

# HABRAKEN r u t t e n



**Bestuurlijk aanbesteden**

**G. 't Hart**

# HABRAKEN r u t t e n

- Bestuurlijk aanbesteden: is het een aanbesteding?
- Aanbesteding van sociale diensten
- Keuze gebruiker als gunningscriterium
- Flexibele overeenkomsten

**Vier thema's**

# HABRAKEN r u t t e n

- Wettelijke taken gemeenten sociale domein:
  - Wet maatschappelijke ondersteuning 2015
  - Jeugdwet
  - Participatiewet
- Zuiver vergunning- of subsidiestelsel niet goed denkbaar: risico dat personen geen hulp wordt geboden
- Bij uitbesteding: afdwingbare verplichting tot nakoming (vgl. Helmut Müller) → overheidsopdracht

**Aanbesteding?**

# HABRAKEN r u t t e n

- Falk / DAK arrest 2 juni 2016 (C-410/14)
  - Open systeem voor kortingsregeling geneesmiddelen
  - Toetsing aan toelatingscriteria
  - Wettelijke verplichting gelijkwaardig goedkoper geneesmiddel uit te geven: apotheker of patiënt bepaalt alternatief geneesmiddel
  - Aanbestedende dienst bepaalt eenzijdig voorwaarden leveringsovereenkomst

**Aanbesteding?**

# HABRAKEN r u t t e n

- Hof van Justitie
  - Keuze aanbestedende dienst voor een inschrijving is intrinsiek verbonden met plaatsen overheidsopdracht
  - Indien iedere geschikte gegadigde kan toetreden tijdens gehele looptijd: geen risico op discriminatie
  - Bij grensoverschrijdend belang zijn verdragsbeginselen van toepassing

**Aanbesteding?**

# HABRAKEN r u t t e n

- Bijzondere aanbestedingsprocedure
- Hogere drempelwaarde van EUR 750.000 excl. BTW
- Kader: gelijkheidsbeginsel en transparantiebeginsel
- Art. 14 en protocol 26 VWEU: aanzienlijke discretionaire ruimte voor nationale invulling van sociale domein
- Europees kwaliteitskader voor sociale diensten: kwaliteit en controleerbaarheid overheidsuitgaven borgen

## Aanbesteding van sociale diensten

# HABRAKEN r u t t e n

- Aankondiging vooraf: oproep tot mededinging
- Transparante beoordelingssystematiek m.b.t. inschrijvers en inschrijvingen
- Kern van een Europese aanbesteding is gefundeerd op gelijkheidsbeginsel en transparantiebeginsel
- Rechtsbescherming mogelijk

**Aanbesteding van sociale diensten**

# HABRAKEN r u t t e n

- Richtlijn 2014/24/EU
  - Uitgangspunt: kosten zijn onderdeel van gunningscriterium (overweging 92)
  - Alleen bij wettelijke vaste prijzen mogen kosten buiten beschouwing blijven (overweging 93)
  - Beperkte toepassing art. 67 lid 2
  - Geen wettelijke prijsregulatie Nederlandse sociale domein

**Keuze gebruiker als gunningscriterium**



# HABRAKEN r u t t e n

- Doelstellingen Europees aanbestedingsrecht: daadwerkelijke vrije mededinging en efficiënte besteding overheidsmiddelen (overwegingen 1 en 2)
- Zonder prijscriterium: geen garantie op meest efficiënte besteding overheidsmiddelen
- Methodiek bevoordeelt zittende dienstverleners
  - Geen 'big wins' mogelijk
  - Personen kiezen voor bestaande hulpverleners

**Keuze gebruiker als gunningscriterium**

# HABRAKEN r u t t e n

- Overheidsopdracht moet voldoende bepaalbaar zijn
  - Staat / Canon (NJ 2002/227)
  - Cie. / Frankrijk (C-340/02)
  - Art. 72 lid 1 sub a) Richtlijn 2014/24/EU
  - Europees kwaliteitskader voor sociale diensten

**Flexibele overeenkomsten**

# HABRAKEN r u t t e n

- Flexibele contracten: wijzigingen vereisen nieuwe wilsovereenstemming
- Gemeente is territoriaal monopsonist: scheve onderhandelingspositie
- Heraanbesteding bij wezenlijke wijziging
- Risico op uitvoeringsproblemen: discussie over scope dienstverlening

## Flexibele overeenkomsten