

TRIP

ADVOCATEN & NOTARISSEN



Juridische kantlijnen voor lumpsum aanbestedingen in de Wmo

2019

Programma

- ◆ Open deur
- ◆ Een paar buitengrenzen:
- ◆ Subsidiëren en aanbesteden
- ◆ Sturing op inhoud ondersteuning
- ◆ Lumpsum
- ◆ Reële prijs
- ◆ Discussie en vragen

Open deur



- ◆ Inhoud eerst, dan de (juridische) vorm
- ◆ Dus liever: “wij willen een laagdrempelige voorziening”, dan: “wij willen een algemene voorziening”

Subsidiëren en aanbesteden



- ◆ “Een subsidie hoef je niet aan te besteden”
- ◆ Niet iedere overheidsuitgave kan een subsidie zijn
- ◆ Sommige subsidies zijn aanbestedingsrechtelijk een “overeenkomst onder bezwarende titel”
- ◆ Een uitvoeringsovereenkomst is ook onvermijdelijk vanwege de definities uit de Wmo.

Wat is een subsidie?



- ◆ 4:21 Awb:
- ◆ de aanspraak (1) 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.

Gezichtspunten

Subsidiëren of inkopen?

Handreiking voor ambtelijke professionals



- ◆ Wordt een commerciële prijs betaald?
- ◆ Wie neemt het initiatief?
- ◆ Wie profiteert van de goederen of diensten?

Soms is het minder duidelijk of sprake is van een commerciële transactie of van een "subsidie". Zo kan men denken aan diensten die niet rechtstreeks ten goede komen aan gemeente, maar in wezen wel rechtstreeks aan gemeente worden geleverd. Voorbeeld hiervan zijn gedecentraliseerde overheidsverplichtingen, zoals de zorg voor "maatschappelijke ondersteuning", waarvoor gemeenten op basis van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) verantwoordelijk zijn. Hoewel vooral derden van deze diensten profiteren kan toch sprake zijn van een commerciële transactie.

- ◆ Is er een "afdwingovereenkomst"?

Subsidie soms aanbesteden



- ◆ Wat maakt het eigenlijk uit?
- ◆ Wat een “overeenkomst onder bezwarende titel” is, moet ruim worden uitgelegd (Considerans 2014/24/EU, nr. 4 en Helmut Müller arrest).
- ◆ Een subsidie met een afdwingovereenkomst is voor het aanbestedingsrecht een overeenkomst onder bezwarende titel en dus geldt het aanbestedingsrecht
- ◆ Dus: zelfs al ís het een subsidie, dan nóg moet je aanbesteden
- ◆ Wél verschil: reële prijs niet van toepassing op subsidies

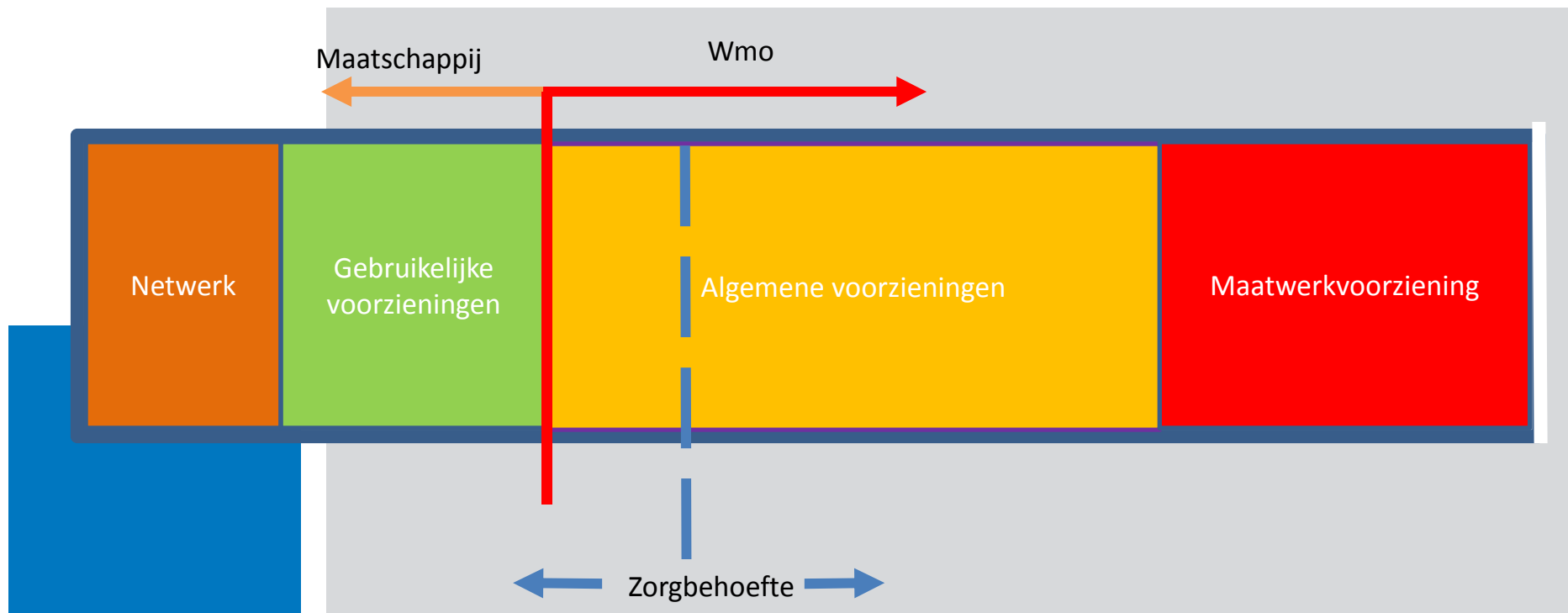
Kan het zonder overeenkomst?



- ◆ Artikel 1.1.1 Wmo. Aanbieder: natuurlijke persoon of rechtspersoon die jegens het college gehouden is een algemene voorziening of een maatwerkvoorziening te leveren
- ◆ Dat kan dus niet zonder civiele overeenkomst tussen college en aanbieder (zie: CRvB 18 mei 2016 inzake Aa en Hunze):

4.5.7. Uit tekst en toelichting van artikel 1.1.1 van de Wmo 2015 volgt dat een aanbieder zich jegens het college verbindt om een algemene voorziening (of een maatwerkvoorziening) te leveren. Volgens de toelichting impliceert de formulering dat een derde die zich jegens de cliënt verbindt tot het leveren van bepaalde activiteiten, diensten of zaken, in dat verband geen aanbieder in de zin van de wet is (kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 3, blz. 110). Gelet op het ontbreken van voorschriften in de verordening en de door appelland gegeven toelichting over de werkwijze met de zorgaanbieders, kan de conclusie geen andere zijn dan dat de algemene voorziening 'schoonmaken huis' van de gemeente Aa en Hunze geen algemene voorziening is in de zin van de

Inrichting voorzieningen



Aandachtspunten



- ◆ “Resultaatgericht” indiceren?
 - ◆ CRvB: voldoende concreet maken (in uren), zodat je weet wat je krijgt (recentelijk nog weer: CRvB:2018:3241)
- ◆ Geen “leeuw en lam”-situaties: de overheid bepaalt.
- ◆ Scheiding beschikkers en aanbieders
 - ◆ Voorbeeld Groningen: WIJ-team bepaalt zorgbehoefte, aanbieder doet voorstel voor concrete invulling en WIJ-team beschikt daarop.
- ◆ (On)aantrekkelijkheden algemene voorziening
 - ◆ Generiek aanbod
 - ◆ Geen sturing op in- en uitstroom
 - ◆ Niet toegespitst op ondersteuningsbehoefte betrokkene
 - ◆ Beschikkingsloos?

Lumpsumfinanciering



- ◆ Taakomschrijving en kwaliteitsniveau
 - ◆ Hof Den Haag (GHDHA:2017:260): voldoende informatie om omvang prestatie te kunnen bepalen
- ◆ (Voldoende) evenwichtige risicoverdeling
 - ◆ Zie: Hof Den Haag
 - ◆ Oplossing: correcties en ventielen
- ◆ Afdoende meet- en afrekenbaarheid prestaties
 - ◆ Wil je zelf, ook ter bescherming cliënten
 - ◆ Prikkel op doelmatigheid, maar niet op onderprestatie

Reële prijs



◆ 5.4 Uitvoeringsbesluit Wmo

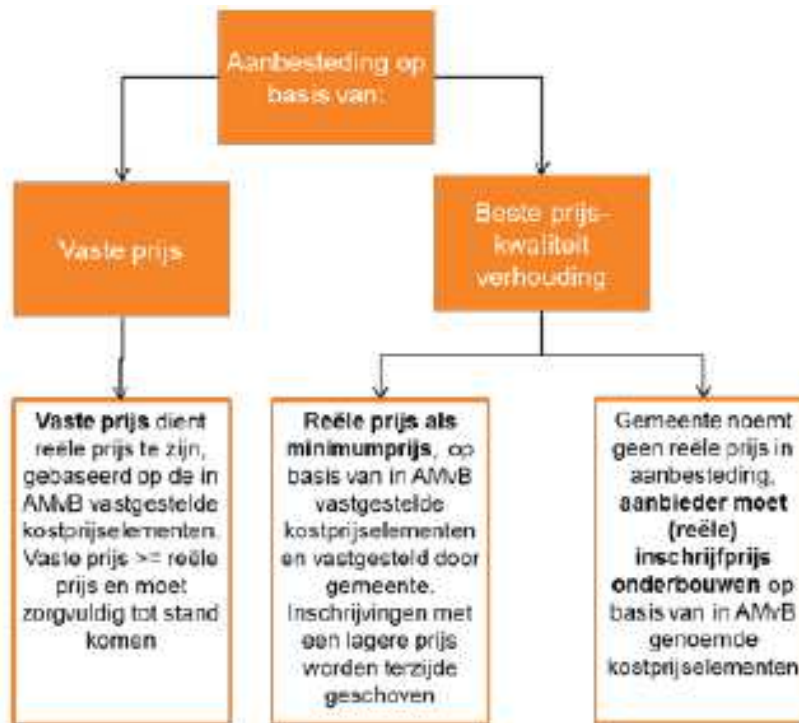


AMvB reële prijs Wmo 2015

Handelingsperspectieven voor gemeenten



Reële prijs



Hoofdkeuzes gemeente voor hanteren reële prijs in het gunningsmodel voor een aanbestedingsprocedure

Reële prijs



- ◆ “Outputgerichte uitvoeringsvariant”
 - ◆ Omschrijf het te behalen resultaat en de kwaliteit daarvan zo concreet en precies mogelijk, ahv (historische) (markt)gegevens
 - ◆ Hoeveel tijd/inzet is nodig om dat te behalen?
 - ◆ Koppel dat aan reële prijs
- ◆ Dialoog/marktverkenning met aanbieders
- ◆ NB! Niet van toepassing bij subsidie

Discussie en vragen

