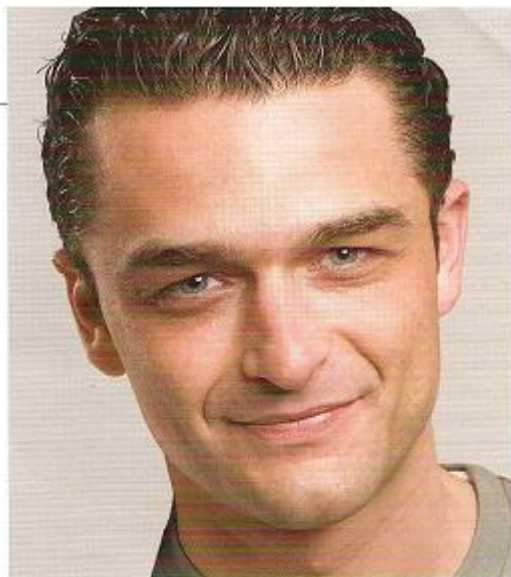


Dat twintig procent van de aanbestedingen Wmo tot een rechtszaak leiden, is helemaal niet zo schokkend als veel mensen denken. Dat zegt Tim Robbe, kenner van het Europees aanbestedingsrecht. 'Het wordt tijd de oorzaken boven tafel te krijgen en aan te pakken.'



Tim Robbe.

Rechtszaken aanbesteding zijn vooral logisch

Verbaasd over de verbazing

Eind 2006 werd duidelijk dat twintig procent van de aanbestedingen hulp bij het huishouden bij de rechter is geëindigd. Wij kunnen er van uitgaan dat bij méér dan twintig procent van die aanbestedingen juridische fouten zijn gemaakt. In die gevallen hebben inschrijvende instellingen juridische fouten echter over het hoofd gezien of is simpelweg afgezien van een gang naar de rechter. Op het cijfer van twintig procent reageerden velen geschokt. Maar eerdere onderzoeken over de naleving van aanbestedingsregels door gemeenten - uitgevoerd door het ministerie van Economische Zaken - leverden gelijke percentages op. In 2002 werd door gemeenten slechts negen procent van de aanbestedingsplichtige opdrachten daadwerkelijk Europees aanbesteed. In 2004 bleef het percentage steken op twintig. De Europese Commissie deed eveneens in 2004 een onderzoek naar de transparantie van de aanbestedingsmarkten van de lidstaten van de Europese Unie. Nederland eindigde als voorlaatste. Het is kortom vooral vreemd dat zovelen geschokt reageerden op het hoge percentage rechtszaken in de aanbestedingen hulp bij het huishouden.

Het wordt veeleer tijd de oorzaken voor de slechte naleving boven tafel te krijgen en deze aan te pakken. Dit artikel vormt een eerste aanzet daartoe, omdat zeker in de Wmo de burger uiteindelijk de dupe is van botsingen tussen gemeente en leveranciers en dienstverleners in het aanbestedingsspel.

Politiek

Om de oorzaken van de slechte naleving van de aanbestedingsreggeving boven tafel te krijgen, moeten wij bij het begin begin-

nen. Het primaat in onze samenleving wordt gevormd door de politiek. Dat is althans een veel gehoorde bestuurskundige term. Hier liggen mijns inziens de wortels van het kwaad. De laatste jaren zijn privatisering en marktwerking door de politiek ingezet als dé oplossingen voor toekomstige problemen. Met name demografische ontwikkelingen, zoals de vergrijzing, zetten onze verzorgingsstaat zo sterk onder druk dat op een efficiëntere wijze met publieke gelden moet worden omgegaan. Het privatiseren van gedeelten van het publieke domein en het introduceren van marktwerking moeten voor deze efficiëntere besteding zorgen. De politiek slaat echter wel eens door. Om dat te laten zien, maak ik even een uitstapje buiten de beleidskaders wonen, zorg en welzijn. Bij de privatisering van de Nederlandse Spoorwegen gaf de overheid de railinfrastructuur uit handen. Daardoor werd sturing

Tim Robbe is directeur en mede-eigenaar van Factum Aanbestedingsadvies U.A. Als Europees jurist adviseert hij voornamelijk gemeenten, maar ook andere overheids- en semi-overheidsinstellingen, op het gebied van Europees aanbestedingsrecht, staatssteunrecht en mededingingsrecht. Hij is gespecialiseerd in aanbestedings- en staatssteunvraagstukken in de Wmo en aanpalende wetgeving.

onmogelijk op een voorziening die voor het publiek is bedoeld. Bovendien is het niet mogelijk om twee treinen op één spoor te laten rijden op hetzelfde tijdstip. Wat is dan het nut van marktwerking? Het was nuttiger geweest marktwerking te introduceren om het spoor. De partij die in een aanbesteding de beste offerte weet op te stellen mag van het spoor - dat in eigendom zou zijn van de overheid - gebruik maken om zijn onderneming te drijven.

Privatisering en marktwerking zijn instrumenten om een doel te bereiken, nooit een doel op zich. Bij de Wmo lijkt het een doel op zich te worden om maatschappelijke vraagstukken te laten oplossen dóór de markt. Een gemeente, zo schrijft de wet voor, dient voorzieningen zoveel mogelijk bij derden te betrekken. Maar daarmee is het doel van de Wmo - sociale participatie en stimuleren van zelfredzaamheid van burgers - niet altijd gediend. De politiek heeft vaak weinig kaas gegeten van wat marktwerking eigenlijk inhoudt. Eén van de gevolgen is dat maatschappelijke diensten binnen de reikwijdte van het aanbestedingsrecht komen te vallen. Als de politiek hier al geen of onvoldoende weet van heeft, hoe kan dan worden verwacht dat de uitvoerders van die wetgeving de aanbestedingsregelgeving tot in de puntjes naleven? Zeker als die aanbestedingsregelgeving haaks lijkt te staan op de doelstelling van die nieuwe wetgeving.

Onderhandelaars

Naast de oorzaak 'politiek' zijn ook nog twee culturele oorzaken te noemen voor de onvoldoende naleving van aanbestedingsregelgeving. Het Europese aanbestedingsrecht heeft als primaire doelstelling het creëren van een interne Europese markt voor overheidsaanbestedingen. De doelstellingen van een aanbestedingsprocedure zijn het tegengaan van economisch machtsmisbruik door de overheid (grootste afnemer van producten en diensten), het tegengaan van corruptie, het tegengaan van economisch machtsmisbruik door ondernemingen en het verkrijgen van de beste prijs voor het kwalitatief beste product. Het draait dus allemaal om de effectieve en efficiënte besteding van publieke middelen. Met name dat laatste klinkt bekend! Aanbesteden zou een goed middel zijn om onze verzorgingsstaat betaalbaar(der) te houden.

Het probleem is echter dat die aanbestedingsregelgeving haaks staat op twee aspecten in onze bestuurscultuur. Ten eerste zijn wij Nederlanders onderhandelaars en gaan wij graag op zoek naar draagvlak en consensus. Dat betekent dat alle partijen die met een vraagstuk of probleem te maken hebben in een overlegproces worden betrokken. Bestuurders, burgers, dienstverleners



en ambtenaren proberen gezamenlijk een project op te zetten en te financieren om tot een oplossing te komen. Deze benadering staat haaks op de Europese aanbestedingsregelgeving. Daarin mag een gemeente uiteraard samen met burgers sociaal-maatschappelijke problemen definiëren. Een gemeente mag zelfs met dienstverleners mogelijke oplossingen bespreken. Maar zodra sprake is van geldstromen richting dienstverleners en dienstverleners leveren in ruil prestaties, dan is sprake van een aanbestedingsplichtige opdracht. Met name binnen de beleidskaders van de Wmo is men nog gewend veel zaken met externe partijen onderhands op te lossen. Eigenlijk kan dat dus niet meer.

Budgetten

Ten tweede is binnen veel overheidsorganisaties nog steeds sprake van budgettering. Een gemeente ontvangt van het Rijk een op historische uitgaven gebaseerd budget voor het uitvoeren van bepaalde taken. Binnen de gemeente vindt eventueel verdere opsplitsing van deze budgetten plaats. Budgethouders zijn vervolgens geneigd budgetten geheel op te souperen, omdat zij anders het risico lopen bij de volgende ronde minder budget te krijgen. Uiteraard hebben budgethouders met het meeste budget de meeste macht binnen een organisatie, óók binnen de overheid. Het moge duidelijk zijn dat op deze manier het zo goed mogelijk uitvoeren van een aanbesteding niet wordt gestimuleerd. Een aanbesteding dient immers te leiden tot een beste (lees: goedkopere) prijs voor de beste kwaliteit. Het kan zo

Ik voorzie grote problemen bij de verdere uitvoering van de wet

maar gebeuren dat opeens een gedeelte van het budget niet meer nodig is terwijl toch alle beleidsdoelstellingen zijn gehaald. Het wegzetten van een goede aanbesteding is dan ook alleen nuttig voor gemeenten als zij óf moeten besparen óf overgebleven budgetten mogen inzetten voor andere doeleinden zonder het risico te lopen in de toekomst te worden gekort. De Wmo, en eerder de Wet werk en bijstand (Wwb), lijken deze visie te ondersteunen. Een veranderend inzicht in een wet opschrijven is echter nog iets anders dan het doorbreken van culturele patronen.

Aanbestedingsrichtlijnen

Ten slotte nog twee organisatorische oorzaken voor de slechte naleving van aanbestedingsregelgeving. Zowel aan de inwerking-treding van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) in 1994 als de Wmo in 2007 gingen op Europees niveau wijzigingen in het Europese aanbestedingsrecht vooraf. In 1992 en 1993 werden de Aanbestedingsrichtlijnen voor Diensten, Leveringen en Werken aangenomen. In 2004 werden deze aanbestedingsrichtlijnen geïntegreerd in één nieuwe Europese Aanbestedingsrichtlijn. Het ministerie van EZ is steeds bezig geweest met de implementatie van de Europese aanbestedingswetgeving. Tegelijkertijd was het ministerie van VWS steeds bezig met stelselwijzigingen in de zorg en welzijn. Het is vreemd dat zowel de Wvg als de Wmo zo geschreven is dat zij onder de volledige reikwijdte van het Europese aanbestedingsrecht kwam te vallen, maar dat EZ en VWS geen integraal beleid hebben geschreven. Ook daarom

mag van gemeenten niet worden verwacht dat zij die integrale benadering van bijvoorbeeld de Wmo wél opeens toepassen.

Een laatste organisatorische oorzaak is wel te vinden op gemeentelijk niveau. Van grote tot kleine gemeenten komt nog steeds veel verkokering voor. Er is de laatste jaren veel gedaan aan het op de kaart zetten van een inkoopfunctie bij gemeenten. Zeker na de genoemde onderzoeksresultaten van EZ. Die kennis is echter nog steeds niet wijdverbreid. De afdeling wonen, zorg en welzijn die al zijn handen vol heeft aan de implementatie van de Wmo, zal niet snel uitzoeken waar hij zijn inkoopkennis kan halen binnen de eigen organisatie. Als deze al bij inkopers in de eigen organisatie uitkomt, spreken deze vaak niet 'dezelfde taal'. Ook op het gebied van communicatie tussen de betreffende afdeling en inkoop is dus sprake van verkokering.

Grote problemen

De Wmo is nu bijna zes maanden van kracht. Aangezien de genoemde oorzaken voor het niet of niet correct naleven van het Europees aanbestedingsrecht niet zomaar zullen worden opgelost, als zij al worden onderkend, voorzie ik nog grote problemen bij de verdere uitvoering van de wet. Alleen betere advisering aan en beter vooronderzoek door de politiek in beleidsvorming en in wetgevingstrajecten, een cultuurverandering in het openbaar bestuur en een meer integrale benadering van aanbesteden in de Wmo van zowel het Rijk als gemeenten zouden een enorme kwaliteitsverbetering teweeg brengen. Maar dat lijkt te veel gevraagd.