

Werkgroep NVvA
*Juridische knelpunten
sociaal domein*

**Presentatie
onderzoeksopzet en
voortgang**



Voortgang werkgroep

- Maart 2017 - juni 2017
 - Enquête in sociaal domein
- Juli en augustus 2017
 - Resultaten enquête
- Oktober 2017
 - Onderzoeksvoorstel, verdeling in subgroepen
- Vanaf november 2017 - midden 2018
 - Uitwerken van het onderzoek door subgroepen

Resultaten enquête

De uitkomsten van de enquête kunnen worden vertaald als een roep om duidelijkheid/sturing op de volgende punten:

- (1) mogelijkheden voor tussentijds toetreden van ondernemers in een (aanbestedings)procedure;
- (2) de toepasbaarheid van de verschillende procedures en de bijbehorende contractuele mogelijkheden;
- (3) toepasselijkheid gerelateerde wetgeving;
- (4) 'best practices' rondom hoeveelheid en soort zorg dat moet worden verleend en wie het risico daarvoor moet dragen, het inzichtelijk maken van kosten/prijsopbouw;
- (5) 'best practices' / handvatten rondom beheersbaarheid van de groep aanbieders, kostenbeheersing en risicobeheersing;
- (6) 'best practices' / handvatten ten aanzien van mogelijkheden voor innovatie in de zorg.
- (7) 'best practices' rondom de fase voorafgaand aan het inkopen: het opstellen van doelen/ uitgangspunten/ behoeften vanuit het door de gemeente vastgestelde inkoopbeleid.

Van enquête naar onderzoeksvoorstel

- **Werkgroep is een juridische werkgroep**
- **Primair bijdragen aan juridisch besliskader op specifieke knelpunten bij het organiseren/ aanbesteden van sociale diensten**
- Verduidelijken op specifieke knelpunten vanuit het (aanbestedings)recht
- Dat vormt een deel van een (totaal) keuze/vormgevingsmodel voor het organiseren/ inkopen van sociale diensten
- Inspelen op belangrijke knelpunten uit de enquête

Doelomschrijving onderzoek

Doel onderzoek:

- Het verhelderen van de juridische mogelijkheden en grenzen op specifieke knelpunten bij het organiseren/ aanbesteden van diensten in het sociaal domein, met name voor wat betreft de mogelijkheden en grenzen van de diverse aanbestedingsprocedures.
- Aanvullend – en voor zover wenselijk - het bieden van ‘best practices’ en handvatten voor opdrachtgevers en opdrachtnemers voor het vormgeven van een evenwichtige en professionele aanbesteding. Op deelaspecten zou dit kunnen bijdragen aan een concreet advies voor (aanpassing van) beleid/wetgeving/”best practices” documenten.

Opbouw onderzoek

- Deel 1. [Zorg specifieke context/ knelpunten en motivering keuze aanpak onderzoek]
- Deel 2. [uitwerking juridisch besliskader op specifieke knelpunten bij het organiseren/ aanbesteden van sociale diensten]
- Deel 3. [Overzicht, samenvatting en aanbevelingen]

Overwegingen bij onderzoeksopzet (1/2)

- Veelvuldig onderzoek wordt reeds verricht naar verschillende rechtsinstrumenten om zorg te organiseren, o.a. recent:
https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2017Z13694&did=2017D28926
- Onhaalbaarheid van een volledig keuze/vormgevingsmodel voor het organiseren/ inkopen van sociale diensten
- Er is veel vraag naar wat mag en kan binnen het aanbestedingsrecht en naar een overzichtelijke weergave van de mogelijkheden en grenzen
- Resultaten van de enquête en geluiden uit de praktijk

Overwegingen bij onderzoeksopzet (2/2)

- Onderzoek wordt juridisch (m.n. aanbestedingsrechtelijk) ingestoken.
- Tegelijkertijd dient veel aandacht te worden besteed aan de praktische aspecten die bij het organiseren/aanbesteden van zorg een rol spelen.
- Steeds dwarsverbanden leggen.
- Inkleuring door zorgspecifieke context (denk bijv. aan belangen uiteindelijke zorgontvangers).

Uitwerking onderzoeksvoorstel

Deelonderzoeken:

Deel A: De procedure

1. Basisvereisten
2. Procedures
3. Open huis

Deel B: Regels en 'best practices' rondom
'wenselijke gedragingen' / behoeften

4. Specifieke thema's
5. Kostprijs en tarieven

Deel A: de procedure (1)

Deelonderzoek A1

Wat zijn de juridische basisvereisten voor het aanbesteden van sociale diensten? Inclusief verschaffen van context: spanning(?) tussen belangen cliënten en uitgangspunten aanbestedingsrecht.

Aspecten die o.a. bij deze vraag horen:

- Basisvereisten vanuit EU-recht;
- Verschaffen van context: waarom aanbesteden van sociale diensten? Vanaf wanneer gaat die verplichting gelden? Hoe zit het met het 'duidelijk grensoverschrijdend belang'?
- Welke spanningen ontstaan er tussen de uitgangspunten en beginselen van het aanbestedingsrecht en het aanbesteden van sociale diensten? Denk bijvoorbeeld aan de spanning tussen belangen van cliënten en uitgangspunten aanbestedingsrecht. Maar denk ook aan spanningen tussen verschillende EU doelstellingen: EU interne markt vs. solidariteit.
- Welke mogelijkheden biedt de 'procedure voor sociale diensten' op grond van artikel 2.38-2.39 Aanbestedingswet 2012? [o.a: wat betekent de toepasselijkheid van de beginselen (gelijkheidsbeginsel/ transparantiebeginsel) voor de te volgen procedure?
- Wat zegt de (Europese/nationale) jurisprudentie?

Deel A: de procedure (2)

Deelonderzoek A2

Welke mogelijkheden zijn er bij het hanteren van de volgende aanbestedingsprocedures:

*(het gaat dan om de vraag: wanneer kan ik die toepassen, wat zijn de juridische mogelijkheden en grenzen, en op welke punten biedt deze procedure mogelijkheden gezien de bijzondere aard/ specifieke behoeften van sociale diensten/ welke nadelen heeft de procedure, op welke punten 'schietaf de procedure tekort' / wat mag niet? **Het gaat dus uitdrukkelijk niet om het enkel beschrijven van wat de procedure inhoudt**):*

- (Wanneer) kan ik de procedure van concurrentiegerichte dialoog (artikel 2.28-2.29 Aw) hanteren?
- (Wanneer) kan ik een mededingingsprocedure met onderhandeling (artikel 2.30-2.31 Aw) of een onderhandelingsprocedure zonder aankondiging (artikel 2.32-2.37 Aw) hanteren?
- (Wanneer) kan ik een dynamisch aankoopstelsel (artikel 2.48-2.50 Aw) hanteren?
- (Wanneer / hoe) mag ik een raamovereenkomst (artikel 2.44-2.47 Aw) hanteren?
- (Wanneer) mag ik een onderhandse procedure hanteren? Meervoudig onderhands, één op één.

Deel A: de procedure (3)

Deelonderzoek A3

Wat zijn de juridische mogelijkheden en grenzen wanneer bij het organiseren van zorg voor een 'open house model' wordt gekozen?

Aspecten die bij deze vraag horen:

- Welke zijn de vereisten die de EU (wetgever, EU Commissie) aan dergelijke systemen stelt?
- Plaats deze vereisten in de context van de uitgangspunten, van a) het aanbestedingsrecht en b) sociale diensten.
- (Hoe) past dit stelsel in het bestaande stelsel van uitzonderingen op de interne markt-doelstelling?
- Wat kan uit de (EU) jurisprudentie worden afgeleid?

Deel B: Regels en 'best practices' rondom wenselijke doelen

Deelonderzoek B4:

Inzicht verschaffen in de juridische mogelijkheden en grenzen, en het formuleren van 'best practices' op specifieke knelpunten onder te verdelen in de volgende (hoofd)thema's:

- Ruim aanbod van zorgaanbieders: mogelijkheden/grenzen (juridisch), 'best practices'(keuzevrijheid cliënt/ administratieve lasten)).
- Tussentijds toetreden: Is, en zo ja in welke (aanbestedings)procedures, tussentijds toetreden van ondernemers mogelijk? Juridische grenzen en mogelijkheden in context plaatsen
- Juridische mogelijkheden/ grenzen en handvatten rondom tussentijds wijzigen van de overeenkomst (zie art. 2.163a e.v. Aw2012). Hoe zoveel mogelijk problemen/ belemmeringen in een latere fase (de uitvoering) voorkomen?
- Knelpunten rondom hoofdaannemerschap: hoe verhoudt het contracteren met één hoofdaannemer met de situatie in het sociaal domein? Hier kan ook bij worden betrokken wat dit betekent voor de risicoverdeling tussen opdrachtgever/opdrachtnemer.
- Best practices/ mogelijkheden/ grenzen rondom bieden van mogelijkheden tot fout herstel in de aanbestedingsprocedure (zie bijv. arresten: HvJ EU 11 mei 2017, C-131/16, ECLI:EU:C:2017:358; HvJ EU 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C 599/10, ECLI:EU:C:2012:191; HvJ EU 10 oktober 2013, Manova, C 336/12, ECLI:EU:C:2013:647).

Deel B: Regels en 'best practices' rondom wenselijke doelen

Deelonderzoek B5:

Kostprijs/tarieven van diensten in het sociaal domein.

Centraal staan de vragen: welke 'best practices' / juridische vereisten gelden er rondom het vaststellen van de tarieven; hoe verhoudt de AMvB zich tot vastgestelde 'best practices'. Zit er een verschil in soort zorg wat dit aspect betreft/ analoog toepassen AMvB op Jeugdwet? Doel van dit deelonderzoek is te komen tot 'best practices' en aanbevelingen rondom kostprijs en vaststellen van tarieven.

Deel B: Regels en 'best practices' rondom wenselijke doelen (3)

Eventueel (later) toe te voegen of verwerken:

- *Best practices rondom tegengaan administratieve lasten.*
- *'No go's' en 'best practices' voor een evenwichtige risicoverdeling gemeente en zorgaanbieder.*
- *Bekostiging. Resultaatgericht inkopen, juridische mogelijkheden en grenzen (wat zegt de wet, wat heeft de rechter gezegd? welke ontwikkelingen spelen? Plaatsen in context: is dit wenselijk: welke resultaten kan dit hebben? Denk aan innovatie en efficiëntie/kostenbesparing, maar ook nadelen).*