

BESLISSING OP BEZWAAR**76533-115943**

Bij brief van 7 maart 2013 heeft u namens uw cliënt, de Associatie Nederlandse Tandartsen (ANT, hierna; bezwaarde) te Heemstede bezwaar aangetekend tegen de beschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) d.d. 17 februari 2014 (met kenmerk 74330/0103586). Naar aanleiding hiervan is bezwaarde op 24 april 2014 in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, van welke gelegenheid bezwaarde gebruik heeft gemaakt. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt ([vertrouwelijk]).

De NZa heeft het hierboven vermelde besluit in heroverweging genomen. De NZa heeft besloten dat tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar. Het bezwaar wordt dan ook gegrond verklaard. Hieronder volgt de motivering daarvan.

ACHTERGROND

Bij brief van 21 januari 2014 heeft bezwaarde de NZa op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) de volgende vragen gesteld naar aanleiding van het door KPMG opgestelde rapport "Methodieken ter bepaling van de 'arbeidskosten' van de eerstelijns zorg", d.d. 30 september 2013:

1. Aan welke partijen heeft de NZa offertes gevraagd voor het maken van dit rapport?
2. Welke afspraken heeft de NZa met KPMG gemaakt inzake dit rapport?
3. Welke vergoeding ex-BTW is de NZa met KPMG overeengekomen voor dit rapport?

Bij besluit van 17 februari 2014 is de NZa tegemoet gekomen aan het verzoek inzake vraag 1 en gedeeltelijk inzake vraag 2. De NZa heeft het verzoek met betrekking tot vraag 3 afgewezen.

Bezwaarde geeft aan dat de eerste twee, van haar drie verzoeken om informatie voldoende zijn beantwoord.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Bezwaarde voert – kort samengevat – de volgende gronden van bezwaar aan.

Verzoek om informatie, onderdeel 2

Naar aanleiding van het antwoord van de NZa op de tweede vraag, verzoekt bezwaarde om bevestiging, dat de informatie op pagina 8 van de offerte van KPMG persoonsgegevens bevatten. Daarnaast vraagt bezwaarde te bevestigen dat de verstrekte offerte d.d. 1 juli 2013, dezelfde offerte betreft als de offerte d.d. 5 juli 2013 waarnaar de NZa in haar opdrachtbevestiging verwijst.

Verzoek om informatie, onderdeel 3

Bezwaarde kan zich niet vinden in de beslissing van de NZa, om geen inzage te geven in de prijs waarvoor KPMG het rapport "Methodieken ter bepaling van de 'arbeidskosten' van de eerstelijns zorg" heeft opgesteld. Bezwaarde geeft aan dat zij graag het totale bedrag wenst te vernemen waarvoor KPMG de opdracht heeft uitgevoerd. Bezwaarde merkt in dit kader het volgende op, anders dan de NZa beargumenteert, geeft een lumpsum bedrag geen inzicht in de kosten waartegen KPMG het rapport kan opleveren. Het zegt immers niets over de eventuele winst (of verlies) die KPMG met dit rapport zou kunnen maken. Bezwaarde wenst geen aantallen, tarieven of percentages te ontvangen waartegen een product (of dienst) kan worden geleverd, maar slechts een totaalbedrag.

Daarnaast kan het verstrekken van het totaalbedrag de concurrentiepositie van KPMG niet schaden. Ten eerste is geen sprake van concurrentie: NZa heeft uitsluitend KPMG om een offerte verzocht. Ten tweede zou ook in eventuele concurrentie KPMG niet in het nadeel zijn, omdat prijsvorming onder concurrentie volledig andere parameters kent dan in een situatie van exclusiviteit.

Voorts kan het verstrekken van het totaalbedrag evenmin de onderhandelingspositie van de NZa nadelig beïnvloeden. Ten eerste is het onwaarschijnlijk dat de NZa op korte termijn een vergelijkbaar onderzoek zal uitvoeren en zou de NZa dat al willen doen, dan kan het bekend zijn van het totaalbedrag juist de prijsstelling van inschrijvers positief beïnvloeden: ze zullen onder de prijs blijven, ervan uit gaande dat zij geen kans maken wanneer zij daarboven offeren.

Tot slot stelt bezwaarde dat de NZa een aanbestedende dienst in de zin van artikel 1.1, van de Aanbestedingswet 2012 is. De overeenkomst die de NZa met KPMG heeft gesloten, kwalificeert als een overheidsopdracht voor diensten in de zin van diezelfde bepaling uit de Aanbestedingswet 2012. Uit de primaire beslissing van de NZa is bekend dat de NZa alleen KPMG heeft gevraagd een offerte uit te brengen. De ANT wil aannemen dat de NZa aldus (ook) tot uitdrukking heeft gebracht dat zij niet gehouden was de opdracht voor het uitbrengen van het rapport aan te besteden. Zou dat anders zijn, dan had de NZa er immers niet mee mogen volstaan alleen KPMG uit te nodigen. De ANT vraagt de NZa in de beslissing op bezwaar aan dit onderwerp aandacht te besteden. Bezwaarde meent dat ook als op de NZa niet de plicht rust de opdracht aan te besteden, zij toch de beginselen van aanbestedingsrecht heeft te respecteren. In geval van een aanbesteding zou de NZa de prijs waarvoor de opdracht verleend is, bekend hebben moeten maken. Regels van aanbestedingsrecht maken dus duidelijk dat de prijs waarvoor een opdracht wordt verleend niet aangemerkt kan worden als een bedrijfsvertrouwelijk gegeven in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wob.

Vergoeding proceskosten

Bezwaarde verzoekt om vergoeding van de kosten als bedoeld in artikel 7:15 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb).

OORDEEL NZa***Verzoek om informatie deel 2***

De NZa bevestigt bij deze, dat op pagina 8 van de offerte persoonsgegevens zijn opgenomen. Voorts kan worden bevestigd dat de offerte d.d. 1 juli 2013 dezelfde offerte betreft als de offerte d.d. 5 juli 2013.

Verzoek om informatie onderdeel 3*Artikel 10 lid 1 sub c Wob*

Overheidsinformatie is openbaar, tenzij de Wet op de openbaarheid van bestuur (Wob) of andere wetgeving bepaalt dat de gevraagde informatie niet geschikt is om openbaar te maken. Artikel 10 van de Wob noemt uitzonderingen op openbaarmaking. Het primaire besluit verwijst ten eerste naar artikel 10, lid 1, sub c, dat stelt dat het verstrekken van informatie achterwege dient te blijven voor zover deze informatie bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

Bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van artikel 10, lid 1, sub c, van de Wob, zijn slechts die gegevens, waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers. Ook gegevens die uitsluitend de financiële bedrijfsvoering betreffen, kunnen onder omstandigheden zodanige bedrijfsgegevens zijn. Informatie mag niet openbaar worden gemaakt, indien er sprake is van aantallen, tarieven en percentages die inzicht geven in de kosten waartegen een product of dienst kan worden geleverd.

Met betrekking tot de totaalprijs waarvoor KPMG het rapport "Methodieken ter bepaling van de 'arbeidskosten' van de eerstelijns zorg" heeft opgesteld, overweegt de NZa als volgt. Deze totaalprijs geeft geen inzicht in de kosten waartegen het rapport kan worden geleverd, noch is het een gegeven betreffende de financiële bedrijfsvoering. De prijs waarvoor KPMG het genoemde rapport heeft opgesteld kan derhalve niet worden beschouwd als een bedrijfs- of fabricagegeven in de zin van artikel 10, lid 1, sub c, van de Wob.

Artikel 10 lid 2 sub g Wob

Ingevolge artikel 10, lid 2, sub g, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege, voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het voorkomen van onevenredige benadeling van KPMG.

Het totaalbedrag geeft geen inzicht in de kosten die voor KPMG zijn gemoeid met het opstellen van het rapport.

Voorts dient te worden opgemerkt dat de NZa in de nabije toekomst niet voornemens is een rapport op te laten stellen dat dusdanig vergelijkbaar is met het rapport van KPMG, dat het bekendmaken van de prijs de onderhandelingspositie van de NZa in gevaar brengt.

De NZa is van oordeel dat niet valt in te zien hoe bekendmaking van deze totaalprijs de concurrentiepositie van KPMG, dan wel de onderhandelingspositie van de NZa in de toekomst negatief kan beïnvloeden. De uitzonderingsgrond ex artikel 10, lid 1, sub g, van de Wob is dan ook niet van toepassing.

Gelet op het voorgaande, ziet de NZa aanleiding om u - in aanvulling op de reeds eerder verstrekte informatie - het volgende mede te delen. Het totaalbedrag dat door de NZa aan KPMG is betaald betreft een bedrag van € 35.800,- exclusief BTW . De NZa was niet gehouden de opdracht voor het uitbrengen van het rapport aan te besteden.

Vergoeding proceskosten

De NZa acht termen aanwezig om het verzoek van bezwaarde tot vergoeding van de kosten die zij in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, als bedoeld in artikel 7:15 lid 2 Awb, in te willigen. De hoogte van voormelde vergoeding wordt vastgesteld op € 437, waarbij de NZa voor de onderhavige zaak is uitgegaan van een wegingsfactor 1.

Besluit

Gelet op het voorgaande heeft de NZa besloten om het bezwaar gericht tegen het bestreden besluit gegrond te verklaren.

Een belanghebbende kan binnen zes weken na de datum van verzending van dit besluit beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank binnen het arrondissement waar hij zijn woonplaats of (statutaire) vestigingsplaats heeft. Indien de indiener geen woonplaats of (statutaire) vestigingsplaats in Nederland heeft, dient het beroep te worden ingediend bij de Rechtbank Utrecht, sector bestuursrecht, Postbus 13023, 3507 LA Utrecht. Het beroep dient conform artikel 6:5 lid 1 Awb schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en moet ten minste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.

Hoogachtend,
De Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.C. Mikkers RA,
directeur Strategie en Juridische Zaken