen bedraagt (zie 4.1 hiervoor). Daarmee vertonen die diensten een zeker grensoverschrijdend belang (zie HvJ EU van 2 juni 2016, zaak C-410/14 (Falk/DAK), rov. 47).

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door dhr. D. Sibma die als Branche-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 3 augustus 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid