

Verkenning aanbesteden in het sociaal domein

Adviesrapport

21 oktober 2021



Disclaimer

Deze rapportage is tot stand gekomen met medewerking van medewerkers van de gemeente Utrecht. Voor dit onderzoek heeft afstemming plaatsgevonden en is intensief samengewerkt met een begeleidingscommissie vanuit de gemeente. Alle rechten voorbehouden. KPMG aanvaardt geen aansprakelijkheid voor het gebruik van dit rapport anders dan waarvoor het is opgesteld en aanvaardt geen aansprakelijkheid jegens andere partijen dan de gemeente Utrecht als opdrachtgever.

Referentie: A2100023527

Voor dit rapport zijn verschillende mogelijkheden onderzocht om overeenkomsten te sluiten in het sociaal domein zonder knellende aanbestedingsprocedures

In de motie '[Toekomst van het aanbesteden in het sociaal domein](#)' heeft de gemeenteraad van Utrecht opgedragen toe te werken naar beleid waarin de inzet van het instrument aanbesteden (veel) minder leidend en/of knellend is, en dit te verbinden aan de gewenste transformaties van het sociaal domein. Aanleiding hiervoor, als vermeld in de motie, is onder andere dat verschillende experts erop wijzen dat er binnen de huidige wet- en regelgeving al meer uitzonderingen en flexibiliteit gevonden kunnen worden dan nu in het sociaal domein in Nederland worden toegepast. Deze opgave past bij de bredere landelijke discussie die momenteel plaatsvindt over de doelmatige inzet van verschillende marktinstrumenten in het sociaal domein. De Rijksoverheid, de VNG en diverse branchepartijen overwegen daarbij of de inzet van het instrument aanbesteden recht doet aan de vragen, ontwikkelingen en doelen in het sociaal domein. Tegelijkertijd zoeken gemeenten naar manieren om grip te houden op het sociaal domein en langdurige partnerschappen te ontwikkelen met aanbieders en sociale partners om zo de doelstellingen van de transformatie te realiseren. De zoektocht naar goed werkende stelsels en doeltreffend aanbesteden kan niet los van elkaar worden gezien. Het bereiken van effectieve stelsels is het doel, de wijze van contracteren en de regelgeving vormen het middel en kader.

Onderzoek

Dit adviesrapport bevat de resultaten van het onderzoek naar:

- 1) mogelijkheden binnen de regelgeving om tot nieuwe of voortzetting van bestaande overeenkomsten te komen in het sociaal domein zonder aanbestedings- of tenderprocedures te volgen;
- 2) maatregelen om Europese aanbestedingsprocedures minder knellend toe te kunnen passen.

Uit het onderzoek blijkt dat verlenging van de bestaande overeenkomsten veelal niet mogelijk is (i), terwijl er diverse mogelijkheden zijn om nieuwe overeenkomsten te sluiten zonder aanbesteding- of tenderprocedures (ii).

Ook zijn er verschillende maatregelen geïdentificeerd om in een aanbesteding de Aanbestedingswet minder knellend te laten zijn (iii). Veel mogelijkheden en maatregelen worden op dit moment in Utrecht al toegepast.

(i) Voortzetting van bestaande overeenkomsten zonder aanbesteden

De huidige overeenkomsten in het sociaal domein in Utrecht zijn veelal overheidsopdrachten die Europees zijn aanbesteed of subsidieverstrekingen. In een enkel geval is gebruikgemaakt van een Open House-systeem. Voor subsidie geldt dat een verlenging nooit mogelijk is zonder een nieuwe aanvraag. Voor een overheidsopdracht geldt dat alleen verlengd kan worden op basis van verlengingsopties die bij de aanbesteding al bekend waren bij alle geïnteresseerde aanbieders. Dat betekent dat een groot deel van de huidige geldverstrekingen niet verlengd kan worden en dus opnieuw aanbesteed of gesubsidieerd moet worden. Veel overheidsopdrachten voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp lopen (inclusief vooraf bekende verlengingsopties) tot en met 2028. Wanneer die overeenkomsten aflopen, zal de gemeente nieuwe overeenkomsten moeten sluiten. De mogelijkheden daarvoor zijn in dit rapport onderzocht.

(ii) Nieuwe overeenkomsten zonder aanbesteden

Het sociaal domein in Utrecht is een samenhangend systeem dat vraagt om een integrale aanpak en een complex samenspel tussen alle partners. De gemeente geeft hier invulling aan op basis van de visie, leidende principes en inrichtingskeuzes van het [Utrechts model](#). Met dit model wil Utrecht inwoners zo nabij mogelijk, op maat en in hun eigen leefwereld helpen, terwijl aanbieders veel ruimte krijgen, maar ook een stevige rol als partner van de gemeente moeten oppakken. Om de doelen te bereiken worden alle nieuwe overeenkomsten inhoudelijk ingevuld in lijn met het Utrechts model. Die invulling is vervolgens mede bepalend voor de keuze voor het best passende marktinstrument.

Subsidieverstrekingen, (quasi-)inbesteden, Open House en overheidsopdrachten zijn vrijwel altijd toegestaan in het sociaal domein en worden in Utrecht al toegepast

Voor dit rapport zijn naast aanbesteden drie instrumenten onderzocht: een subsidieverstreking, een Open House-systeem en een (quasi) inbesteding. Er zijn in het sociaal domein vrijwel geen juridische belemmeringen om deze instrumenten in te zetten – wel juridische voorwaarden waar de inzet van de instrumenten aan moet voldoen. Met name bij een subsidieverstreking kunnen die voorwaarden enigszins knellen voor de inzet in het sociaal domein. Voor alle drie instrumenten – subsidieverstreking, Open House en een (quasi-)inbesteding – geldt dat die op dit moment al toegepast worden in het sociaal domein in Utrecht.

iii) Mitigerende maatregelen overheidsopdracht

Opvallend is dat veel genoemde nadelen van een overheidsopdracht niet zozeer samenhangen met het aanbestedingsrecht, maar met de inrichtingskeuzes die gemaakt moeten worden binnen de context van een overheidsopdracht. Het meest genoemde nadeel is het kortcyclische karakter van overheidsopdrachten, omdat raamovereenkomsten in beginsel een maximale duur hebben van 4 jaar. Het is echter in het sociaal domein in veel gevallen mogelijk om met een deugdelijke motivatie van dit voorschrift af te wijken.

Subsidie		Inbesteden	Open House	Overheidsopdracht		
Regulier	Uitzondering			Onder EU-drempel	Regulier boven EU-drempel	Uitzondering boven EU-drempel
Subsidie op basis van wettelijk voorschrift p. 15	Begrotingssubsidie p. 17	Zuiver inbesteden p. 18	Open House met tussentijds toetreden p. 20	Enkelvoudig onderhands	Openbare procedure p. 23	SAS-procedure p. 23
	Incidentele subsidie p. 15	Quasi-inbesteden p. 18	Open House zonder tussentijds toetreden p. 20	Meervoudig onderhands	Niet-openbare procedure p. 23	Concurrentie-gerichte dialoog p. 23
	Spoedeisende subsidie p. 15			Nationaal openbaar		Mededingings-procedure met onderhandeling p. 23
	Europese subsidie o.b.v. Europees programma p. 15					Onderhandelings-procedure zonder aankondiging p. 28

Legenda

- Wordt al toegepast in Utrecht
- Altijd toegestaan (rekening houdend met geraamde waarde)
- Uitzondering, in sociaal domein vrijwel altijd toegestaan
- Uitzondering, in sociaal domein zelden toegestaan

Figuur 1 – Overzicht marktinstrumenten

De combinatie van verschillende maatregelen, zowel bij de aanbesteding als tijdens de uitvoering van de opdracht, kunnen de nadelen van een overheidsopdracht beperken

iii) Mitigerende maatregelen overheidsopdracht (vervolg)

Bovendien hebben gewone overheidsopdrachten geen maximale looptijd. In Utrecht wordt op dit moment al gebruikgemaakt van langere looptijden: veel van de huidige overheidsopdrachten voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp hebben een looptijd van maximaal 9 jaar (inclusief verlengingen).

Uitzonderingen in de Aanbestedingswet

Tijdens de [raadsbijeenkomst van 29 september 2020](#) over de toekomst van aanbesteden zijn diverse experts aan het woord geweest. Naar aanleiding van deze bijeenkomst is bij sommigen het beeld ontstaan dat de Aanbestedingswet meer dan 50 uitzonderingen bevat die nog niet of onvoldoende toegepast worden. Dit beeld behoeft nuancering. De Aanbestedingswet bevat een groot aantal uitzonderingssituaties die grond kunnen bieden om een beperkt aantal uitzonderingsprocedures toe te passen. Zo'n uitzonderingssituatie is bijvoorbeeld het ontbreken van mededinging of dwingende spoed. Een deel van deze uitzonderingssituaties is nooit of zelden van toepassing in het sociaal domein. In totaal onderscheidt de Aanbestedingswet 15 verschillende procedures, waarvan 9 relevant lijken in het sociaal domein. Daarvan worden er momenteel 7 in het sociaal domein in Utrecht toegepast. Figuur 1 biedt een overzicht van deze procedures en de toepassing in Utrecht. Hierin zijn ook de overige onderzochte marktinstrumenten opgenomen.

In dit onderzoek zijn meer maatregelen benoemd om ook andere nadelen van een overheidsopdracht geheel of gedeeltelijk te mitigeren. Voorbeelden die uit meerdere bronnen naar voren komen zijn:

- toepassen van overeenkomsten met een langere duur (bv. 9 jaar);
- goede voorbereiding om visie en uitgangspunten vast te stellen;

- organiseren van een marktconsultatie;
- toepassen van de SAS-procedure;
- gebruik van uniforme definities;
- organiseren van dialoogrondes;
- borging van de juiste expertise in de beoordelingscommissie;
- voeren van eerlijke en transparante afwijsgesprekken.

Veel van deze maatregelen zijn in Utrecht al toegepast in (Europese) aanbestedingen en subsidietenders.

Aanbevelingen

De visie en inhoudelijke keuzes van de gemeente zijn leidend bij geldverstrekking in het sociaal domein. Volgend op de inhoud kan in het sociaal domein uit verschillende marktinstrumenten gekozen worden die veelal zonder veel juridische belemmeringen ingezet kunnen worden. De juiste keuze kan bepaald worden op basis van de kenmerken van de gewenste dienstverlening en de bijbehorende markt en de voordelen en nadelen van elk instrument die in dit rapport in kaart zijn gebracht.

Wanneer gekozen wordt voor een overheidsopdracht, biedt dit rapport mitigerende maatregelen om het aanbestedingsrecht minder knellend te laten zijn. Een deel van die maatregelen wordt al toegepast in Utrecht, een ander deel kan de perceptie van knellend recht verder af laten nemen. Bovenstaande stappen zijn in figuur 2 (volgende pagina) weergegeven.

Uit het onderzoek is ook gebleken dat de tijdsinvestering van beide kanten tijdens een aanbesteding juist de effectiviteit en efficiency in de uitvoering van de overeenkomst kan bevorderen. Doordat aan de voorkant gezamenlijk een visie is opgesteld en heldere afspraken zijn gemaakt over verantwoording en evaluatie, kan de gemeente haar sturingsrol scherper invullen en kan een partnerschap ontstaan waarin gezamenlijk aan een betere uitvoering wordt gewerkt.

Voor elke overeenkomst kan het instrument gekozen worden dat het best past bij de inhoud – ook een goed vormgegeven overheidsopdracht kan het juiste instrument zijn

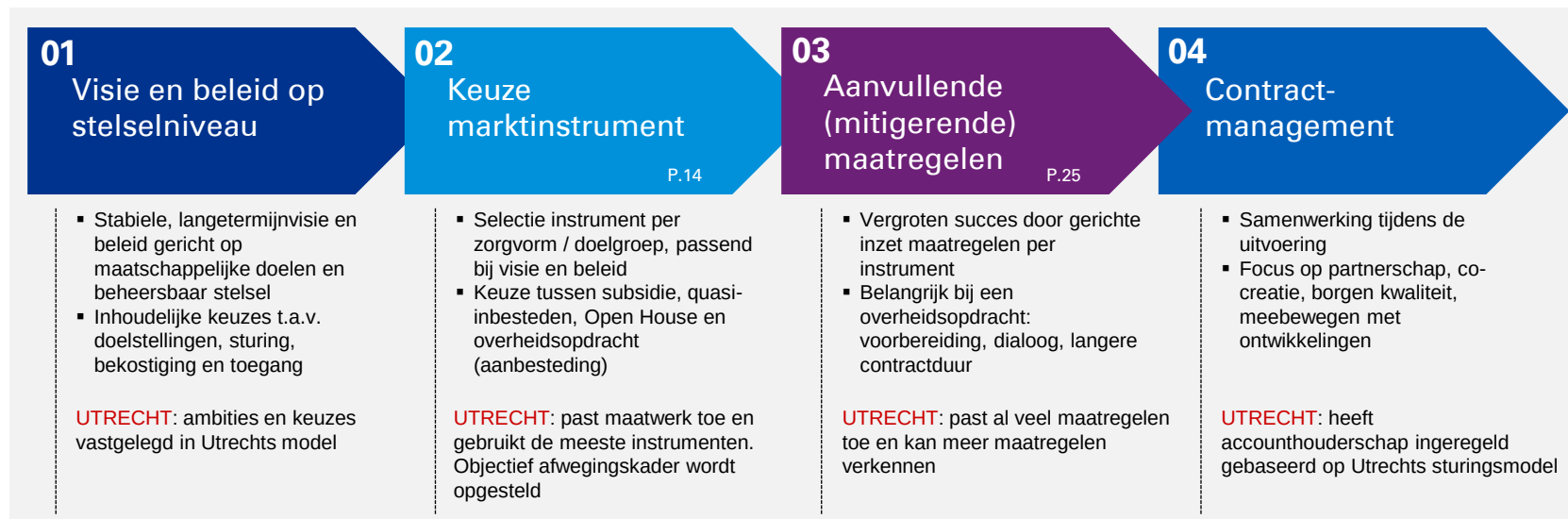
Dit onderzoek komt mede voort uit het (landelijke) beeld dat aanbesteden een sterk en stabiel sociaal domein kan hinderen. De resultaten van het onderzoek bevestigen dit beeld niet; een aanbesteding kan in veel gevallen een geschikt instrument zijn. Een goede voorbereiding, een dialooggedreven procedure en een passende, langere contractduur kunnen een aantal veel genoemde nadelen mitigeren.

Tot slot is van belang dat de gewenste transformatie in het sociaal domein niet alleen tot stand gebracht kan worden tijdens een aanbesteding/tender, maar juist ook tijdens de uitvoering van een opdracht/subsidie. De aandacht voor accounthouderschap, partnerschap en gezamenlijk leren kan van groter belang zijn voor de transformatie dan de keuze voor een marktinstrument.

Verantwoording onderzoek

Dit adviesrapport bevat een onderzoek naar de mogelijkheden binnen de regelgeving om tot nieuwe of voortzetting van bestaande overeenkomsten te komen in het sociaal domein zonder aanbestedings- of tenderprocedures te volgen. Secundair is in het onderzoek gekeken hoe mogelijkheden binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht minder knellend toegepast kunnen worden. Binnen het sociaal domein is met name gekeken naar maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp. Het rapport is gebaseerd op brononderzoek en input uit interviews vanuit drie invalshoeken:

- i) professionals en bestuurders uit de uitvoeringspraktijk,
- ii) vertegenwoordigers van gemeenten en
- iii) experts en aanbestedingsjuristen.



Figuur 2 – Overzicht stappen in sociaal domein (inclusief invulling gemeente Utrecht)

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
Aanleiding	8
Aanpak	10
Huidige situatie	11
Mogelijkheden	13
— Introductie	13
— Subsidie	15
— Quasi-inbesteden	18
— Open House	20
— Overheidsopdracht (aanbesteding)	23
Conclusie	29
 Bijlagen	
1. Interviews	32
2. Bronvermelding	33

Landelijk leeft de discussie of de inzet en het gebruik van het instrument aanbesteden recht doen aan de vragen, ontwikkelingen en doelen in het sociaal domein

Aanleiding

Sinds 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk geworden voor het uitvoeren van de Wet maatschappelijke ondersteuning en de Jeugdwet. Samen met eerdere taken in het sociaal domein, zoals maatschappelijke opvang, maar ook in combinatie met een rol in passend onderwijs en taken vanuit de Participatiewet, betekenden de Wmo en Jeugdwet een forse uitbreiding van de gemeentelijke verantwoordelijkheid. Naast een deel eigen uitvoering kiezen gemeenten er vaak voor om een groot deel van de benodigde activiteiten en voorzieningen in te kopen. Dit geldt bijvoorbeeld voor vormen van Jeugdhulp en maatschappelijke ondersteuning zoals beschermd wonen, maatschappelijke opvang en huishoudelijke hulp. Sinds 2015 hebben gemeenten ervaring opgedaan met een breed scala aan modellen, inkoopprocedures, overeenkomsten en uitvoeringsvarianten.¹ Op dit moment is er grote variatie zichtbaar tussen gemeenten in de inrichting van de inkoop in het sociaal domein.

Momenteel vindt er landelijk in het (brede) sociaal domein een discussie plaats over de vraag of de inzet en het gebruik van het instrument aanbesteden recht doen aan de vragen, ontwikkelingen en doelen in het sociaal domein. De Rijksoverheid, de VNG en diverse branchepartijen zijn naar aanleiding van deze discussie al gezamenlijk op zoek naar mogelijkheden om anders om te gaan met aanbesteden. Gemeenten, waaronder Utrecht, volgen deze discussie kritisch. Uit diverse onderzoeken en praktijkvoorbeelden van andere gemeenten blijkt dat er in het sociaal domein inderdaad binnen de huidige wet- en regelgeving relatief veel flexibiliteit bestaat om verschillende marktinstrumenten in te zetten. Experts hebben dit ook betoogd in een raadsbijeenkomst in Utrecht in september 2020. De gemeenteraad heeft daarop in de motie '[Toekomst van het aanbesteden in het sociaal domein](#)' (5 november 2020) uitgesproken dat de

tijd rijp is om in het (brede) sociale domein een volgende stap te zetten en toe te werken naar beleid waarin de inzet van het instrument aanbesteden (veel) minder leidend en/of knellend is, en dit te verbinden aan de gewenste transformaties in het sociaal domein. Om dit te bewerkstelligen heeft de gemeente Utrecht aan KPMG gevraagd om een adviesrapport op te stellen. Bovendien is de gemeente bezig om in samenwerking met KPMG een afwegingskader op te stellen.

Ook vanuit het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) is onlangs de wens geuit om alternatieve mogelijkheden voor de inkoop van jeugdhulp en maatschappelijke ondersteuning te verkennen, omdat gemeenten en aanbieders veel problemen (o.a. hoge uitvoeringslasten) ervaren. In dit kader is het [ministerie van VWS pilots gestart](#) met een aantal gemeenten om te kijken hoe er op innovatieve wijzen anders ingekocht kan worden. Uiteindelijk zou dit tot een grote vermindering in administratieve lasten, meer mogelijkheden voor dialoog en onderhandeling en/of meer ruimte voor innovatie moeten leiden. De pilots vinden plaats in het kader van het ondersteuningsprogramma Inkoop en Aanbesteden Sociaal Domein, dat als doel heeft gemeenten en aanbieders te ondersteunen bij hun inkoop in het sociaal domein. KPMG is bij dit programma betrokken en heeft in dit kader een serie aan praktijkverhalen geschreven – waaronder een [praktijkverhaal over Utrecht](#) – en heeft het [Afwegingskader Hoofd- en Onderaannemerschap Sociaal Domein](#) opgesteld. De kennis die hierin is opgedaan en de brede kennis over bekostiging in de zorg die KPMG in huis heeft zijn ook ingezet om dit rapport op te stellen.

1) Inkoop sociaal domein

Dit rapport verkent mogelijkheden om aanbesteden (veel) minder leidend en knellend te laten zijn en dit te verbinden aan de gewenste transformaties

Doel van dit adviesrapport

Dit adviesrapport bevat een onderzoek naar welke mogelijkheden er binnen de regelgeving zijn om tot nieuwe of voortzetting van bestaande overeenkomsten te komen in het sociaal domein zonder aanbestedings- of tenderprocedures te volgen. Secundair is in het onderzoek gekeken naar hoe mogelijkheden binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht minder knellend toegepast kunnen worden. Het rapport heeft specifiek aandacht voor continuïteitsvraagstukken vanuit de perspectieven van inwoner, professional en gemeente.

Voor dit rapport hebben wij binnen het sociaal domein nadrukkelijk gekeken naar maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp. De bevindingen kunnen echter eenvoudig toegepast worden in het bredere sociaal domein.

Afwegingskader

Gebaseerd op de bevindingen uit dit adviesrapport zal later ook een afwegingskader verschijnen. Dit zal een objectief afwegingskader zijn, waarin de voordelen, nadelen, risico's en kansen van verschillende manieren om niet aan te besteden worden vergeleken met het aanbesteden van een overheidsopdracht. Hierbij wordt in elk geval gekeken naar subsidiëren, quasi-inbesteden en Open House.

Het onderzoek is in samenwerking met de gemeente Utrecht uitgevoerd op basis van interviews en brononderzoek

In dit adviesrapport hebben we gebruikgemaakt van zowel brononderzoek als interviews. Hierbij hebben we binnen het sociaal domein gefocust op maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp. In onze aanpak hebben we actief samengewerkt met de gemeente Utrecht: alle interviews zijn in samenwerking tussen KPMG en de gemeente gehouden en ook de uitwerking is in cocreatie geweest.

Interviews

Dit adviesrapport is gebaseerd op input uit interviews vanuit verschillende invalshoeken:

- Professionals en bestuurders uit de uitvoeringspraktijk
- Vertegenwoordigers van gemeenten
- Experts en aanbestedingsjuristen

Brononderzoek

In dit adviesrapport is gebruikgemaakt van diverse relevante stukken:

- Onderzoeksrapporten
- Nieuws
- Praktijkvoorbeelden
- Handreikingen en informatie van expertisecentra
- Opinie/blogs/essays

Een volledige vermelding van interviews en bronnen staat in de bijlagen. Doelstelling van elk van de interviews was om i) ervaringen met recente tenders en aanbestedingsprocedures op te halen, ii) mogelijkheden om geld te verstrekken anders dan via overheidsopdrachten te verkennen, iii) de consequenties en afwegingen rondom deze andere mogelijkheden te

inventariseren en iv) te bespreken wat eventueel mitigerende maatregelen/aanvliegroutes kunnen zijn. Ook is gevraagd naar mogelijkheden binnen de Aanbestedingswet 2012 die minder knellend kunnen zijn. Het brononderzoek is gebruikt om dezelfde punten aan te vullen en te substantiëren.

Totstandkoming rapport

Op basis van de uitgevoerde interviews en het brononderzoek zijn de voorlopige bevindingen en aanbevelingen teruggekoppeld aan de begeleidingscommissie van de gemeente. Deze commissie is specifiek voor dit onderzoek samengesteld en bestaat uit medewerkers van de gemeente die ervaring hebben met aanbesteden en subsidietenders in het sociaal domein en die zowel beleidsmatige, inkooptechnische als juridische expertise vertegenwoordigen. Met de reacties en aanvullingen van de begeleidingscommissie is een conceptrapportage opgesteld. Deze rapportage is besproken en getoetst met de begeleidingscommissie en medewerkers van Control en Financiën, Inkoop en Juridische Zaken. Op basis van alle reacties is een definitieve versie opgesteld.

De gemeente Utrecht werkt in het bredere sociaal domein met het Utrechts model en maakt gebruik van zowel subsidies, Open House als overheidsopdrachten

Het Utrechtse model

Bij het inrichten van het stelsel en de benodigde overeenkomsten voor jeugdhulp en ondersteuning vanuit de Wmo worden gemeenten voor verschillende afwegingen gesteld. Bijvoorbeeld afwegingen ten aanzien van het aantal overeenkomsten, percelen en leveranciers, maar ook afwegingen over de bekostiging, sturing, samenwerking en verantwoording. Afwegingen die telkens opnieuw op maat gemaakt moeten worden voor de verschillende taken in het sociaal domein. De gemeente Utrecht heeft als fundament voor degelijke afwegingen het '[Utrechts model](#)' ontwikkeld. Dit model is binnen en buiten de gemeente goed ontvangen en lijkt goed te passen bij de doelstellingen van de Wmo en Jeugdwet.

Het model is gebouwd op vier pijlers: 1) leidende principes, 2) inrichtingskeuzes, 3) financiering en inkoop en 4) volgen, leren en spiegelen. De gemeente heeft de ambitie om de Wmo-ondersteuning en jeugdzorg effectief en efficiënt te organiseren, waarbij de zelfredzaamheid van de inwoners centraal staat. In de eerste plaats wordt gekeken wat iemand zelf kan, met eventuele hulp van familie, vrienden of burens (spoor 1 – sociale basis). Wanneer dit voor een inwoner toch lastig blijkt of wanneer er geen netwerk als vangnet is, stapt de gemeente naar voren. Maar ook dan blijft de 'regie' over de ondersteuning of zorg zo veel mogelijk bij de inwoner of naasten. Het eerste vangnet vanuit de gemeente is de basiszorg (spoor 2), georganiseerd in generalistische buurtteams. Wanneer de ondersteuning hier niet voldoende blijkt, krijgt de inwoner aanvullende, specialistische zorg (spoor 3).

Het Utrechts model is zijn waarde aan het bewijzen en wordt al volop benut. De taakgerichte financiering waarvoor in het model is gekozen, wordt bijvoorbeeld al voor 80% tot 90% van de gemeentelijk sociaal domein uitgaven toegepast.

Huidige geldverstrekkingen in het sociaal domein

De gemeente Utrecht heeft de afgelopen jaren zowel overheidsopdrachten als subsidieverstrekingen veelvuldig benut als middelen om de transformatiedoelen te versterken en te versnellen. De buurtteams, jeugdbescherming en het sociaal makelaarschap zijn bijvoorbeeld gesubsidieerd (met een subsidietender), net als ondersteuning aanpak jeugd en veiligheid (zonder tender). Overheidsopdrachten zijn benut voor reguliere aanvullende jeugdhulp en bovenregionale jeugdhulp. Binnen de maatschappelijke ondersteuning zijn overheidsopdrachten gebruikt voor onder andere thuisbegeleiding, hulp bij het huishouden, individuele begeleiding, dagbegeleiding en hulpmiddelen. Een groot deel van de huidige overeenkomsten in de maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp heeft een lange contractduur die inclusief verlengingsopties tot en met 2028 kan lopen.

Naast overheidsopdrachten en subsidies wordt in Utrecht in het sociaal domein een Open House-systeem toegepast voor kortdurend verblijf en voor beschermd wonen voor mensen met bijkomende GGZ-problematiek.

Verlengen bestaande overeenkomsten is niet mogelijk

Voor de gemeente Utrecht is partnerschap een belangrijke randvoorwaarde om het in het sociaal domein steeds beter te doen met en voor inwoners. Volwassen partnerschap met de aanbieders in het sociaal domein is daarom een inrichtingskeuze in het Utrechts model. Bij een succesvol partnerschap kan de wens ontstaan om de samenwerking voort te zetten om de opgebouwde kennis en ervaring en de zorgcontinuïteit te waarborgen. Zowel de huidige subsidie- als inkoopovereenkomsten kunnen echter niet verlengd worden.

Voortzetting van de huidige overeenkomsten anders dan op basis van verlengingsopties is niet mogelijk

Voor subsidie geldt dat een verlenging niet mogelijk is zonder een nieuwe aanvraag. Uitgangspunt is dat alle aanbieders een gelijke kans moeten krijgen om een aanvraag in te dienen. Het is dus niet mogelijk om slechts één aanbieder de kans te geven om een nieuwe aanvraag in te dienen (het is wel mogelijk dat maar één aanbieder daadwerkelijk een aanvraag doet). Wanneer meerdere aanvragen ingediend worden, moet de gemeente altijd een onderbouwde keuze maken.

Voor een overheidsopdracht geldt dat alleen verlengd mag worden op basis van verlengingsopties die bij de aanbesteding bekend waren bij alle geïnteresseerden. Langer verlengen is niet toegestaan. De motivatie hiervoor is dat aanbieders bij het opstellen van hun inschrijving geen rekening kunnen houden met verlengingen die nog niet bekend zijn, terwijl die wel tot andere keuzes in de inschrijvingen hadden kunnen leiden. Aanbieders kunnen bijvoorbeeld andere prestaties aanbieden wanneer zij weten dat zij meer tijd beschikbaar hebben om die te realiseren.¹ Ook kunnen aanbieders hun keuze om wel of niet in te schrijven deels baseren op het aantal verlengingen.

Om alle geïnteresseerde aanbieders gelijke en correcte informatie te geven is de looptijd van een overeenkomst daarom bij aanvang bekend. Bij een overheidsopdracht is de looptijd vermeld in de aanbestedingsstukken. Een verlenging van de opdracht, anders dan op basis van een verlengingsoptie, betreft een wezenlijke wijziging van de looptijd en daarmee een wijziging van de opdracht. In het Nederlands aanbestedingsrecht geldt als uitgangspunt dat een wijziging tijdens de looptijd van een overheidsopdracht leidt tot het volgen van een nieuwe (Europese) aanbestedingsprocedure. Dat betekent dat de verlenging van een opdracht als een nieuwe opdracht wordt gezien en daarom aanbesteed moet worden.

In artikel 2.163b van de Aanbestedingswet 2012 is een uitzondering opgenomen wanneer een wijziging (zoals een verlenging) van een overheidsopdracht zonder nieuwe aanbesteding wel is toegestaan. Het betreft de situatie dat a) de waarde van de verlenging niet hoger is dan het Europese drempelbedrag, b) de waarde ook niet hoger is dan 10% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht (in geval van diensten) en c) de aard van de opdracht niet wijzigt. Vanwege de hoge opdrachtwaardes zal dit niet veel helpen voor verlengingen in het sociaal domein.

Rapport richt zich verder op aangaan nieuwe overeenkomsten

Omdat verlenging van de bestaande overeenkomsten niet toegestaan is, richt dit rapport zich verder op het verkennen van de mogelijkheden om tot nieuwe overeenkomsten te komen voor bestaande dienstverlening (al dan niet met de huidige aanbieders) en voor nieuwe dienstverlening. Van deze mogelijkheden worden randvoorwaarden, voordelen en nadelen in kaart gebracht. Ook wordt gekeken of nadelen inherent voortkomen uit een bepaald instrument (zoals subsidie of overheidsopdracht) of dat nadelen gemitigeerd kunnen worden.

1) Damste advocaten / notarissen

Beleidsmatige afwegingen helpen om voor elke geldverstrekking een weloverwogen keuze te maken tussen de verschillende mogelijkheden

Onderzochte mogelijkheden

Op basis van de interviews en bronnen is ervoor gekozen om vier mogelijkheden (marktinstrumenten) uitvoerig te onderzoeken en te beschrijven in dit rapport. Het gaat om:

- Subsidie (inclusief begrotingssubsidie)
- Quasi-inbesteding en zuiver inbesteden
- Open House
- Overheidsopdracht (aanbesteding)

Verschillende opties binnen deze mogelijkheden zijn eveneens onderscheiden en worden kort behandeld. Bijvoorbeeld de mogelijkheid van een begrotingssubsidie (binnen het kader van de subsidie) en de mogelijkheid van 'vrijwillige transparantie vooraf (binnen de overheidsopdracht).

Beleidsmatige afwegingen

De gemeente maakt beleidsmatige afwegingen die een uitgangspunt bieden om te kiezen voor een mogelijkheid (marktinstrument). Voor een groot deel heeft de gemeente Utrecht die afwegingen al gemaakt in het Utrechts model en voor een deel worden die per zorgvorm gepreciseerd. Relevante afwegingen die in dit rapport zijn meegenomen zijn: publieke of private uitvoering (en onafhankelijkheid uitvoerder), toetredingsmogelijkheden voor marktpartijen, keuzevrijheid voor de client, sturing vanuit de gemeente, eigen of markt-initiatief, afdwingbaarheid van de uitvoering van de voorziening, exclusiviteit en selectiviteit, de mate van concurrentiestelling en de wenselijkheid van langdurige partnerschappen met aanbieders.¹

Algemeen juridisch kader

Voor de uitvoering van maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp zijn vanzelfsprekend de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (hierna: Wmo 2015) en de Jeugdwet van toepassing. Verder moet rekening worden gehouden met de Aanbestedingswet 2012 (waarin de Europese aanbestedingsrichtlijnen geïmplementeerd zijn) en de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb). Afhankelijk van de gekozen mogelijkheid moet ook rekening gehouden worden met regelgeving op het gebied van staatsteun en mededinging. Ook moet rekening gehouden worden met de Algemene Subsidieverordening (hierna ASV) gemeente Utrecht.

Daarnaast zijn zorginstellingen zelf ook gebonden aan diverse wetten voor de uitvoering van zorg. Deze wetten kunnen een rol spelen, bijvoorbeeld wanneer gewerkt wordt met toegelaten instellingen voor de zorg en instellingen die integraal kunnen werken en ook zorg (mogen) leveren onder de Wet langdurige zorg (hierna: Wlz) en de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw).

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) let erop dat aanbieders van jeugdhulp en maatschappelijke ondersteuning zich aan de regels voor eerlijke concurrentie houden. Omdat in het sociaal domein veel voordeel valt te behalen wanneer aanbieders in bepaalde mate samenwerken, is er binnen de regels veel mogelijk. De ACM biedt [handreikingen en richtsnoeren](#) om de ruimte goed te interpreteren.

1) PIANOo

De gemeente Utrecht maakt al gebruik van de meeste instrumenten die in het sociaal domein vaak toegelaten zijn

Subsidie		Inbesteden	Open House	Overheidsopdracht		
Regulier	Uitzondering			Onder EU-drempel	Regulier boven EU-drempel	Uitzondering boven EU-drempel
Subsidie op basis van wettelijk voorschrift p. 15	Begrotingssubsidie p. 17	Zuiver inbesteden p. 18	Open House met tussentijds toetreden p. 20	Enkelvoudig onderhands	Openbare procedure p. 23	SAS-procedure p. 23
	Incidentele subsidie p. 15	Quasi-inbesteden p. 18	Open House zonder tussentijds toetreden p. 20	Meervoudig onderhands	Niet-openbare procedure p. 23	Concurrentie-gerichte dialoog p. 23
	Spoedeisende subsidie p. 15			Nationaal openbaar		Mededingings-procedure met onderhandeling p. 23
	Europese subsidie o.b.v. Europees programma p. 15					Onderhandelings-procedure zonder aankondiging p. 28

Figuur 3 – Overzicht marktinstrumenten en toepassing in Utrecht

Legenda

- Wordt al toegepast in Utrecht
- Altijd toegestaan (rekening houdend met geraamde waarde)
- Uitzondering, in sociaal domein vrijwel altijd toegestaan
- Uitzondering, in sociaal domein zelden toegestaan

Mogelijkheid 1 - Subsidie

Subsidie – financiering voor het starten, ontwikkelen of stimuleren van maatschappelijk wenselijke activiteiten die anders moeilijk tot stand zouden komen

Een subsidie is bedoeld voor het uitsluitend financieren van het uitvoeren van activiteiten door derden. Vaak dient die activiteit een maatschappelijk wenselijk doel en is de subsidie bedoeld om de activiteit op te starten, te ontwikkelen of in stand te houden. Kenmerk van een subsidie is dat de activiteiten niet afgedwongen kunnen worden. Wanneer een ontvanger de activiteiten niet uitvoert, dan kan de subsidie wel teruggevorderd worden.¹ Het vorderen van nakomen van de activiteiten is daarentegen niet mogelijk.²

Huidige toepassing in Utrecht - Subsidie

Subsidies worden in Utrecht momenteel al veelvuldig gebruikt in het bredere sociaal domein. Voorbeelden zijn jeugdbescherming, buurtteams, jongerenwerk, sociaal makelaarschap, basiszorg daklozen, verslavingszorg en begeleiden, opvang en ondersteuning voor asielzoekers.

Juridisch kader subsidie

Onder subsidie wordt op basis van artikel 4:21 lid 1 van de Awb verstaan: (1) de aanspraak op financiële middelen, (2) door een bestuursorgaan verstrekt (3) met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, (4) anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. Wanneer er sprake is van een subsidie, dan is titel 4.2 van de Awb van toepassing. Het verlenen van subsidie is een eenzijdig besluit van het College en valt daarmee onder het bestuursrecht.

Bij een voorgenomen subsidie moet altijd getoetst worden of de uitgave kwalificeert als een 'overheidsopdracht' in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Het is namelijk mogelijk dat een uitgave kwalificeert als subsidie (waardoor titel 4.2 van de Awb van toepassing is) én als overheidsopdracht (Aanbestedingswet 2012 eveneens van toepassing).²

Een potentiële aanvrager van een subsidie kan in de subsidiestaat kijken of er binnen de doelstelling waarvoor hij wil aanvragen budget is en wat het plafond is. Het beschikbare (plafond)bedrag voor een subsidiedoelstelling staat altijd vermeld in de subsidiestaat. Een subsidieaanvraag moet altijd beoordeeld worden. Voor de beoordeling wordt de aanvraag getoetst aan de nadere regel die door het college is vastgesteld. De nadere regel is een uitwerking van de beleids- en subsidiedoelstelling en bevat de activiteiten waarvoor subsidie bedoeld is. Alle aanbieders hebben door de bekendmaking van de subsidiestaat en het beleid/de nadere regel een gelijke kans op verlening van de subsidie.³

Zonder wettelijk voorschrift is een subsidieverlening dus niet mogelijk. Relevante uitzonderingen hierop zijn de incidentele subsidie, spoedeisende subsidie en de begrotingssubsidie. De incidentele subsidie vergt geen wettelijk voorschrift, maar is alleen toegestaan voor uitzonderlijke gevallen, en als er in beginsel slechts één keer subsidie zal worden verstrekt. De maximale duur van een incidentele subsidie is 4 jaar. De spoedeisende subsidie wordt voor maximaal 1 jaar verstrekt, vooruitlopend op een wettelijk voorschrift.⁴ Voor de begrotingssubsidie, zie pagina 17.

Tot slot is van belang dat de gemeente bij subsidiëring óók rekening moet houden met de gelijke kansen voor alle aanbieders. Wanneer een subsidie een subsidieplafond heeft (en dus slechts aan één of enkele partijen wordt verstrekt), moet de gemeente voldoende ruimte bieden aan potentiële subsidieaanvragers die een subsidieverzoek indienen. Dit vloeit voort uit het beginsel van gelijke behandeling en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, die ook bij subsidieverstreking van toepassing zijn.⁵ In geval wordt daarom vaak gekozen voor een subsidietender. De procedure voor een subsidietender is aan andere voorschriften gebonden dan een Europese aanbesteding en kent bijvoorbeeld een minder verstrekkende publicatieverplichting.

1) Europa decentraal, 2) Ministerie BZK, 3) Gemeente Utrecht – Kader geldverstrekkingen, 4) VNG, 5) PIANOo

Mogelijkheid 1 - Subsidie

Een subsidieverstreking kan tijd en transactiekosten besparen, maar de gesubsidieerde activiteiten kunnen nooit afgedwongen worden

Indicatoren voor overheidsopdracht

Vijf indicatoren kunnen helpen om te bepalen of een subsidie (ook) kwalificeert als overheidsopdracht.^{1,2} Het gaat om de volgende vragen:

1. Worden de activiteiten verricht voor eigen behoefte van de gemeente of haar publieke verantwoordelijkheid?
2. Is het initiatief voor het laten uitvoeren van de activiteiten van de gemeente?
3. Kan de gemeente de partij die de activiteiten uitvoert dwingen tot nakoming van de activiteit?
4. Betaalt de gemeente een marktconforme, kostendekkende prijs voor de activiteiten?
5. Heeft de gemeente de activiteiten nauwkeurig omschreven?

Als één of meer van deze vragen met 'ja' beantwoord moet(en) worden, is dat een indicatie dat er (ook) sprake is van een overheidsopdracht.

Voordelen

- De procedure van subsidieverstreking kan vaak eenvoudiger en goedkoper worden uitgevoerd dan een Europese aanbesteding, omdat er minder (strikte) voorschriften gelden.
- Een meerjarige subsidieverstreking levert nog een aantal voordelen op ten opzichte van een subsidie voor één jaar:
 - verhoudingsgewijs minder transactiekosten voor gemeente en ontvangers (o.a. omdat er niet jaarlijks subsidietenders plaatsvinden);

- verhoudingsgewijs minder tijd benodigd voor het inrichten van een subsidieverstreking;
- onrust onder werknemers beperkt zich tot het einde van de subsidieperiode (is niet jaarlijks).

De meeste van de genoemde voordelen hangen samen met de duur van de subsidieverstreking, terwijl die duur niet inherent langer is bij een subsidie ten opzichte van de andere mogelijkheden.

Nadelen

- Het grootste nadeel van de mogelijkheid van subsidiëren is dat de beoogde activiteiten/prestaties van de subsidieontvanger niet kunnen worden afgedwongen. Dit nadeel kan alleen opgelost worden door een wederkerige verplichting te introduceren in de vorm van een uitvoeringsovereenkomst, maar daarmee valt de subsidie ook binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet.
- Een subsidie moet jaarlijks worden aangevraagd óf als meerjarige subsidie worden verstrekt. De eerste optie levert jaarlijks administratieve last op rondom de subsidieaanvraag (naast de 'reguliere' eisen rondom verantwoording gedurende subsidiefase).
- Wanneer een subsidie op basis van een subsidietender wordt verstrekt, kan dit grote onrust veroorzaken onder professionals (net zoals bij een Europese aanbesteding). Dit omdat de uitslag van een subsidietender effect kan hebben op hun werkzaamheden, functie en mogelijk zelfs het voortbestaan van hun organisatie. In de praktijk blijkt dat professionals hierdoor minder effectief werken en veel druk kunnen ervaren. Een

1) Gemeente Utrecht – Kader geldverstrekingen, 2) PIANOo

Mogelijkheid 1 - Subsidie

Een subsidieverstreking lijkt op een aantal punten niet goed bij het Utrechts model te passen

subsidietender beperkt ook in zeer grote mate de genoemde voordelen (minder transactiekosten, minder tijd benodigd, minder onrust).

- Als een jaarlijkse subsidieverstreking voor drie jaar of meer achter elkaar is verstrekt voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde activiteiten, dan kan die subsidie niet zo maar geheel of gedeeltelijk worden geweigerd voor het volgende jaar. In artikel 4:51 van de Awb is geregeld dat de gemeente een langer lopende subsidie alleen kan beëindigen als een redelijke termijn in acht genomen wordt. Het vergt planning en duidelijke politieke besluitvorming.

Match met het Utrechts model

Het Utrechts model bestaat uit vier pijlers: 1) leidende principes, 2) inrichtingskeuzes, 3) financiering en inkoop en 4) volgen, spiegelen en leren. Het instrument van subsidie verdraagt zich goed met de leidende principes en ook met het financiële uitgangspunt van een vast budget.

Een subsidie past minder goed bij de inrichtingskeuze om te werken in cocreatie, omdat de gemeente bij cocreatie activiteiten niet alleen financiert, maar ook mede-bepaalt hoe een activiteit uitgevoerd moet worden. Die rol past minder goed bij een subsidie (indicator 5 op de vorige pagina). Ook is het initiatief in dit geval niet meer afkomstig van de marktpartij (indicator 2). Tot slot past een acceptatieplicht minder goed bij subsidie, omdat de activiteiten van een subsidieontvanger niet afdwingbaar zijn.

In sommige delen van het sociaal domein, waar de nadelen van een subsidie veel minder knellen, kan een subsidie toch de beste keuze zijn. Bijvoorbeeld wanneer het initiatief van een marktpartij komt of wanneer er geen of geen volwaardige markt bestaat.

Kader begrotingssubsidie

Juridisch kader

Eén van de uitzonderingen op de regel dat een subsidie op basis van een wettelijk voorschrift moet worden verstrekt is de subsidie op basis van een begrotingspost (Awb, artikel 4:23, derde lid). Deze subsidies zijn bedoeld om een onevenredige belasting van de gemeente te voorkomen. Wanneer een bepaalde activiteit wordt uitgevoerd door één of een beperkt aantal ontvangers, hoeft er niet speciaal voor hen een nadere regel uitgewerkt te worden. Voor een subsidie op basis van een begrotingspost moeten de naam van de ontvanger en het maximale subsidiebedrag in de begroting of de toelichting daarop worden opgenomen.¹ De beoogde ontvanger moet vervolgens wel nog een subsidieaanvraag indienen.

Risico's

Het toepassen van een begrotingssubsidie is strijdig met het beginsel van transparantie en het beginsel van gelijkheid; twee van de vier algemene beginselen van geldverstrekking. De begroting biedt namelijk geen transparantie over de activiteiten die uitgevoerd gaan worden en er wordt geen gelijk speelveld gecreëerd voor geïnteresseerde partijen. Dit levert een risico op dat een geïnteresseerde aanbieder die zich benadeeld voelt een klacht indient en/of een procedure begint, met als mogelijke consequentie(s): i) een door de rechter opgelegd gebod tot staking van de uitvoering, ii) een schadevergoeding of iii) vernietiging van de subsidieverlening. Daarnaast is er een risico dat de accountant zich hierdoor onthoudt van een goedkeurende accountantsverklaring.²

Subsidies op basis van een begrotingspost zijn dus mogelijk, maar brengen relatief grote juridische risico's met zich mee. Dit bevestigden experts in de interviews voor dit onderzoek. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden en wanneer het aantal potentieel geïnteresseerde partijen zeer beperkt is, lijkt de subsidie op basis van een begrotingspost een geschikt instrument in het sociaal domein.

1) Vijverberg Advocaten

2) Gemeente Utrecht – Memo nieuwe subsidieperiode buurtteamorganisaties

Mogelijkheid 2 – Quasi-inbesteden

Quasi-inbesteden – een opdracht verlenen aan een derde partij die onder toezicht staat van de gemeente en voornamelijk voor de gemeente werkt

Een aanbestedende dienst kan ervoor kiezen een openbare taak met eigen middelen te vervullen. Bij een zuivere inbesteding betekent dit dat de gemeente een opdracht laat uitvoeren door een afdeling of dienst van de gemeente zelf. De opdrachtgever en opdrachtnemer zijn in dit geval onderdeel van één en dezelfde rechtspersoon en er hoeft geen overeenkomst onder bezwarende titel gesloten te worden. Hierdoor is de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing.

Bij een quasi-inbesteding verleent de gemeente een opdracht aan een derde partij die een separate rechtspersoon (publiek of privaat) is. Deze rechtspersoon staat onder toezicht van de gemeente en kan maar beperkt activiteiten ontplooiën voor ander opdrachtgevers dan de gemeente.¹

Huidige toepassing in Utrecht – Quasi-inbesteding

In Utrecht wordt de quasi-inbesteding op dit moment niet toegepast in het sociaal domein.

Juridisch kader (quasi-)inbesteden

De regelgeving rondom quasi-inbesteden is opgenomen in artikel 2.24a van de Aanbestedingswet 2012. Een gemeente mag diensten quasi-inbesteden bij een derde partij als aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:²

1. *Toezichtcriterium*: De gemeente houdt toezicht op de derde partij, net zoals zij dat ook doet op haar eigen diensten. Dit betekent dat de gemeente een beslissende invloed moet hebben op de strategische doelstellingen én op de belangrijke beslissingen van derde partij.
2. *Merendeelcriterium*: De derde partij voert 80% of meer van haar activiteiten uit voor de gemeente. Dit betekent dat de partij niet veel ruimte heeft om extra commerciële activiteiten op te zetten.

3. De derde partij *is niet gefinancierd met privékapitaal* (ook niet gedeeltelijk). Een zorgaanbieder mag bijvoorbeeld niet deelnemen in de derde partij en zo invloed uitoefenen op belangrijke beslissingen. Er is een beperkt aantal uitzonderingen op dit derde criterium.

In artikel 2.24b van de Aanbestedingswet 2012 zijn aanvullende regels opgenomen voor quasi-inbesteden met meerdere aanbestedende diensten. Deze regels zijn relevant voor gemeenten die samen willen optrekken.

Voordelen

- Een quasi-inbesteding biedt veel voordelen op het gebied van continuïteit. Door quasi in te besteden wordt de koers niet om de zoveel jaar bijgestuurd door nieuwe aanbestedingen, en daarmee soms nieuw gecontracteerde partijen. Cliënten hoeven daardoor niet te wisselen van zorgaanbieder na een nieuwe aanbesteding en hoeven niet te wennen aan nieuwe procedures, manieren van werken of aangepaste diensten.
- Bovendien levert de langdurige stabiliteit ook meer zekerheid op voor de professionals. Hierdoor ervaren zij minder onrust en kunnen zij zich focussen op hun cliënten.
- De invloed en sturingsmogelijkheden vanuit gemeente zijn groot, omdat de gemeente een beslissende invloed heeft op alle belangrijke beslissingen van de uitvoerende (derde) partij.
- Hoewel het opzetten van een quasi-inbesteding een intensief en kostbaar proces is, zijn deze kosten eenmalig. Na opstart is geen periodieke aanbesteding of subsidieverstreking benodigd en zullen transactiekosten daarom dalen.

1) Europa decentraal, Inkoopsofiaadomein.nl,

Mogelijkheid 2 – Quasi-inbesteden

Een quasi-inbesteding kan veel grip opleveren voor de gemeente en continuïteit voor professionals en cliënten, terwijl innovatie en efficiëntie onder druk kunnen staan

Nadelen

- Het opzetten van een quasi-inbesteding is intensief en kostbaar. Met name het aantrekken van personeel en de juridische borging kunnen ingewikkeld zijn.
- Omdat bij een quasi-inbesteding geen bestaande partij wordt ingezet, gaat er veel tijd zitten in het aannemen van personeel en moeten kennis en ervaring vaak opnieuw worden opgebouwd.
- De zorg- of welzijnsaanbieder is in een quasi-inbesteding niet langer onafhankelijk van de gemeente. Dat kan in sommige discussies en verbetertrajecten een lastige positie opleveren.
- De quasi-inbestede organisatie mag door het merendeelcriterium geen commercieel werk doen. Het is denkbaar dat dit de productiviteit, innovativiteit en efficiëntie niet ten goede komt.
- In feite wordt de derde partij een verlengstuk van de gemeente, waardoor het lastig wordt om afscheid te nemen. De quasi-inbesteding is daarmee een keuze voor langere tijd die, wanneer de dienstverlening tekortschiet en herstel uitblijft, zeer moeilijk teruggedraaid kan worden.
- Bij een quasi-inbesteding is er geen ruimte voor nieuwe toetreders, innovatieve partijen en variëteit in het aanbod. Dit terwijl concurrentie in aanbestedingen soms leidt tot verbeteringen en innovatie van de zorg. Hetzelfde geldt voor toetreding van nieuwe (soms kleinere) partijen.
- De impact op het zorglandschap is groot: aanbieders zullen hun bestaande dienstverlening moeten afbouwen.

Praktijkvoorbeeld

Gemeente Veenendaal: quasi-inbesteden van welzijnswerk

Aanleiding

In 2019 besloot de gemeenteraad van de gemeente Veenendaal om het welzijnswerk vanaf 2021 quasi in te besteden. Het uitgangspunt daarbij was de wens om de opdracht strakker aan te sturen, zonder dat de gemeente de opdracht feitelijk zelf ging uitvoeren. Sturing en continuïteit waren de belangrijkste redenen om voor quasi-inbesteding te kiezen.

Kenmerken van de quasi-inbesteding

1. *Organisatievorm van de uitvoerende partij* - Voor de keuze van de organisatievorm zijn de wettelijke voorwaarden leidend: de gemeente moet een bepaalde mate van toezicht kunnen houden en er gelden bepaalde restricties ten aanzien van private financiering en het uitvoeren van commerciële activiteiten. De gemeente Veenendaal heeft verschillende organisatievormen onderzocht en heeft uiteindelijk gekozen voor een stichting.
2. *Type dienst* - De gemeente Veenendaal heeft de voorziening 'welzijnswerk' quasi-inbesteed.
3. *Duur voorbereiding* - De gemeente heeft 16 maanden nodig gehad om de welzijnstaken quasi in te besteden, de implementatie wordt vervolgens door de opgerichte stichting uitgevoerd. De verwachting is dat de gemeente circa twee jaar actief betrokken blijft, waarna geleidelijk wordt afgebouwd.
4. *Kosten transitie* - De grootste kostencomponent zat in het oprichten van een nieuwe organisatie: juridische variantenstudie omtrent de organisatievorm, advies van deskundigen, inzet van een kwartiermaker en communicatieondersteuning. Naast de kosten voor het oprichten van een nieuwe organisatie is rekening gehouden met frictiekosten, goodwill en kosten voor het inwerken van de nieuwe organisatie.

Mogelijkheid 3 – Open House

Open House – een toelatingssysteem waarin alle gekwalificeerde aanbieders een overeenkomst sluiten en cliënten zelf uit de gecontracteerde aanbieders kiezen

Open House is een toelatingssysteem voor de levering van voorzieningen op basis van een vooraf bekendgemaakte toelatingsprocedure. De gemeente stelt binnen een Open House-systeem alleen geschiktheidseisen en minimeisen (zoals prijs, capaciteit en certificering). Aanbieders die aan de eisen voldoen kunnen tot het systeem toetreden en hun diensten aanbieden. De gemeente kan kiezen of toetreding doorlopend of op vastgestelde momenten mogelijk is. De kern van een Open House-systeem is dat cliënten zelf kiezen uit de toegelaten aanbieders, nadat de gemeente heeft geverifieerd dat de zorgaanbieders die zich hebben aangemeld binnen het Open House-systeem aan de gestelde eisen en (uitvoerings)voorwaarden voldoen.¹ Open House is nadrukkelijk geen aanbestedingsprocedure.

Huidige toepassing in Utrecht – Open House

In Utrecht wordt een Open House-systeem op dit moment toegepast voor kortdurend verblijf en voor beschermd wonen voor mensen met bijkomende GGZ-problematiek. Dit is een beperkte groep cliënten die op termijn doorstroomt naar de Wlz.

Juridisch kader Open House

Het juridisch kader voor Open House is gebaseerd op een uitspraak van het Europese Hof van Justitie uit 2016, het Falk-arrest. In dit arrest is vastgesteld dat het mogelijk is om te kiezen voor een wijze van contracteren die niet kwalificeert als overheidsopdracht in de zin van de Europese aanbestedingsrichtlijn(en), maar waarbij wel sprake is van een aankoopstelsel voor goederen op basis van een toelatingsprocedure. Essentieel hierbij is dat de gemeente geen selectie maakt uit de belangstellende aanbieders. Bij Open House krijgen alle dienstverleners, die aan de door de gemeente gestelde voorwaarden voldoen, het recht om de opdracht uit te voeren in volledige onderlinge concurrentie. Wanneer de gemeente wel selecteert (een opdracht exclusief vergeeft aan één of meer

ondernemers), is er sprake van een overheidsopdracht en is de Aanbestedingswet 2012 van toepassing.¹ Het Europese Hof van Justitie heeft in dezelfde zaak verder bepaald dat voor zover het voorwerp van een procedure voor toelating tot een systeem van afspraken een zeker grensoverschrijdend belang vertoont, deze procedure moet worden gevoerd en georganiseerd in overeenstemming met de beginselen van non-discriminatie, transparantie en gelijkheid van behandeling van aanbieders en met het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel.

In tegenstelling tot subsidie is Open House een privaatrechtelijk instrument. Dit betekent onder andere dat bij een Open House nakoming kan worden gevorderd door de gemeente.

Voordelen

- De overeenkomsten in een Open House zijn relatief flexibel en kunnen gedurende de looptijd in grotere mate gewijzigd worden dan overeenkomsten die Europees zijn aanbesteed. Dit komt doordat de Aanbestedingswet 2012 en de daarin gestelde beperkingen ten aanzien van wezenlijke wijzigingen niet van toepassing zijn.²
- De duur van een overeenkomst in een Open House is in principe niet beperkt. Wanneer tussentijdse toetreding (op vastgestelde tijdstippen) is toegestaan, is een onbepaalde duur zelfs verdedigbaar. Dit betekent dat de continuïteit voor de inwoner en de professional goed geborgd kan zijn in een Open House.
- Net als overheidsopdrachten en in tegenstelling tot subsidie zijn de overeenkomsten die via een Open House worden gesloten privaatrechtelijk. De gemeente kan daardoor nakoming door de aanbieder afdwingen.

1) PIANOo, 2) Tim Robbe

Mogelijkheid 3 – Open House

Een Open House is transparant en eerlijk naar de markt en kan transactiekosten besparen, maar het zorglandschap is lastig te sturen en te beheersen voor de gemeente

Nadelen

- De gemeente kan het aantal aanbieders niet zelf vaststellen, omdat zij met alle aanbieders die aan de geschiktheidseisen voldoen een overeenkomst sluit. Wel kan de gemeente enigszins sturen door meer of minder strenge geschiktheidseisen te hanteren. In de praktijk blijkt dat het aantal gecontracteerde aanbieders hierdoor heel groot kan worden. De kosten en tijdsbesteding aan contractmanagement kunnen hierdoor zeer hoog oplopen.
- Doordat selectie van aanbieders niet mogelijk is, kan een gebrek aan grip en sturing ontstaan. De gemeente kan geen afspraken over het aantal cliënten maken met aanbieders en kan niet beïnvloeden hoeveel en welke cliënten door bepaalde aanbieders worden bediend.
- Het is niet mogelijk om taakgerichte bekostiging toe te passen, omdat de gemeente geen controle heeft over de volumes. Daarom is de gemeente in een Open House vaak genoodzaakt om met vast gedefinieerde producten te werken.
- Het is heel lastig om langdurige, strategische partnerschappen te vormen, omdat het aantal aanbieders daar in de praktijk veel te groot voor is. Cocreatie met de gemeente ligt ook niet voor de hand voor aanbieders die uitsluitend gekozen (geselecteerd) worden door de inwoner zelf.

Match met het Utrechts model

Het Utrechts model bestaat uit vier pijlers: 1) leidende principes, 2) inrichtingskeuzes, 3) financiering en inkoop en 4) volgen, spiegelen en leren. Het instrument van Open House verdraagt zich goed met de leidende principes. Echter, zowel de inrichtingskeuzes in het Utrechts model als de financiering passen niet goed bij een Open House. Onder de inrichtingskeuzes vallen partnerschap en cocreatie, waarbij de gemeente intensief wil samenwerken met aanbieders om lijnen uit te denken vanuit een gedeelde visie, in gesprek te gaan over onvermijdelijke hobbels en vertrouwen in elkaar te ervaren.¹ Een partnerschap in deze vorm is alleen realistisch, betaalbaar en effectief wanneer het aantal aanbieders relatief beperkt is. In een Open House kan de gemeente zeer beperkt op het aantal aanbieders sturen. In de praktijk hebben Open House-systemen vaak vele aanbieders, soms zelfs honderden. Ook ziet de gemeente graag dat aanbieders met elkaar samenwerken. Om dezelfde redenen is ook dat lastiger in een Open House-systeem.

Bovendien is het in een Open House niet mogelijk om met een taakgerichte bekostiging te werken, omdat de cliënten zelf kiezen bij welke aanbieder zij diensten afnemen. In het Utrechts model is expliciet wel voor taakgerichte bekostiging gekozen (niet omdat deze bekostiging an sich de sleutel is, maar omdat het een belangrijk onderdeel is van de werkwijze die in zijn geheel bijdraagt aan de transformatie).

1) Gemeente Utrecht

Voorbeeld Open House - Jeugdhulpregio Holland Rijnland

Praktijkvoorbeeld

Jeugdhulpregio Holland Rijnland

Context

In de jeugdhulpregio Holland Rijnland hebben twaalf gemeenten de krachten gebundeld om de jeugdhulp zo goed mogelijk te organiseren. Om integrale ondersteuning en hulp op maat te kunnen bieden, stemmen de gemeenten (boven)regionaal met elkaar af en worden bepaalde opgaven gezamenlijk opgepakt.

Aanleiding

Holland Rijnland wilde niet opnieuw aanbesteden, maar had wel de wens om het jeugdhulpstelsel opnieuw in te richten. De wens van gemeentelijke bestuurders om meer en gericht te kunnen sturen zorgde ervoor dat de inkoop op segmentniveau werd ingestoken (Behandeling met verblijf; Wonen; Dagbesteding – Dagbehandeling; Ambulante jeugdhulp; Onderwijs; Crisis; Veiligheid). Door de lopende overeenkomsten te wijzigen, kreeg het jeugdhulpstelsel een andere vorm.

Nieuwe contractvorm

De huidige overeenkomsten van de jeugdhulpaanbieders zijn voor de periode 2017-2021 bestuurlijk aanbesteed op basis van een Open House-systeem. Dankzij het Open House-systeem is het voor Holland Rijnland mogelijk de overeenkomsten voor 2022 te hernieuwen en te verlengen zonder opnieuw te contracteren. De overeenkomsten bevatten namelijk wijzigingsclausules. Door voor de nieuwe contractinrichting gebruik te maken van deze wijzigingsclausules zijn uitsluitingscriteria en geschiktheidseisen aangescherpt en is de segmentindeling ingevoerd. Feitelijk zijn de oude overeenkomsten helemaal 'gestript' en opnieuw ingedeeld in de segmenten. Wijzigingen zijn met jeugdhulpaanbieders besproken aan ontwikkeltafels en aanbieders die het niet eens waren met de wijzigingen konden hun overeenkomst opzeggen. Er was in de nieuwe

inrichting geen ruimte voor nieuwe toetreders. Hoewel er feitelijk en juridisch dus geen sprake is van een nieuwe aanbesteding, is het stelsel met de hernieuwing van de overeenkomsten behoorlijk van vorm veranderd.

Overeenkomsten herinrichten door gebruik te maken van wijzigingsclausules is alleen mogelijk in een Open House-systeem, niet bij overeenkomsten die Europees zijn aanbesteed (die mogen namelijk niet wezenlijk gewijzigd worden).

Proces

Het proces leek in grote mate op een aanbestedingsproces: van een ontwerpfasen (najaar 2019) tot een voorbereidingsfasen inkoop (2020) tot een dialoogfasen (voorjaar 2021).

Mogelijkheid 4 – Overheidsopdracht (aanbesteding)

Overheidsopdracht – een opdracht gunnen aan marktpartijen die door de gemeente zijn geselecteerd in een Europese aanbestedingsprocedure

Bij een overheidsopdracht geeft de gemeente opdracht voor het uitvoeren van activiteiten of het leveren van producten. Dit is anders dan bij een subsidie, waarbij de gemeente alleen financiering biedt, maar geen opdracht geeft. Kenmerkend is dat een overheidsopdracht wordt uitgevoerd op basis van een overeenkomst waarin wederzijdse verplichtingen zijn opgenomen. De aanbieder verplicht zich bijvoorbeeld tot het leveren van voorzieningen, terwijl de gemeente zich verplicht om daar betalingen tegenover te stellen.

Overheidsopdrachten vallen onder de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012. Dit betekent dat als de geraamde waarde van een opdracht hoger is dan de Europese drempelbedragen, de opdrachtnemer geselecteerd moet worden op basis van een Europese aanbesteding.

Huidige toepassing in Utrecht - Overheidsopdracht

De gemeente Utrecht maakt op dit moment relatief veel gebruik van overheidsopdrachten. Voor de jeugdhulp zijn twee overheidsopdrachten voor reguliere aanvullende jeugdhulp en één overheidsopdracht voor bovenregionale jeugdhulp Europees aanbesteed. Bovendien zijn enkele overheidsopdrachten (enkelvoudig of meervoudig) onderhands aanbesteed, waaronder crisiszorg en dyslexiezorg. Ook voor maatschappelijke ondersteuning zijn meerdere overheidsopdrachten gebruikt, onder andere voor beschermd wonen / maatschappelijke opvang, thuisbegeleiding, hulp bij het huishouden, individuele begeleiding en dagbegeleiding.

Juridisch kader overheidsopdracht

Een overheidsopdracht wordt in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 gedefinieerd als:

- een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel,
- die is gesloten tussen één of meer dienstverleners en één of meer aanbestedende diensten, en

- die betrekking heeft op werken, leveringen of diensten

De bezwarende titel houdt in dat er sprake is van wederzijdse verplichtingen; de dienstverlener levert een prestatie en de gemeente levert een op geld waardeerbare tegenprestatie. Uit jurisprudentie blijkt dat er ook sprake is van een bezwarende titel, en dus van een overheidsopdracht, als de dienstverlener een prestatie levert aan derden (bijvoorbeeld inwoners) in plaats van rechtstreeks aan de gemeente.¹

Op overheidsopdrachten is de Aanbestedingswet 2012 van toepassing. In deze wet staan twee reguliere aanbestedingsprocedures: de openbare en de niet-openbare procedure. Deze procedures mogen altijd worden toegepast. Daarnaast kent de wet negen uitzonderingsprocedures*, die onder voorwaarden mogen worden toegepast. Eén van die uitzonderingsprocedures is de SAS-procedure, die in het sociaal domein in beginsel altijd mag worden toegepast.

Voordelen

- Overheidsopdrachten zijn privaatrechtelijke overeenkomsten waarbij de gemeente nakoming van de gewenste dienstverlening door de aanbieder kan afdwingen. Cliënten kunnen er hierdoor met zekerheid op rekenen dat de voorzieningen waar zij aanspraak op maken inderdaad geleverd worden.
- In de overeenkomst kunnen de rollen, taken en verantwoordelijkheden heel scherp neergezet worden, wat duidelijkheid schept voor alle partijen. Bij een overheidsopdracht moet deze afspraken aan de voorkant transparant en scherp geformuleerd worden, waardoor het aanbestedingsproces intensief kan zijn. In verschillende procedures die in

* Het totaal aantal uitzonderingen is veel groter (meerdere uitzonderingen kunnen een grond zijn om dezelfde procedure toe te passen).

1) Europa decentraal

Mogelijkheid 4 – Overheidsopdracht (aanbesteding)

Een overheidsopdracht lijkt goed te passen bij het Utrechts model, omdat o.a. cocreatie, partnerschap en taakgerichte bekostiging mogelijk zijn

het sociaal domein zijn toegestaan kunnen afspraken in dialoog met de leverancier aangescherpt en vastgesteld worden. Tijdens de uitvoering van de opdracht hebben zowel gemeente als aanbieder juist baat bij de heldere afspraken en duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden.

- Door concurrentiestelling kan de gemeente de kwaliteit van de dienstverlening periodiek verbeteren en het aanbod opnieuw op de behoefte afstemmen. Efficiënt en effectief werken wordt zo gestimuleerd.
- Door een overheidsopdracht periodiek aan te besteden kunnen innovatieve aanbieders en ideeën op vaste momenten beoordeeld en toegelaten worden.

Nadelen

- De continuïteit voor cliënten kan onder druk staan wanneer opnieuw aanbesteed wordt (zoals ook geldt voor een subsidietender). Toetredende en wegvallende gecontracteerde aanbieders kunnen immers een negatief effect hebben op bestaande samenwerkingsrelaties in wijken en zorgnetwerken, wat kan leiden tot nadelige effecten op de continuïteit van zorg en dienstverlening aan inwoners. In de overeenkomsten kunnen wel afspraken gemaakt worden over de overgang van cliënten wanneer de overeenkomst ten einde komt. Zo zijn cliënten wel verzekerd dat hun zorg/ondersteuning in een vorm gecontinueerd wordt (maar niet noodzakelijkerwijs op dezelfde wijze en door dezelfde professional).
- Een aanbesteding kan grote onrust veroorzaken onder professionals (net zoals een subsidietender). Dit omdat de uitslag van een aanbesteding effect kan hebben op hun werkzaamheden, functie en mogelijk zelfs het voortbestaan van hun organisatie. In de praktijk blijkt dat professionals hierdoor minder effectief werken en veel druk kunnen ervaren.
- De transactiekosten en tijdsbesteding bij een Europese aanbesteding, zowel bij gemeenten als bij aanbieders, kunnen (zeer) hoog zijn. Echter,

het verschil met de tijd en kosten bij een subsidietender kan beperkt zijn.

- Reguliere Europese aanbestedingsprocedures zijn strikt gereguleerd, waardoor niet elke invulling van een procedure is toegestaan. Onderhandelingen zijn bijvoorbeeld in reguliere procedures (openbaar en niet-openbaar) niet mogelijk. Dit is een belangrijke oorzaak waarom aanbesteden een strikt en beknellend imago heeft. Voor de SAS-procedure (die vrijwel altijd toegepast kan worden in het sociaal domein) gelden echter veel minder voorschriften en kan de procedure naar eigen inzicht ingericht worden. Ook een dialoog met meerdere aanbieders en een-op-een onderhandelingen zijn daarbij toegestaan.

Match met het Utrechts model

Het Utrechts model bestaat uit vier pijlers: 1) leidende principes, 2) inrichtingskeuzes, 3) financiering en inkoop en 4) volgen, spiegelen en leren. De leidende principes zijn goed toe te passen in een overheidsopdracht (zoals dat voor alle mogelijkheden geldt). Ook kan een overheidsopdracht goed passen bij de inrichtingskeuzes van partnerschap en cocreatie, omdat de gemeente een beperkt aantal leveranciers kan selecteren en nauwkeurig kan omschrijven hoe de gemeente samen met hen aan een partnerschap wil werken. De gemeentelijke wens voor een langdurig partnerschap kan op gespannen voet staan met een overheidsopdracht wanneer voor een raamovereenkomst gekozen wordt. Een raamovereenkomst (die vaak gebruikt wordt in het sociaal domein) heeft in principe een maximale duur van 4 jaar. Bij heraanbesteding kan een aanbieder opnieuw een overeenkomst gegund krijgen, zodat het partnerschap voortgezet kan worden, maar een aanbieder kan ook zijn overeenkomst verliezen, waardoor opgebouwde relaties, kennis en vertrouwen verloren kunnen gaan. Het is mogelijk om gemotiveerd af te wijken van de maximale duur van een raamovereenkomst van 4 jaar. De gemeente Utrecht maakt op dit moment al gebruik van deze mogelijkheid: de

1) Europa decentraal

Verscheidene mitigerende maatregelen kunnen de tijdsbesteding, transactiekosten en druk op continuïteit bij een overheidsopdracht beperken

Overgang van onderneming

Wanneer een aanbesteding gewonnen wordt door een andere aanbieder dan de huidige opdrachtnemer, kan er sprake zijn van overgang van onderneming. Volgens artikel 7:662 e.v. Burgerlijk Wetboek is hier sprake van wanneer de identiteit van de overgenomen economische eenheid behouden blijft en door de nieuwe opdrachtnemer wordt voortgezet. Bij deze beoordeling moeten alle omstandigheden van het geval meegenomen worden, zoals de overdracht van materiële activa, de samenstelling en variëteit van de dienstverlening, de overdracht van personeel en de overdracht van de klantenkring. Als er inderdaad sprake is van overgang van onderneming, gaat het personeel met behoud van arbeidsvoorwaarden en dienstjaren van de vorige opdrachtnemer automatisch van rechtswege over naar de winnende opdrachtnemer.¹ In de praktijk heeft de gemeente Utrecht een toezichthoudende rol: zij wijst inschrijvers erop rekening te houden met de wetgeving, maar stelt zelf niet vast of er sprake is van overgang van onderneming.

Uit de interviews blijkt dat het van belang is alle gegadigden voldoende informatie te bieden over het over te nemen personeel en de over te nemen materiële activa. Hierdoor ontstaat een gelijk speelveld met de huidige opdrachtnemer en hebben gegadigden een gelijke kans om een goede en realistische inschrijving op te stellen. Ook kan een transparante toelichting op de gunningsbeslissing helpen om onduidelijkheid rondom de overgang te voorkomen. Anderzijds is ook aangegeven in de interviews dat het belangrijk is om te investeren in een soepele overgang en passende rol voor alle betrokken personeelsleden. Professionals moeten de overstap willen maken, zodat ze zich thuis en betrokken voelen bij de nieuwe opdrachtnemer. Wanneer personeelsleden de overstap niet willen maken kan in overleg met alle betrokken partijen naar een andere oplossing gezocht worden.

1) PIANOo

huidige overeenkomsten voor aanvullende en specialistische zorg in het kader van de Wmo en de jeugdzorg hebben bijvoorbeeld een looptijd van 9 jaar. Naast deze mogelijkheid is het ook mogelijk om een gewone overheidsopdracht aan te besteden (in tegenstelling tot een raamovereenkomst). Een gewone overheidsopdracht heeft geen maximale looptijd.*

Tot slot is het binnen een overheidsopdracht goed mogelijk om met een taakgerichte bekostiging te werken. Op dit moment wordt de taakgerichte bekostiging al toegepast in Utrecht in het merendeel van de overheidsopdrachten in het sociaal domein.

Mitigerende maatregelen

In het onderzoek zijn een groot aantal inrichtingskeuzes en maatregelen naar voren gekomen die de nadelen van een overheidsopdracht (en bijbehorende Europese aanbesteding) kunnen mitigeren. Zowel voorafgaand aan de aanbesteding, tijdens de aanbesteding als tijdens de uitvoering kunnen deze keuzes en maatregelen worden toegepast.

Voorafgaand aan de aanbesteding

- Van groot belang is om voorafgaand aan een aanbesteding helder te hebben hoe de dienstverlening eruit moet zien en hoe de relatie met de gemeente ingericht moet worden. Belangrijk hierbij zijn de wijze van bekostiging, monitoring, sturing, verantwoording, evaluatie en de samenwerkingsrelatie (en cocreatie) met de gemeente. De keuzes ten aanzien van deze elementen moeten leidend zijn, het instrument dat voor de geldverstrekking wordt gebruikt volgend. Dat geldt dus ook voor subsidie (al dan niet met tender) en Open House. Wanneer de keuzes helder zijn en een overheidsopdracht daarbij passend is, kan veel tijd en discussie in de aanbesteding bespaard worden.

* De looptijd van een overeenkomst moet zich wel verdragen met de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht

Mogelijkheid 4 – Overheidsopdracht (aanbesteding)

Mitigerende maatregelen kunnen zowel voorafgaand aan de aanbesteding, tijdens de aanbesteding als tijdens de uitvoering van de opdracht toegepast worden

- Het kan hierbij zeer behulpzaam zijn om voorafgaand aan de aanbesteding de markt te consulteren. Omdat de marktconsultatie geen onderdeel is van een aanbestedingsprocedure, is hier juridisch veel ruimte voor. In de praktijk zien we goede voorbeelden van uitgebreide marktconsultaties (ook digitaal ten tijde van COVID-maatregelen). Het is goed om in de consultatie ook transparant naar de aanbieders te communiceren over de beoogde vervolgstappen.
- Bij de inrichtingskeuzes kan rekening gehouden worden met de mate waarin overeenkomsten uniform zijn met andere zorgvormen binnen de gemeente en met andere inrichtingen in (naburige) gemeenten. De mate waarin overeenkomsten uniform zijn heeft een grote invloed op de administratieve lasten van aanbieders.

Tijdens de aanbesteding

- Met een deugdelijke motivatie kan bij een raamovereenkomst een langere contractduur dan 4 jaar worden gehanteerd. De benodigde inzet en tijd om vernieuwing en transitie te bewerkstelligen in het sociaal domein lijkt hiervoor als deugdelijke gezien te kunnen worden, zeker in combinatie met de mogelijke overgang van personeel. Bij een gewone overheidsopdracht geldt het maximum van 4 jaar niet en kan altijd voor een langere contractduur worden gekozen. Met een langere contractduur kan één van de zwaarst wegende nadelen van een overheidsopdracht gemitigeerd worden. Uit de interviews blijkt dat een periode van 9 jaar als ideaal wordt gezien: een goede balans tussen continuïteit en ruimte om beleidsmatig te vernieuwen.
- Het toepassen van de SAS-procedure stelt de gemeente in staat om de procedure naar wens in te richten. Zo kan de gemeente in dialoog met aanbieders en over prijzen en volumes onderhandelen. Ook is het niet nodig aan de voorkant van de procedure het precieze aantal gesprekken en de invulling daarvan al te bepalen.
- In een overheidsopdracht kan een gemeente kiezen voor een overeenkomst met verlengingsopties. Bijvoorbeeld door een looptijd te kiezen van 3 jaar en 3 verlengingsopties van 2 jaar (zoals nu in Utrecht al een aantal keer is gedaan). Elke verlenging is een 'weegmoment' waarbij de gemeente kan evalueren of de dienstverlening nog bij haar behoefte en de behoeften van inwoners past. Het is van belang de juiste balans te vinden in het aantal verlengingen; veel verlengingen geven de gemeente veel ruimte voor evaluatie en veel momenten om de samenwerking eventueel te beëindigen, maar veel verlengingen brengen ook meer onzekerheid mee voor aanbieders.
- Om continuïteit van zorg voor cliënten te garanderen kunnen bij de aanbesteding van een overeenkomst al bepalingen opgenomen worden voor de omgang met cliënten wanneer de overeenkomst afloopt. Zo kan bijvoorbeeld vastgelegd worden dat de aanbieder nog een bepaalde periode de behandelingen van bestaande cliënten kan afmaken en/of de tijd heeft om de overdracht vorm te geven.
- Het gebruik van (landelijk) uniforme definities in overeenkomsten en aanbestedingsdocumenten kan aanbieders helpen om sneller de opdracht te begrijpen. Het gaat bijvoorbeeld om definities van begrippen als cliëntgebonden tijd, directe tijd en continuïteit.
- Zo veel mogelijk aansluiten op landelijke standaarden kan ook helpen om administratieve lasten te verminderen en complexiteit (voor aanbieders) te reduceren. Bijvoorbeeld door aan te sluiten bij [de uitvoeringsvarianten](#), [uniforme contractvoorwaarden](#), [iStandaarden](#) en de inrichting van de controle.

De combinatie van verschillende mitigerende maatregelen lijkt de mate waarin een aanbesteding kan knellen sterk te kunnen beperken

- Voor wederzijds begrip helpt het om als gemeente heel transparant te zijn over de gemaakte afwegingen en keuzes. Bijvoorbeeld door goed uit te leggen wat de beoogde doelstelling is van een opdracht en waarom daarvoor gekozen is. Zo kan een aanbieder ook een beter passende inschrijving opstellen.
- Om tijd en kosten te besparen in een aanbestedingstraject helpt het om bij alle vragen en vereisten voor aanbieders kritisch na te denken over wat de toegevoegde waarde is. Elk vraag of eis die onvoldoende bijdraagt aan de doelstelling kan beter niet gesteld worden. Dat betekent niet dat het aanbestedingstraject automatisch veel korter wordt; aanbieders geven juist aan dat een zorgvuldig traject veel waarde heeft (waarbij de contractduur wel in verhouding moet staan tot kosten van de aanbestedingsprocedure).
- Bovendien is het ook raadzaam om niet te vragen naar aspecten of deeloplossingen die na gunning in de praktijk niet gecontroleerd worden. Dit kost nodeloos tijd en geld, maar leidt ook tot frustratie bij (verliezende) aanbieders.
- Voor een goede beoordeling van de inschrijvingen is het van belang om te zorgen voor de juiste expertise in de beoordelingscommissie. Het vergt relatief veel kennis van het sociaal domein – specifiek in Utrecht – om de waarde en het realisme van inschrijvingen goed te kunnen beoordelen. Anderzijds is het ook van belang dat de beoordelaars onafhankelijk zijn, waardoor het aantal geschikte beoordelaars beperkt kan zijn. Naast de juiste selectie kan ook een gedegen voorbereiding van de beoordelingscommissie helpen om tot een weloverwogen beoordeling te komen.
- Het is van belang om tijd te investeren in een eerlijk en transparant afwijsgesprek met (medewerkers van) verliezende inschrijvers. Zo kan wederzijds begrip en vertrouwen in tact blijven. Dit kan met name cruciaal zijn wanneer medewerkers van een verliezende inschrijver worden overgenomen door de winnende inschrijver; zo werken zij alsnog aan de opdracht waarvoor zij een verliezende inschrijving hebben opgesteld.
- In een aanbesteding de eisen en gunningscriteria gebruiken om te sturen richting huidige of voorkeursaanbieders is niet mogelijk. Wel kan van alle inschrijvers een plan van aanpak gevraagd worden waarmee hun begrip van de context en de aanpak van het sociaal domein in Utrecht getoetst en beoordeeld kan worden. Ook is het mogelijk jongeren of vertegenwoordigers van cliënten te betrekken in de beoordeling van dergelijke gunningscriteria. Het is niet toegestaan eisen of gunningscriteria op te nemen die rechtstreeks betrekking hebben op de vestigingsplaats van de aanbieder of eerdere opdrachten in Utrecht.

Tijdens de uitvoering

- Tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht kunnen de beoogde doelstellingen pas daadwerkelijk gerealiseerd worden. Daarom is het van belang om te investeren in accounthouderschap en partnerschap met de aanbieder, zodat gezamenlijk gemonitord, gestuurd, geleerd en verbeterd kan worden. Uit de interviews en de bronnen blijkt dat de voortdurende aandacht en inzet tijdens de uitvoering van groter belang kunnen zijn voor de transformatie dan de keuze voor een marktinstrument.
- Aan de kant van de gemeente is het noodzakelijk om de kennis van de opdracht (inclusief visie, voorbereiding, achtergrond en aanbesteding) te borgen, zodat eventuele wisselingen in accounthouders of contractmanagers niet leiden tot vertraging of een verstoorde relatie met de aanbieder.

Mogelijkheid 4 – Overheidsopdracht (aanbesteding)

Vrijwillige transparantie vooraf is toegestaan binnen de Aanbestedingswet, maar kent zeer strenge toepassingsvoorwaarden

Vrijwillige transparantie vooraf

Bij 'vrijwillige transparantie vooraf' wordt gegund door middel van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging. Hierin is het mogelijk om een-op-een te onderhandelen met één aanbieder, zonder andere aanbieders te betrekken. De vrijwillige transparantie vooraf bestaat eruit dat na succesvolle onderhandelingen het voornemen tot het sluiten van een overeenkomst via TenderNed gepubliceerd wordt in het Publicatieblad van de Europese Commissie. Bij deze publicatie moet een motivatie worden gevoegd waarom het gerechtvaardigd is de opdracht zonder voorafgaande bekendmaking te gunnen. Na publicatie wordt 20 dagen gewacht met het sluiten van een overeenkomst. Wanneer in deze periode (de Alcatel-termijn) geen bezwaar wordt ontvangen, kan de overeenkomst definitief gesloten worden.

Voordeel van deze mogelijkheid is dat een overeenkomst die op deze wijze gesloten is – waarbij na publicatie binnen 20 kalenderdagen geen bezwaar is ontvangen – niet meer vernietigd kan worden. Dit is vastgelegd in artikel 4.16 lid 1 Aanbestedingswet 2012.

Een zeer belangrijke randvoorwaarde is dat deze procedure alleen kan worden toegepast als aan één van de toepassingsgronden van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging wordt voldaan. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer mededinging om technische redenen ontbreekt, in geval van dwingende spoed en wanneer op basis van een reguliere procedure geen of geen geschikte inschrijvingen zijn ontvangen. Deze gronden lijken niet zonder meer van toepassing op het sociaal domein in Utrecht. Vrijwillige transparantie vooraf gebruiken om nieuwe overeenkomsten te sluiten met huidige leveranciers die goed presteren is dus niet mogelijk.

Alle gronden staan in artikel 2.32 van de Aanbestedingswet 2012.

Conclusie – subsidieverstrekingen, (quasi-)inbesteden, Open House en overheidsopdrachten zijn vrijwel altijd toegestaan in het sociaal domein en worden al toegepast

In dit adviesrapport is gekeken naar de mogelijkheden binnen de regelgeving om tot nieuwe of voortzetting van bestaande overeenkomsten te komen in het sociaal domein zonder aanbestedings- of tenderprocedures te volgen. Bovendien is gekeken naar mitigerende maatregelen om Europese aanbestedingsprocedures minder knellend toe te kunnen passen.

Uit het onderzoek blijkt dat verlenging van de bestaande overeenkomsten veelal niet mogelijk is (i), terwijl er diverse mogelijkheden zijn om nieuwe overeenkomsten te sluiten zonder aanbesteding- of tenderprocedures (ii). Ook zijn er verschillende maatregelen geïdentificeerd om in een aanbesteding het recht minder knellend te laten zijn (iii). Veel mogelijkheden en maatregelen worden op dit moment in Utrecht al toegepast.

(i) Voortzetting van bestaande overeenkomsten zonder aanbesteden

De huidige overeenkomsten in het sociaal domein in Utrecht zijn veelal subsidieverstrekingen of overheidsopdrachten die Europees zijn aanbesteed. Bovendien is in een enkel geval gebruikgemaakt van een Open House-systeem. Voor subsidie geldt dat een verlenging nooit mogelijk is zonder een nieuwe aanvraag. Voor een overheidsopdracht geldt dat alleen verlengd kan worden op basis van verlengingsopties die bij de aanbesteding al bekend waren bij alle geïnteresseerde aanbieders. Dat betekent dat een heel groot deel van de huidige geldverstrekkingen niet verlengd kan worden. Veel overheidsopdrachten voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp lopen (inclusief vooraf bekende verlengingsopties) tot en met 2028. Wanneer die overeenkomsten aflopen, zal de gemeente nieuwe overeenkomsten moeten sluiten. De mogelijkheden daarvoor zijn in dit rapport onderzocht.

(ii) Nieuwe overeenkomsten zonder aanbesteden

Het sociaal domein in Utrecht is een samenhangend systeem dat vraagt om een integrale aanpak en een complex samenspel tussen alle partners. De gemeente geeft hier invulling aan op basis van de visie, leidende principes

en inrichtingskeuzes van het [Utrechts model](#). Met dit model wil Utrecht inwoners zo nabij mogelijk, op maat en in hun eigen leefwereld helpen, terwijl aanbieders veel ruimte krijgen, maar ook een stevige rol als partner van de gemeente moeten oppakken. Om de doelen te bereiken worden alle nieuwe overeenkomsten inhoudelijk ingevuld in lijn met het Utrechts model. Die invulling is vervolgens mede bepalend voor de keuze voor het best passende marktinstrument.

Voor dit rapport zijn drie instrumenten buiten de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht onderzocht: een subsidieverstreking, een Open House-systeem en een (quasi-)inbesteding. Er zijn in het sociaal domein vrijwel geen juridische belemmeringen om deze instrumenten toe te passen – wel juridische voorwaarden waar de inzet van de instrumenten aan moet voldoen. Met name bij een subsidieverstreking kunnen die voorwaarden enigszins knellen voor de inzet in het sociaal domein. Voor alle drie instrumenten – subsidieverstreking, Open House en een (quasi-)inbesteding – geldt dat die op dit moment al toegepast worden in het sociaal domein in Utrecht.

iii) Mitigerende maatregelen overheidsopdracht

Opvallend is dat veel genoemde nadelen van een overheidsopdracht niet zozeer samenhangen met het aanbestedingsrecht, maar met de inrichtingskeuzes die gemaakt moeten worden binnen de context van een overheidsopdracht. Het meest genoemde nadeel is het kortcyclische karakter van overheidsopdrachten, omdat raamovereenkomsten in beginsel een maximale duur hebben van 4 jaar. Het is echter in het sociaal domein in veel gevallen mogelijk om met een deugdelijke motivatie van dit voorschrift af te wijken. Bovendien hebben gewone overheidsopdrachten geen maximale looptijd. In Utrecht wordt op dit moment al gebruikgemaakt van langere looptijden: veel van de huidige overheidsopdrachten voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp hebben een looptijd van (maximaal) 9 jaar.

Conclusie – voor elke overeenkomst kan het instrument gekozen worden dat het best past bij de inhoud – dat kan ook een goed vormgegeven overheidsopdracht zijn

In dit onderzoek zijn meer maatregelen benoemd om ook andere nadelen van een overheidsopdracht geheel of gedeeltelijk te mitigeren. Voorbeelden die uit meerdere bronnen naar voren komen zijn:

- toepassen van overeenkomsten met een langere duur (bv. 9 jaar);
- goede voorbereiding om visie en uitgangspunten vast te stellen;
- organiseren van een marktconsultatie;
- toepassen van de SAS-procedure;
- gebruik van uniforme definities;
- organiseren van dialoogrondes;
- borging van de juiste expertise in de beoordelingscommissie;
- voeren van eerlijke en transparante afwijsgesprekken.

Veel van deze maatregelen zijn in Utrecht al toegepast in (Europese) aanbestedingen en subsidietenders.

Aanbevelingen

De visie en inhoudelijke keuzes van de gemeente zijn leidend bij geldverstrekking in het sociaal domein. Volgend op de inhoud kan in het sociaal domein uit verschillende marktinstrumenten gekozen worden die veelal zonder veel juridische belemmeringen ingezet kunnen worden. De juiste keuze kan bepaald worden op basis van de kenmerken van de gewenste dienstverlening en de bijbehorende markt en de voordelen en nadelen van elk instrument die in dit rapport in kaart zijn gebracht.

Wanneer gekozen wordt voor een overheidsopdracht, biedt dit rapport mitigerende maatregelen om het aanbestedingsrecht minder knellend te laten zijn. Een deel van die maatregelen wordt al toegepast in Utrecht, een ander deel kan de perceptie van knellend recht verder af laten nemen.

Uit het onderzoek is ook gebleken dat de tijdsinvestering van beide kanten tijdens een aanbesteding juist de effectiviteit en efficiency in de uitvoering van de overeenkomst kan bevorderen. Doordat aan de voorkant gezamenlijk een visie is opgesteld en heldere afspraken zijn gemaakt over verantwoording en evaluatie kan de gemeente haar sturingsrol scherper invullen en kan een partnerschap ontstaan waarin gezamenlijk aan een betere uitvoering wordt gewerkt.

Dit onderzoek komt mede voort uit het (landelijke) beeld dat aanbesteden een sterk en stabiel sociaal domein kan hinderen. De resultaten van het onderzoek bevestigen dit beeld niet; een aanbesteding kan in veel gevallen een geschikt instrument zijn. Een goede voorbereiding, een dialooggedreven procedure en een passende, langere contractduur kunnen een aantal veel genoemde nadelen mitigeren.

Tot slot is van belang dat de gewenste transformatie in het sociaal domein niet alleen tot stand gebracht kan worden tijdens een aanbesteding/tender, maar juist ook tijdens de uitvoering van een opdracht/subsidie. De aandacht voor accounthouderschap, partnerschap en gezamenlijk leren kan van groter belang zijn voor de transformatie dan de juiste keuze voor een marktinstrument.



Bijlagen

1. Interviews - (lijst van geïnterviewde organisaties en gemeenten)

2. Bronvermelding

Overzicht van geïnterviewde organisaties en gemeenten:

- Buurtteamorganisaties
- DOCK Utrecht
- FNV
- Gemeente Alphen aan den Rijn
- Gemeente Rotterdam
- Inluzio
- JoU Utrecht
- Lokalis
- PPRC
- SportUtrecht
- Stadsteam Back Up
- Youké
- Van Benthem & Keulen
- Visie op jeugd
- VNG

Bronvermelding

- Europa Decentraal (2021). *Subsidie of opdracht*.
<https://europadecentraal.nl/onderwerp/aanbesteden/subsidie-en-aanbesteden/>
- Europa Decentraal (2021). *Inbesteden*.
<https://europadecentraal.nl/onderwerp/aanbesteden/inbesteden/>
- Damste advocaten / notarissen, Kim Schipper (2021). *Kan ik als aanbestedende dienst de overeenkomst met mijn bestaande opdrachtnemer verlengen?*
- FNV Welzijn stad Utrecht (2020). *Stop met tenderen in het sociaal domein*
- Gemeente Rotterdam (2017). *Kadernotitie Inkoopstrategieën Heel de Stad*, Overkoepelende uitgangspunten voor de Inkoopstrategieën van de inkoopsporen Welzijn, Wmo-maatwerkondersteuning, Wijkteams en Jeugdhulp
- Gemeente Utrecht (2017). *Memo Nieuwe subsidieperiode buurtteamorganisaties*
- Gemeente Utrecht (2020). *De Utrechtse aanpak in het sociaal domein. Model en werking in de praktijk*
<https://zorgprofessionals.utrecht.nl/fileadmin/uploads/documenten/zz-zorgprofessionals/2020-11-magazine-de-utrechtse-aanpak-in-het-sociaal-domein.pdf>
- Inkoop Sociaal Domein (2021). *Afwegingskader Inkoop sociaal domein. Impact van hoofd- en onderaannemerschap*
- Inkoop Sociaal Domein (2021). *Folder pilots Jeugdwet en Wmo 2015*
- Inkoop Sociaal Domein (2020). *Praktijkverhaal gemeente Veenendaal: quasi-inbesteden van welzijnswerk*
<https://www.inkoopsociaaldomein.nl/actueel/nieuws/2020/06/18/praktijkverhaal-gemeente-veenendaal-quasi-inbesteden-van-welzijnswerk>
- Inkoop Sociaal Domein (2021). *Herinrichten van contracten zonder opnieuw aan te besteden*
<https://www.inkoopsociaaldomein.nl/actueel/nieuws/2021/09/10/het-holland-rijnland-model-herinrichten-van-contracten-zonder-opnieuw-aan-te-besteden>
- PIANOo (2021). *Aanbestedingsplicht*.
<https://www.pianoo.nl/nl/inkoopproces/fase-1-voorbereiden/aanbestedingsplicht#niet-aanbestedingsplichtigeopdrachten>
- PIANOo (2021). *Visie: Subsidie of overheidsopdracht*
<https://www.pianoo.nl/nl/visie-subsidie-overheidsopdracht>

Bronvermelding

- PIANOo (2021). *Vijf vragen bij het achterhalen van verschillen*
<https://www.pianoo.nl/nl/over-pianoo/vakgroepen/vakgroep-aanbestedingsrecht/visie-subsidie-of-overheidsopdracht/vijf-vragen-bij-achterhalen-van>
- PIANOo (2021). *Waarborgen van zorgcontinuïteit*
<https://www.pianoo.nl/nl/sectoren/sociaal-domein/stappenplan-inkoop/flexibiliteit/waarborgen-van-zorgcontinuïteit>
- PIANOo (2021). *Open House als inkoopmethodiek*
<https://www.pianoo.nl/nl/sectoren/sociaal-domein/checklist-inkoop/aanbesteden-inbesteden-subsidie-open-house/open-house-als>
- PIANOo (2017). *Aanbesteden Wmo 2015 En Jeugdwet. Een Handreiking*
- Tim Robbe (2021). *In opkomst; de SAS-procedure*
<https://www.sociaalweb.nl/blogs/in-opkomst-de-sas-procedure>
- Van Heukelom, S. en De Jong, J. (2013). *Subsidiëren of inkopen? Handreiking voor ambtelijke professionals*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. https://vng.nl/files/vng/szm-handreiking_subsidieren_of_inkopen_def.pdf
- Vijverberg Advocaten (website bezocht 2021). *Buitenwettelijke subsidies. Subsidies op basis van een begrotingspost en incidentele subsidies*
- VNG (2019), *Handreiking Basisbeginselen subsidierecht*
<https://vng.nl/sites/default/files/2019-11/20190820-basisbeginselen-subsidierecht.pdf>



Arjan Ogink

Partner
KPMG Health

Mob. +31 648 263 503
Ogink.Aran@kpmg.nl

Wouter Lohmann

Senior Manager
Procurement & Supply Chain - Public sector & Health

Mob. +31 619 960 136
Lohmann.Wouter@kpmg.nl



KPMG on social media



KPMG app

© 2021 KPMG Advisory N.V., een naamloze vennootschap en lid van het KPMG-netwerk van zelfstandige ondernemingen die verbonden zijn aan KPMG International Limited, een Engelse entiteit. Alle rechten voorbehouden.

De naam KPMG en het logo zijn geregistreerde merken die onder licentie worden gebruikt door de zelfstandige ondernemingen die lid zijn van de wereldwijde KPMG-organisatie.