

AANVULLENDE NOTA VAN INLICHTINGEN 18-09-2019

AANBESTEDING BESCHERMD WONEN EN THUISWONEN+

Eind augustus en begin september zijn er door enkele aanbieders klachten ingediend die betrekking hebben op bepaalde (contract)voorwaarden die de gemeenten in de lopende aanbestedingsprocedures hanteren. De gemeenten hebben deze klachten bestudeerd en zij zullen in de onderhavige (laatste) nota van inlichtingen nog enkele aspecten verduidelijken.

1. Verduidelijking artikel 8.1 (tweede bullet) van de concept raamovereenkomst

Op grond van artikel 8.1 (tweede bullet) van de concept raamovereenkomst kan de Opdrachtgever de overeenkomst eenzijdig, zonder instemming van Opdrachtnemer, wijzigen op het gebied van tariefstelling. Het gaat hier om een contractuele herzieningsclausule.

Op grond van artikel 2.163c Aw 2012, een artikel dat gelet op de toepasselijkheid van aanbestedingsrechtelijke beginselen naar analogie moet worden toegepast in onderhavige aanbestedingsprocedures, moeten herzieningsclausules *(i)* omschrijven wat de omvang en de aard van de mogelijke wijzigingen zijn, *(ii)* omschrijven onder welke voorwaarden de clausule kan worden gebruikt en *(iii)* niet voorzien in wijzigingen die de algemene aard van de opdracht kunnen wijzigen (zie artikel 2.163c lid 2 Aw 2012). De herzieningsclausule van de gemeenten voldoet aan deze voorwaarden. Duidelijk is immers dat gemeenten de tarieven (aard) met 10% (omvang) kunnen verhogen of verlagen (voorwaarde (i)) en duidelijk is dat deze wijziging niet de aard van de opdracht mag veranderen. Dit blijkt uit de tekst van artikel 8.1 tweede bullet (voorwaarde (iii)). Ook hebben de gemeenten – hoewel dit ook reeds uit het wettelijke systeem volgt – in de nota van inlichtingen verduidelijkt dat de gemeenten bij het wijzigen van de tarieven altijd moeten voldoen aan de Jeugdwet, Wmo 2015 en het Uitvoeringsbesluit WMO 2015 (AMvB reële kostprijs). Ook de voorwaarde waaronder gebruik kan worden gemaakt van de wijzigingsclausule is dus verduidelijkt (voorwaarde (ii)). De wijzigingsclausule voldoet aan de wettelijke vereisten. Het feit dat de tarieven in de aanbestedingsprocedure voor beschermd wonen nog niet zijn vastgesteld (deze worden nog uitonderhandeld), doet hier niet aan af, aangezien die nog vast te stellen tarieven ook zullen moeten voldoen aan de wettelijke randvoorwaarden die volgen uit de Jeugdwet/Wmo 2015.

De gemeenten willen de wijzigingsclausule ten eerste opnemen uit het oogpunt van rechtszekerheid. De bandbreedte verschaft de aanbieders en de gemeenten zekerheid over de bandbreedte waarin de tarieven kunnen wijzigen. Daarnaast achten de gemeenten de wijzigingsmogelijkheid noodzakelijk om de nodige flexibiliteit in te bouwen in de overeenkomst. Verder is van belang dat de gemeenten niet kunnen/mogen volstaan met een 'ongelimiteerde' wijzigingsmogelijkheid, in die zin dat de gemeenten de tarieven ongelimiteerd zouden kunnen verhogen/verlagen, bijvoorbeeld naar aanleiding van een nieuw kostenonderzoek. Een dergelijke wijzigingsclausule is in de optiek van de gemeenten niet duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig (genoeg) en voldoet niet aan de voornoemde wettelijke kaders genoemd in artikel 2.163c Aw 2012.

Indien (onverwacht) uit nieuwe kostprijsonderzoeken zou blijken dat de tarieven harder dan 10% zouden moeten stijgen/dalen, dan zullen de gemeenten overwegen om de overeenkomsten op te zeggen conform artikel 7 van de concept raamovereenkomst. Bij nieuwe tarieven die de bandbreedte van 10% overschrijden achten de gemeenten het namelijk reëel dat zij zich moeten bezinnen op een nieuwe inkoopronde/strategie. Ook merken de gemeenten op dat opdrachtnemers op grond van artikel 6 van de concept raamovereenkomst gerechtigd zijn om tot opzegging over te gaan. Een kortere opzegtermijn van 6 maanden (in plaats van 12) voor de opdrachtnemer in het geval van een verlaging van de tarieven conform artikel 8.1 van de Raamovereenkomst is voor de gemeenten

acceptabel, zolang dat niet in de weg staat aan hetgeen bepaald is in artikel 6 lid 2 van de concept raamovereenkomst. Ook kan schriftelijk met wederzijds goedvinden een nóg kortere opzegtermijn overeengekomen worden tussen de opdrachtgever en -nemer.

Tot slot merken de gemeenten op dat, hoewel zij niets op voorhand kunnen uitsluiten, het niet in de lijn der verwachtingen ligt dat tarieven de komende jaren zullen dalen naar aanleiding van eventuele nieuwe kostenonderzoeken. Een eventuele vrees dat de gemeenten 'plots' de tarieven zullen verlagen en daarmee zorgaanbieders in financiële problemen zullen komen is in ieder geval niet een gegronde vrees gelet op de voornoemde veiligheidskleppen die zijn ingebouwd en gelet op een landelijke trend waarin tarieven eerder stijgen dan dalen.

2. Verduidelijking artikel 11.1 sub a van de concept raamovereenkomst

In artikel 11.1 sub a van de concept raamovereenkomst is aangegeven dat Opdrachtgever tot terugvordering van (gehele of gedeeltelijke) betalingen aan Opdrachtnemer overgaat indien sprake is van een verstrekte maatwerkvoorziening die is ingetrokken op grond van één of meer van de omstandigheden genoemd in artikel 8.1.4. van de Jeugdwet of op grond van artikel 2.3.10 Wmo 2015. Eén van de omstandigheden die genoemd wordt in de laatstgenoemde artikelen (artikel 2.3.10 lid 1 sub a) is dat *de cliënt* onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beslissing zou hebben geleid. De gemeenten stellen vast dat dit laatste aspect tot de nodige onduidelijkheid heeft geleid bij enkele inschrijvers. De gemeenten wensen dit aspect daarom in onderhavige nota van inlichtingen te verduidelijken.

De gemeenten hebben in de eerder gepubliceerde nota's van inlichtingen aangegeven dat zij zich conformeren aan de landelijke afspraken die zijn gemaakt. Dit antwoord in de nota van inlichtingen had duidelijker gekund. De gemeenten doelen hiermee op de handreiking van de VNG met de titel *"Bestuurlijke herziening en terugvordering Wmo 2015 en Jeugdwet."* Deze handreiking is hier te raadplegen: <https://vng.nl/files/vng/publicaties/2018/20180724-handreiking-terugvordering-wmo-jeugdwet.pdf>.

In de handreiking wordt onder andere ingegaan op artikelen 2.4.1 Wmo 2015. De handreiking geeft aan dat dit artikel voortbouwt op artikel 2.3.10 Wmo 2015. *"Als een toekenning op basis van lid 1, onder a van dat artikel, wordt ingetrokken, en die intrekking vindt plaats met terugwerkende kracht, is het gevolg dat het recht ook met terugwerkende kracht vervalt. Wat in de tussentijd is verstrekt is dan in principe ten onrechte verstrekt. Daarom is in lid 1 van dit artikel 2.4.1 bepaald, dat u de geldswaarde van hetgeen tussentijds is verstrekt kunt terugvorderen van de cliënt, maar ook van degene die daaraan heeft meegewerkt."*

De handreiking maakt verder duidelijk dat terugvordering alleen mogelijk is indien sprake is van het opzettelijk verstrekken van onjuiste gegevens door de cliënt of diegene die daarbij hulp of assistentie verleent. De Handreiking geeft aan: *"Opzet is de meest volledige wilsvorming die achter de gedraging zit. "De cliënt verstrekt willens en wetens onjuiste of onvolledige gegevens. Iemand verleent medewerking aan het opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens als diegene de cliënt daarbij hulp of assistentie verleent, waardoor mede door zijn toedoen sprake is van het willens en wetens verstrekken van die gegevens."* Uw gemeente moet in geval van medewerking ook aantonen dat die persoon met opzet gehandeld heeft om te kunnen terugvorderen op basis van dit artikel. Dit wordt het dubbele opzetvereiste genoemd."

De gemeenten sluiten zich hier bij aan. In gevallen van onjuiste informatieverstrekking kunnen de gemeenten op basis van artikel 11.1 sub a van de concept raamovereenkomst dus *met terugwerkende kracht* tot (gedeeltelijke) terugvordering overgaan, maar alleen wanneer sprake is van bovenbedoelde

opzet. Verder merken de gemeenten voor alle duidelijkheid nog op dat zij ook tot (gedeeltelijke) terugvordering op basis van dit artikel in de Raamovereenkomst zullen overgaan wanneer de gecontracteerde zorgaanbieder opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt die heeft geleid tot het verstrekken van zorg in natura op basis van de Jeugdwet. Hoewel artikel 8.1.4 van de Jeugdwet strikt genomen alleen van toepassing is op persoonsgebonden budgetten en hoewel artikel 8.1.4 van de Jeugdwet geen opzetvereiste kent (zie Handreiking), wensen de gemeenten dus wel tot terugvordering met terugwerkende kracht over te gaan indien opzettelijk onjuiste informatie is verstrekt door de opdrachtnemer. Artikel 8.1.4 Jeugdwet wordt dus naar analogie toegepast ondanks het feit dat dit artikel van toepassing is op persoonsgebonden budgetten.

Voor de goede orde merken de gemeenten op dat zij ook tot (gedeeltelijke) terugvordering kunnen overgaan, indien sprake is van een verstrekte maatwerkvoorziening die is ingetrokken op grond van één of meer andere omstandigheden genoemd in artikel 8.1.4. van de Jeugdwet of op grond van artikel 2.3.10 Wmo 2015. Het gaat hier om situaties waarin diensten zijn geleverd door de opdrachtnemer en waarin door opdrachtgever is betaald, terwijl er geen grondslag in de vorm van een beschikking (meer) aanwezig was op het moment van dienstverlening. Die situatie zal zich in de praktijk niet, althans niet snel, voordoen, omdat de gemeentelijke systemen het niet mogelijk maken om tot betaling over te gaan zonder een onderliggende beschikking. Terugvordering kan in die situaties dus niet aan de orde zijn. Bovendien geldt dat de aanbidders in de regel op de hoogte zijn van het feit dat een beschikking is ingetrokken, zodat het in die situaties niet voor de hand ligt dat de dienstverlening doorgaat, laat staan dat daar declaraties voor worden verstuurd en worden uitbetaald door de gemeenten. Ook hier merken de gemeenten op dat artikel 8.1.4 Jeugdwet naar analogie wordt toegepast, ondanks het feit dat dit artikel van toepassing is op persoonsgebonden budgetten.

3. Geschiktheidseis m.b.t. eisen aan het personeel

- *Eisen aan personeel - Aanleveren VOG*

De NMD gemeenten handhaven de eis dat personeel, vrijwilligers, stagiaires, ervaringsdeskundigen etc. (hierna: personeel) van inschrijver dat in contact komt met inwoners in het bezit van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) dient te zijn zoals beschreven in het betreffende aanbestedingsdocument en uitgewerkt in het programma van eisen (PvE). Voor de goede orde benadrukken de NMD gemeenten dat niet **alle** medewerkers van inschrijver over een VOG hoeven te beschikken, doch alleen personeel dat in het kader van de opdracht in contact komt met inwoners (zie het PvE). Om tegemoet te komen aan de ontvangen bezwaren tegen het reeds voor definitieve gunning aanleveren van deze verklaringen, wordt de eis losgelaten dat deze verklaringen reeds voor definitieve gunning dienen te zijn ingediend. In plaats daarvan wordt de uitvoeringseis gesteld dat personeel dat in contact komt met inwoners over een VOG beschikt zoals beschreven in het betreffende aanbestedingsdocument en uitgewerkt in het PvE, dat de aanbieder op eerste verzoek van een toezichthoudend ambtenaar van de NMD gemeenten van deze personeelsleden de betreffende verklaringen overlegt en dat het geheel of gedeeltelijk niet voldoen aan deze voorwaarden de gemeenten de eenzijdige bevoegdheid geven om de overeenkomst, zo nodig per direct, te beëindigen.

- *Eisen aan personeel – registraties en opleidingsniveau (bijlage 7.1)*

De NMD gemeenten vragen de lijst van medewerkers waarvan door inschrijver verwacht wordt dat ze ingezet zullen worden bij de opdracht, hun voor de opdracht relevante registratie(nummer)s en hun hoogst genoten opleidingsniveau op. De NMD gemeenten streven, gezien in het licht van de aan hen opgedragen taken van algemeen belang op het gebied van Jeugdwet / Wmo (zoals bedoeld in art. 6.1

sub e AVG) een gerechtvaardigd doeleinde na bij het opvragen van deze gegevens: de NMD gemeenten vinden het namelijk van cruciaal belang dat de soms kwetsbare inwoners binnen de gemeenten zorg krijgen geleverd door geschikte en deskundige medewerkers. De gemeenten *willen* niet alleen kunnen controleren of de voorgestelde medewerkers inderdaad over de gestelde kwalificaties beschikken, de gemeenten *moeten* dit – met het oog op aanbestedingsrechtelijke beginselen en meer in het bijzonder gegeven de controleverplichtingen die daaruit voor de gemeenten voortvloeien ook (kunnen) controleren. Het in de registers controleren of de genoemde medewerkers daadwerkelijk beschikken over de door inschrijvers genoemde registraties, is op anonieme basis onmogelijk. Het opvragen van dergelijke gegevens is overigens een zeer gebruikelijke manier om te verifiëren of (het personeel van) inschrijver voldoet aan de vereiste bekwaamheden, zie in dit verband ook art. 2.93 lid 1 sub g Aw 2012.

Voor de voor de NMD gemeenten uit de AVG voortvloeiende verplichtingen die ontstaan door ontvangst van de persoonsgegevens van inschrijvers (zoals de informatieplicht ex art. 14 waaraan een van de inschrijvers refereert, maar ook de verplichtingen m.b.t. informatiebeveiliging, gegevenswissing et cetera) zal uiteraard worden zorggedragen.

Voor zover bezwaar tegen het aanleveren van de gevraagde personeelsgegevens verband houdt met ontbrekende OR-goedkeuring van het daarvoor benodigde privacybeleid van inschrijver, menen de NMD gemeenten dat zulks in de risicosfeer van inschrijvers ligt nu het privacybeleid van inschrijver rekening zal / had moeten houden met het feit dat het gebruikelijk is dat dergelijke gegevens in selectietrajecten als het onderhavige worden opgevraagd en gecontroleerd.

Voor zover bezwaar tegen het aanleveren van de gevraagde personeelsgegevens verband houdt met een doelbindingsoverweging zoals bedoeld in art. 5.1 sub b AVG, zijn de NMD gemeenten van mening dat het verstrekken van de gevraagde personeelsleden door inschrijvers – voor zover inschrijver daarover met het betreffende personeel in haar privacybeleid niet al een uitdrukkelijke voorziening heeft getroffen door dit doeleinde te expliciteren – niet onverenigbaar hoeft te zijn met het doel waarvoor inschrijver de betreffende persoonsgegevens heeft verkregen, namelijk het kunnen inzetten van geschikt personeel voor opdrachtgevers. Toestemming van de betreffende personeelsleden is hiervoor naar het oordeel van de gemeenten overigens niet vereist, daar het hier niet om bijzondere persoonsgegevens gaat (doch slechts om opleiding en certificering) en de inschrijvers derhalve kunnen overwegen om ter zake een beroep te doen op hun gerechtvaardigd belang om zich in te schrijven op onderhavige opdracht (privacyrechtelijke grondslag zoals bedoeld in art. 6.1 sub f).

De gemeenten zullen uitsluitend de voorlopig gegunde partijen verzoeken om binnen 7 kalenderdagen de gevraagde bewijsmiddelen (bijlage 7.1) in te dienen. Wanneer een aanbieder niet binnen deze termijn de (juiste) informatie aanlevert, zal dit leiden tot uitsluiting van de aanbesteding.

De gemeenten merken verder nog op dat zij het niet met de klagende inschrijvers eens zijn dat sprake is van een disproportionele geschiktheidseis in aanbestedingsrechtelijke zin. De administratieve lasten voor aanbieders om een inschrijving in te kunnen dienen zijn in de lopende vier aanbestedingsprocedures beperkt. Daarnaast hoeven alleen de voorlopig gegunde partijen het bewijs aan te leveren dat voldaan wordt aan de geschiktheidseis die eisen stelt aan het in te zetten personeel. Het invullen van een lijst met personeel met de bijbehorende opleidingsniveaus en registratienummers betreft geen zware administratieve last. Van aanbieders mag immers verwacht worden dat zij (gemakkelijk) over deze informatie (kunnen) beschikken.

Perceel 1: het resultaat beschermd wonen

Tot slot merken de gemeenten nog op dat de administratieve lasten in perceel 1 van de aanbestedingsprocedure voor beschermd wonen en Thuiswonen+ (perceel 1 betreft het resultaat beschermd wonen) beperkter zijn. Indien de aanbieder over 1-3 locaties beschermd wonen beschikt, dient de aanbieder voor alle locaties afzonderlijk het overzicht personeel (bijlage 7.1) in te vullen en in te dienen. Indien de aanbieder over 3 of meer locaties beschermd wonen beschikt, dient de aanbieder slechts voor 30% van alle locaties het overzicht personeel (bijlage 7.1) in te vullen en in te dienen, met een minimum van 3 locaties. Hierbij wordt afgerond naar boven. Ter verduidelijking geven de gemeenten een voorbeeld: indien een aanbieder over 11 locaties beschermd wonen beschikt, dan dient de aanbieder voor 30% van deze locaties het overzicht personeel in te vullen en in te dienen. Omdat 30% van 11 locaties 3,3 locaties betreft, en omdat er naar boven wordt afgerond, dient de aanbieder in dit voorbeeld voor 4 locaties bijlage 7.1 in te vullen.

4. Klacht met betrekking tot overgangsrecht beschermd wonen en Thuiswonen+

In de aanbestedingsprocedure voor beschermd wonen en Thuiswonen+ is in het Aanbestedingsdocument verduidelijkt dat het de ambitie van de gemeenten is om een transformatie te bewerkstelligen van de huidige beschermd wonen arrangementen A en B (de zogenoemde 'V2a en V2b-beschikkingen') naar het nieuwe product Thuiswonen+. In het kader van de beoogde transformatie hebben de gemeenten overgangsrecht in het leven geroepen: in paragraaf 6.8 van het Aanbestedingsdocument zijn (onder andere) voorwaarden opgenomen die gelden voor aanbieders die al een raamovereenkomst hadden voor 1 januari 2020 en met wie de gemeenten vanaf 1 januari 2020 een raamovereenkomst sluiten. Een van deze voorwaarden bepaalt dat aanbieders maximaal een half jaar de tijd krijgen om inwoners met de huidige 'arrangementen A en B beschermd wonen' om te zetten naar Thuiswonen+.

Een aanbieder maakt bezwaar tegen het overgangsrecht en stelt zich hoofdzakelijk op het standpunt dat sprake is van disproportionele voorwaarden, omdat een termijn van een half jaar niet realistisch is en/of omdat de (financiële) risico's met betrekking tot huisvestingskosten op deze manier bij de aanbieder worden neergelegd, terwijl de aanbieder die risico's niet goed kan beheersen/beïnvloeden (voorschrift 3.9A Gids proportionaliteit).

De gemeenten vinden deze klachten niet terecht. Voor alle duidelijkheid merken de gemeenten op dat het bij de huidige beschermd wonen arrangementen A en B gaat om inwoners die niet in een intramurale setting met 'toezicht' zitten. Het gaat om een doelgroep die ambulante begeleiding nodig heeft en waarbij een 'achterwacht' voldoende is. De inwoners met een V2a of V2b arrangement zijn zelf in staat hulp in te schakelen indien nodig. Dat maakt dat de ondersteuning op afstand (in een eigen (huur) woning) georganiseerd kan worden. De doelgroep zou dus met ambulante begeleiding in een eigen (huur)woning uit de voeten moeten kunnen. Het is ook om die reden logisch dat deze arrangementen worden omgezet naar het nieuwe gelijkwaardige product Thuiswonen+. ¹Kortom: gelet op de hulpvraag van de doelgroep lag en ligt het niet voor de hand dat de gemeenten huisvestingskosten (blijven) vergoeden voor deze doelgroep.

De gemeenten zijn aanbieders in het verleden al tegemoet gekomen door in bepaalde, specifieke, gevallen toch huisvestingskosten te vergoeden. In de huidige situatie worden bij (V2)a arrangementen

¹ Thuiswonen+ is in wezen geen *nieuwe* vorm van ondersteuning, maar betreft een nieuw perceel onder Veilig Wonen om duidelijker onderscheid aan te brengen tussen ondersteuning die in een instelling (beschermd wonen) of thuis (Thuiswonen+) geboden kan worden. Dat is onder de huidige V2 arrangementen niet anders: V2a en V2b: kan thuis/ambulant aangeboden worden; V2c en V2d binnen een intramurale woonsetting.

huisvestingskosten vergoed wanneer de zorgaanbieder een huurovereenkomst met de woningcorporatie heeft en de inwoner geen huur afdraagt aan de zorgaanbieder. Bij (V2)b arrangementen is dat kort gezegd het geval wanneer sprake is van een intramurale setting², waarbij de inwoner (nog) niet huurt van de zorginstelling. Slechts in die specifieke gevallen kunnen zorgaanbieders een bijdrage ontvangen voor huisvestingskosten vanuit de gemeenten. In andere gevallen worden huisvestingskosten niet vergoed. De geuite klachten met betrekking tot de financiële risico's zijn dus ook slechts relevant voor de benoemde specifieke gevallen.

De gemeenten willen in de toekomst geen huisvestingskosten blijven vergoeden voor de bedoelde doelgroep. Het vergoeden van huisvestingskosten past niet bij een doelgroep met een ambulante hulpvraag. Aan de andere kant willen de gemeenten de aanbieders een redelijke termijn geven om mee te werken aan de transformatiedoelstellingen. De gemeenten merken in dit verband nogmaals op dat zij het eerste half jaar de financiële risico's dragen van de omzetting. Dit is ook bevestigd in de tweede nota van inlichtingen. Het overgangsrecht betekent concreet dat de gemeenten bestaande aanbieders tot 1 juli 2020 de mogelijkheid blijven bieden om de huidige arrangementen beschermd wonen A of B (waarbij in sommige gevallen dus sprake is van een vergoeding van huisvestingskosten) in te zetten. Gedurende het eerste half jaar hoeven de cliënten dus nog niet omgezet te worden naar Thuiswonen+. De financiële risico's worden op deze manier al beperkt.

Daar komt bij dat aanbieders de eventuele resterende nadelige financiële gevolgen van de transitie kunnen beperken door te werken met 'omklapwoningen'. Het feit dat sommige aanbieders niet *willen* werken met omklapwoningen (omdat zij niet *willen* verhuren), betekent niet dat aanbieders niet in staat zijn om de eventuele financiële risico's te beheersen/beïnvloeden zoals bedoeld in voorschrift 3.9A van de Gids proportionaliteit.

De gemeenten merken ook op dat de financiële risico's als het goed is zullen meevallen, omdat relatief veel V2a en V2b arrangementen vóór 1 januari 2020 aflopen. Ook bij de klagende aanbieder is dat het geval. Voor die groep geldt dat het resultaat bereikt zal moeten zijn dat de betreffende inwoners zelfstandig moeten kunnen wonen. Het (blijven) vergoeden van huisvestingskosten voor die groep inwoners, ligt dus sowieso niet voor de hand.

Tot slot merken de gemeenten op dat het in het licht van de voorgeschiedenis wenselijk is dat er voor aanbieders een financiële prikkel is om mee te werken aan de transformatiedoelstellingen van de gemeenten. Aanbieders zullen immers minder geneigd zijn om de beoogde resultaten te bereiken en om mee te werken aan de transformatiedoelstellingen, wanneer zij – ook als het resultaat niet bereikt wordt - een vergoeding blijven ontvangen voor huisvestingskosten. Van de gemeenten kan en mag niet verwacht worden dat zij huisvestingskosten blijven vergoeden voor cliënten die met een ambulante begeleiding (Thuiswonen+) uit de voeten kunnen. De gemeenten leggen de geuite klachten dan ook naast zich neer.

² Een intramurale setting is in de oude aanbestedingsdocumenten omschreven als een setting waarbij inwoner woont met een eigen voordeur en met achterwacht dichtbij. Inwoner woont zelfstandig op het terrein van de instelling of in een satellietwoning van de instelling in de wijk (de huisvesting is eigendom van de instelling).

5. Klachten met betrekking tot de gehanteerde tarieven / onderbouwing reële tarieven

Na publicatie van de laatste nota's van inlichtingen zijn door enkele aanbieders ook nog klachten geuit over de tariefstelling door de gemeenten. De klachten komen er hoofdzakelijk op neer dat bepaalde aanbieders bepaalde tarieven/opslagen etc. niet reëel achten. Ook wensen bepaalde aanbieders een verdere motivering te ontvangen ten aanzien van bepaalde keuzes die de gemeenten hebben gemaakt bij het vaststellen van de tarieven.

De gemeenten merken op dat zij op grond van de Wmo 2015 (artikel 2.6.6 Wmo 2016) en Jeugdwet (artikel 2.12 Jeugdwet) verplicht zijn om reële prijzen te betalen. Voor de Wmo 2015 gelden explicietere regels die zijn neergelegd in het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015. Op grond van het uitvoeringsbesluit dienen de gemeenten in ieder geval rekening te houden met de kostprijscomponenten genoemd in artikel 5.4 lid 3 van het uitvoeringsbesluit.

Om de tarieven vast te stellen hebben de gemeenten – conform de handreiking van de VNG (“AMvB reële prijs WMO 2015”) - meerdere marktconsultaties georganiseerd. In dialoog met de aanbieders hebben de gemeenten uiteindelijk de tarieven vastgesteld. De werkwijze die de gemeenten hebben gevolgd is omschreven in de marktconsultatiedocumenten die per aanbestedingsprocedure op Tendered zijn gepubliceerd. Daarnaast hebben de gemeenten per aanbestedingsprocedure in bijlage 2 verduidelijkt hoe zij de tarieven heeft berekend/vastgesteld. Ook deze documenten zijn gepubliceerd op Tendered. Uit bijlage 2 volgt dat de gemeenten rekening hebben gehouden met alle kostprijscomponenten genoemd in het uitvoeringsbesluit.

Meer in het bijzonder hebben de gemeenten op 20 maart 2019 een vooraankondiging gedaan voor behandeling, begeleiding, dagbesteding, schoon en leefbaar huis en beschermd Wonen. Aanbieders hebben de gelegenheid gekregen om daarbij een vragenlijst in te vullen. Vervolgens hebben de gemeenten een aantal aanbieders, groot, klein, innovatief, kortom een representatieve afvaardiging van de markt uitgenodigd voor de marktconsultatie. Vervolgens zijn er op 23-25 april 2019 (eerste inhoudelijke sessie) en 13-14 mei 2019 (tweede inhoudelijke sessie) geweest. Na afronding van de inhoudelijke sessies is er op 28 mei 2019 voor begeleiding (inclusief thuiswonen+), schoon en leefbaar huis en dagbesteding nog een extra ronde marktconsultatie geweest waarbij de kostprijsopbouw is besproken met de aanbieders (die aan de marktconsultatie hebben deelgenomen). Vervolgens is er op 28 mei 2019 een aangepaste excel sheet gestuurd, en op 29 mei 2019 volgde een invulinstructie. Op 14 juni 2019 hebben de gemeenten tijdens deze laatste marktconsultatie sessie de kostprijsopbouw laten zien (en met name uitleg gegeven aan de no-show) aan de aanwezig aanbieders en daarbij tevens uitgelegd hoe men tot deze cijfers is gekomen. Daarvan is verslag gemaakt. Met betrekking tot Begeleiding werd er met lof gesproken over het gevolgde proces (ook deels door thans nog klagende aanbieders) alsmede over de hoogte van de tarieven. Bij dagbesteding ontstond er nog een discussie over tarieven vervoer en no-show. Op basis daarvan hebben de gemeenten de tarieven nog weer wat aangepast ten gunste van de aanbieders. Daarbij is duidelijk aangegeven, dat de gemeenten pas na 14 juni 2019 de tarieven definitief gingen maken en dat men aan de cijfers en gesprekken tot dat moment geen rechten kon ontleen.

Daarbij zij ook opgemerkt dat de gemeenten geen specifieke uitvraag-informatie over de kostprijs kunnen weergeven. Dit is mededingingsrechtelijk niet toegestaan. Bovendien zal dit nooit geheel anoniem kunnen gebeuren, omdat informatie naast elkaar gezet kan worden bij de nadere toelichting en mogelijk terug herleid kan worden naar een bepaalde aanbieder. Dat risico wenst de gemeente niet te lopen, ook al vraagt één van de klagende aanbieders om dat wel te doen.

De gemeenten zijn zich bij dit hele proces bewust van rechtspraak over de reële kostprijs bij aanbestedingen in het sociaal domein. Uit de rechtspraak (en uit de nota van toelichting bij het voormelde uitvoeringsbesluit) komen de volgende belangrijke gezichtspunten naar voren.

- Gemeenten zijn niet verplicht zijn om tarieven te hanteren die voor álle aanbieders kostendekkend zijn. Het ligt in beginsel op de weg van de aanbieder om zijn bedrijfsvoering zo te organiseren dat hij in staat is diensten te leveren tegen een tarief dat op een reële kostprijs is gebaseerd.
- Uitgangspunt is dat een aanbieder – binnen de gestelde eisen – personeel inzet tegen arbeidsvoorwaarden die passen bij de vereiste vaardigheden. Van gemeenten kan niet worden verwacht of gevergd dat zij bij de vaststelling van tarieven uitgaat van een kostprijs van te hoog gekwalificeerd personeel voor de desbetreffende voorzieningen.
- Gemeenten dienen bij de vaststelling van de reële kostprijs rekening te houden met verschillende typen zorgaanbieders en indien daarvan sprake is de bijzondere positie van een zorgaanbieder. Ook dienen de gemeenten er voor te zorgen dat de wettelijke garantie op continuïteit van hulp verzekerd is en de benodigde infrastructuur behouden blijft.
- Gemeenten zijn niet verplicht om niet-wettelijk voorgeschreven rekentools/modellen te hanteren bij het vaststellen van de reële kostprijs. Gemeenten zijn in dezelfde zin niet gebonden aan handreikingen die gemeenten kunnen hanteren om reële prijzen vast te stellen.
- Gemeenten zijn niet verplicht om verhoging van lonen als gevolg van wijzigingen in de cao één op één over te nemen in de tarieven (hoewel de gemeenten dat in casu wel doen, zie bijlage 2 Aanbestedingsdocument, prijsindexatie).
- De gemeenten verplicht zijn om behoorlijk onderzoek te doen en om actief kennis te vergaren alvorens de tarieven vast te stellen. Ook moeten de gemeenten inzicht geven in de bevindingen en afwegingen en mogen gemeenten niet hun ogen sluiten voor de uitvoeringswerkelijkheid in instellingen. Ook dit blijkt uit de rechtspraak over de reële kostprijs bij aanbestedingen in het sociaal domein.

De gemeenten stellen vast dat zij rekenschap hebben gegeven van deze uitgangspunten, die volgen uit de rechtspraak. Voorts hebben de gemeenten bij de vaststelling van de tarieven acht geslagen op het recent gepubliceerde rapport van het PPRC “Analyse van cases ingebracht bij de regiegroep AMvB reële prijzen WMO” d.d. 14 juni 2019, waaruit onder andere blijkt dat reële tarieven moeten zijn gebaseerd op lokale elementen. Daaruit volgt dat een tarief dat in de ene gemeente als reëel moet worden beschouwd in een andere gemeente niet perse ook reëel zal zijn. Het kopiëren van tarieven heeft geen zin. Hieruit volgt ook dat benchmarks (het sec vergelijken van de tarieven van de gemeenten met tarieven van andere gemeenten in het land) weinig meerwaarde oplevert, omdat de gemeenten in dat geval appels met peren zou vergelijken. Echter, benchmark gegevens kunnen wel inzicht geven in welke algemene parameters (zoals overhead percentage) gebruikelijk zijn in de sector (zie hierna).

De gemeenten zijn aldus van mening, dat zij een tijdrovend en zorgvuldig proces hebben doorlopen alvorens zij de tarieven hebben vastgesteld. De gemeenten hebben hun werkwijzen en keuzes ook duidelijk gemotiveerd in de gepubliceerde aanbestedingsdocumenten. Daarnaast hebben de gemeenten in de aanbestedingsdocumenten voor dagbesteding (par 4.9 Aanbestedingsdocument) en ambulante begeleiding en ambulante begeleiding maatschappelijke opvang (paragraaf 4.10

Aanbestedingsdocument) nog eens een mogelijkheid opgenomen om in specifieke situaties af te wijken van de vastgestelde tarieven vanwege mogelijk specialistische inzet van personeel (vergelijk ECLI:NL:GHSHE:2018:4534 GGZ Breburg/Gemeente Tilburg). De mogelijkheid om de vastgestelde tarieven omhoog bij te stellen lopende de overeenkomst is ook opgenomen in de Raamovereenkomst. Indien er bijvoorbeeld naar aanleiding van signalen van de aanbieders een nieuw kostprijsonderzoek wordt uitgevoerd waaruit blijkt dat de tarieven zouden moeten stijgen, dan is daar op zekere hoogte ruimte voor (zie artikel 8 van de concept Raamovereenkomst).

Tegen deze achtergronden vallen de (vaak ongemotiveerde) klachten van bepaalde aanbieders 'dat tarieven niet reëel zouden zijn' en/of 'dat de gemeenten hun keuzes die hebben geleid tot de tarieven onvoldoende gemotiveerd zou hebben' niet goed te begrijpen. Ook lichten de klagende aanbieders niet (of voldoende) toe met welke wetgeving/jurisprudentie de gemeenten in strijd zouden handelen. In dit kader wijzen de gemeenten de klagende aanbieders ook op het PPRC onderzoek waaruit volgt dat aanbieders niet kunnen volstaan "met enkel de constatering dat de tarieven te laag zijn". Bij een beroep op de AMvB rust ook op de aanbieder de bewijslast om aan te tonen dat er voor haar geen sprake is van reële tarieven. Een onderbouwing met berekening van tarieven die wel reëel zijn voor de aanbieder is vereist om een casus te kunnen beoordelen, en om tussen aanbieders en gemeenten het gesprek te kunnen voeren, aldus pagina 15 onderaan rapport PPRC.

De gemeenten leggen de klachten over de tariefstelling dan ook vooralsnog naast zich neer en houden vast aan de vastgestelde tarieven.

De gemeenten zullen hieronder nog ingaan op enkele specifieke klachtonderdelen. Het is ondoenlijk om elk klachtonderdeel nog weer in detail te adresseren. Eén en ander is in 10 categorieën opgedeeld:

1. Overhead
2. Tarief vervoer
3. Groepsgrootte in relatie tot no show
4. Inschaling personeel / ORT / eenmalige CAO-uitkeringen
5. Reiskosten per uur woon werk
6. Extra kwaliteitseisen niet meegenomen in het tarief
7. Indirecte uren
8. Verslaglegging
9. Tariefstelling beschikbaarheidsfunctie
10. Indexering huisvestingskosten

In Bijlage 2 van het Aanbestedingsdocument zijn allereerst per resultaat de tarieven weergegeven, welke dus ook nog aangepast kunnen gaan worden vanwege aanpassingen in de cao's (aldaar benoemd als prijsindexatie). Daarmee zijn de elementen van de tarieven inzichtelijk gemaakt en kunnen aanbieders een inschatting van de risico's bij inschrijving maken.

Ad 1. Overhead

Hoewel de tarieven van andere gemeenten uit benchmark niet leidend zijn voor de tarieven die de gemeenten zouden moeten hanteren (zie hiervoor), kunnen bijvoorbeeld gegevens als overheadpercentage wel richting geven omdat dit niet persé afhankelijk is van lokale invloeden. De gemeenten hebben het excel sheet van de gemeente Meppel als basis gebruikt en deze vervolgens op dezelfde manier opgebouwd. Gemeente Meppel hanteert een percentage van 21% over de personeelskosten rekening houdend met de indirecte uren. Ook de gemeenten hebben deze methodiek gehanteerd. Daarnaast hebben gemeenten gekeken naar gegevens uit het rapport van Berenschot Benchmark Care d.d. september 2018. Hierin wordt ervan uitgegaan dat overheadpercentages (als percentage van de totale formatie) steeds verder kunnen dalen als gevolg van allerlei ontwikkelingen tot ruim beneden de 20% (jaar 2024). Het is gebruikelijk om overhead als percentage van de personeelskosten te bepalen en niet van de totale kosten omdat personeelskosten nu eenmaal het grootste deel van de overheadformatie bepalen (zie ook voormeld rapport pagina 15).

Door aanbieders in de marktconsultatie is op dit vlak informatie aangeleverd. Om te komen tot een gemiddelde hebben de gemeenten de laagste en hoogste score niet meegenomen vanwege afwijkend karakter. Het gemiddelde kwam uit op 23,3%. De gemeenten hebben gekozen voor 20% gezien de benchmark gegevens (met name gemeente Meppel a 21%) en de prognose dat de overhead de komende periode verder naar beneden zal gaan. Zie rapport Berenschot.

Opvallend hierbij is dat het hoogst opgegeven percentage van één van de klagende aanbieders is.

Ad 2. Tarief vervoer

Vervoer is een discussiepunt dat al heel lang speelt, aanbieders willen het liefst een apart tarief voor vervoer. Echter hierdoor is er geen enkele prikkel voor aanbieders om dagbesteding in de buurt van de inwoner te organiseren en ook niet om inwoners in eigen kracht te zetten om zelf er zorg voor te dragen om bij de locatie te komen. Daarom is er gekozen voor een all-in tarief.

De meeste aanbieders komen uit op een tarief lager dan € 2,50. Ook één bepaalde aanbieder is niet meegenomen omdat deze waarschijnlijk gebruik gaat maken van de optie om het tarief aan te passen omdat het een specialistische aanbieder is (zie hiervoor). De bandbreedte was hiermee € 0,50 tot € 8,=, waarmee een gemiddelde van € 2,50 redelijk en reëel is.

Ad 3. Groepsgrootte in relatie tot no-show

Tijdens de marktconsultatie verschilden zorgaanbieders met de gemeenten van mening over dit onderwerp. Sommige aanbieders gaven aan, dat zij in de groepsgrootte reeds rekening hebben gehouden met een bepaalde no-show (vakantie, feestdagen). Naar aanleiding van de verslaglegging, waarin de gemeenten dit uitgelegd hebben, hebben twee zorgaanbieders nog gereageerd dat ze het niet eens waren met de verslaglegging. Op basis van de laatste marktconsultatie d.d. 14 juni 2019 hebben de gemeenten de tarieven daarom nog wat aangepast ten gunste van zorgaanbieders, zoals hiervoor aangegeven. Bij de gegevens die zijn aangeleverd in de marktconsultatie met betrekking tot de groepsgrootte zijn de hoogste en laagste getallen er nu niet uit gehaald omdat de verschillen tussen de aanbieders niet echt groot waren (en het gemiddelde dus een reëel gemiddelde was).

Met betrekking tot de gemiddelde groepsgrootte hebben de gemeenten voor arbeidsmatige dagbesteding gekozen voor een gemiddelde groepsgrootte van 6 (bandbreedte: 4-8). Dit is lager dan het gemiddelde dat is ingebracht op basis van de marktconsultatie. Dit is dus gunstig voor de aanbieders. Dit hebben de gemeenten bewust gedaan, ook in het kader van de discussie over de no-shows. Met betrekking tot onderwijs is dit verschil nog groter. Hier hebben de gemeenten gekozen

voor een groepsgrootte van 3 (bandbreedte: 4-8). Dit is zo gekozen omdat de gemeenten een positieve kwaliteitsimpuls willen geven aan de invulling hiervan door de huidige aanbieders, die feitelijk geen educatieve dagbesteding geven. Met betrekking tot zinvolle daginvulling hebben de gemeenten wel het gemiddelde overgenomen uit de marktconsultatie, te weten 7 (bandbreedte: 4-8). Eén van de klagende aanbieders heeft aangegeven dat zij een groepsgrootte heeft van 8. Met een berekening van de no show volgens de methodiek van de gemeenten (17,5%) is een groepsgrootte van 7 dan reëel. Kortom, de gemeenten hebben diverse opmerkingen verwerkt tot reële groepsgrootte en aldus tot een reëel (maand)tarief.

Ad 4. Inschaling personeel- periodiek/ORT/eenmalige uitkering

Periodiek 8

De gemeenten zijn uitgegaan van gemiddelde periodiek van 8. Tijdens de marktconsultatie was hier nauwelijks commentaar op (alleen van één van de klagende aanbieders). Echter deze aanbieder hanteert andere functieschalen en hun personeel zit gemiddeld hoger dan periodiek 8. Bij het hanteren van periodiek 8 bij loonschalen die 10 dan wel 11 periodieken kennen, komen de gemeenten dus op een reële indeling uit. Daarbij komt uiteraard ook nog dat de gemeenten niet gehouden zijn om het maximum van de schaal te hanteren. Dat dit voor de ene zorgaanbieder ongunstiger uitpakt dan voor een andere zorgaanbieder, met een relatief jonger personeelsbestand, is niet een aspect waar de gemeenten rekening mee behoeven te houden. Daarbij wordt nogmaals gewezen op Bijlage 2, waarin de gemeenten door middel van een prijsindicatie (onverplicht) rekening houden met CAO-verhogingen.

ORT

Uit de marktconsultatie is gebleken dat een gemiddeld percentage uitkwam op 5% en aldus redelijk is. Dagbesteding, begeleiding ook thuiswonen+ kan hoofdzakelijk in kantooruren worden gegeven en af en toe 's avonds. Dit rechtvaardigt een ORT-percentage van 5%, en niet hoger.

Eénmalige uitkering

In de kostprijs opbouw is in ieder geval rekening gehouden met de eindejaarsuitkering (EJU's). Als er in één van de toepasselijke CAO's wat verandert waardoor lonen structureel hoger worden is daarin voorzien door een prijsindexatie bepaling (zie hiervoor). Met het effect van een eenmalige uitkering in één van de CAO's behoeven de gemeenten voorshands geen rekening te houden (zie AMvB). De gemeenten zijn niet gehouden om met de arbeidsvoorwaarden van elke aanbieder rekening te houden. Men heeft de berekeningen gebaseerd op het kostprijsmodel dat door de AMvB wordt voorgeschreven.

Ad 5. Reiskosten

De gemeenten zijn uitgegaan van de aangeleverde informatie van aanbieders in de marktconsultatie. Bijna alle aanbieders boden een tarief onder de € 0,50 aan. Er was verder ook niet of nauwelijks commentaar hierop vanuit de marktconsultatie. De gemeenten zien dus geen aanleiding om het tarief ter zake aan te passen.

Ad 6. Extra kwaliteitseisen

Eén van de aanbieders geeft aan dat er veel extra kwaliteitseisen zijn waar aan ze nu moeten voldoen ten opzichte van de vorige aanbesteding. Dit zou verdisconteerd moeten worden in de tarieven. Dit is niet juist. De gemeenten zijn bovendien van mening dat de gevraagde activiteiten c.q. vermelde eisen vallen onder normale bedrijfsvoering, zoals bijvoorbeeld het vermelden van wachttijden op de

website. In de tweede NVI hebben de gemeenten bovendien de eis van kwartaalrapportages laten vallen, en zijn aldus tegemoet gekomen. De gemeenten vinden dat zij geen buitensporige eisen stellen, dusdanig dat dit verdisconteerd dient te worden in de tarieven.

Ad 7. Indirecte uren

Er bestond aanvankelijk inderdaad een discrepantie tussen de tekst van Bijlage 2 (die sprak van 11 a 11,25%) en de genoemde percentages in de tabellen van de kostprijsofbouw, zoals ook door de gemeenten aangegeven in de tweede NVI. Hierbij was voor de gemeenten de kostprijsofbouw in de tabel leidend, en niet de tekst. De gemeenten hadden eerst gekozen voor verschillende percentages voor indirecte uren (7, 8 en 10%) met marginale verschillen, echter op basis van reacties en de onduidelijkheid hebben de gemeenten in de tweede NVI één percentage genomen, te weten van 10% (het gemiddelde van de marktconsultatie, bandbreedte: 3,0% – 13,3%). Hierbij zijn de gemeenten afgeweken van hun vaker gebruikte werkwijze, te weten dat het hoogst en laagst ingebrachte getal niet wordt meegenomen in de bepaling van het tarief of percentage (dit omdat er geen uitschieters waren).

Ad 8. Onzorgvuldige verslaglegging

Naar de mening van de gemeenten is er wel degelijk sprake geweest van zorgvuldige verslaglegging. Gemeenten hebben telkens punt voor punt de kostprijsofbouw besproken met de aanbieders en de hoofdpunten daarvan vastgelegd in de verslaglegging. In verslaglegging is ook aangegeven waar betrokkenen het niet met elkaar eens zijn. Op basis van de laatste marktconsultatie d.d. 14 juni 2019 hebben de gemeenten ook een aantal onderdelen nog weer aangepast, waaronder het no-show percentage (en daarmee het maandtarief). Op basis van de laatste verslaglegging hebben inderdaad nog twee zorgaanbieders gereageerd, waaronder één van de klagers. Daar hebben de gemeenten echter richting de aanbieders zelf niet meer op gereageerd, maar wel getoetst aan de beleids-uitgangpunten, met als resultaat dat de tarieven nog weer ten gunste zijn aangepast, zoals eerder gemeld. Zorgaanbieders dienen zich daarbij te realiseren dat het niet te doen is om elk punt in detail vast te leggen en te bespreken, ook al omdat in de marktconsultatie zorgaanbieders het vaak ook niet met elkaar eens zijn. Tevens mogen gemeenten op grond van mededingingsrecht niet zomaar bedrijfsgevoelige informatie (zoals tarieven en tariefstructuur) vastleggen en uitwisselen. Zie hiervoor.

Ad 9. Tariefstelling beschikbaarheidsfunctie

Tijdens de marktconsultatie is aangegeven dat dit niet gefinancierd behoefde te worden. Er wordt gebruik gemaakt van bestaande structuren en de hulpvraag kan uitgesteld worden tot de dag er op. Bovendien komt dit nauwelijks voor. In de tweede NVI is hierop reeds afdoende antwoord gegeven.

Ad 10. Indexering Huisvestingskosten

Indien en voor zover de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) een indexatie zou voorschrijven, en de gemeenten dit dienen over te nemen, zullen de gemeenten het tarief aanpassen conform de betreffende regelgeving. De gemeenten gaan in dit stadium geen specifieke tariefsaanpassingen toezeggen. Men bekijkt dat per de stand december 2019.

6. Vervolg aanbesteding

De gemeenten zijn van mening op alle klachten antwoord te hebben gegeven. Deze nota van inlichtingen zal daarom vanuit de gemeenten de laatste informatieverstrekking zijn over deze aanbesteding. De (klagende) aanbidders kunnen op basis van deze beantwoording de overweging maken om in rechte bezwaar te maken. De aanpaste planning van de aanbesteding zal er als volgt uitzien:

Activiteit	Datum	Tijd
Uiterste datum indienen inschrijving	09-10-2019	Tot 14:00
Voorlopige gunning	01-11-2019	
Definitieve gunning	02-12-2019	
Start overeenkomst	01-01-2020	

De termijnen zullen aangepast worden in Tendered.