

Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

> Retouradres Postbus 20350 2500 EJ Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Bezoekadres:
Parnassusplein 5
2511 VX Den Haag
T 070 340 79 11
F 070 340 78 34
www.rijksoverheid.nl

Datum 7 mei 2010
Betreft Aanbesteden en de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)

Ons kenmerk
DMO/SFI-3000535

Bijlagen
2

Uw brief

Geachte voorzitter,

Tijdens de voortzetting van de eerste termijn van de plenaire behandeling van de initiatiefwetsvoorstellen van mevrouw Kant (Kamerstukken II 2009/2010, 31 347, 31 353 en 31 375, Wijziging van de Wmo i.v.m. de kwaliteit van de huishoudelijke verzorging, de kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning en i.v.m. bekostiging van het gemeentelijk beleid) heeft de toenmalige staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de Tweede Kamer een toezegging gedaan. Deze hield in dat het antwoord van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) aangaande de vragen van de toenmalige staatssecretaris over de verplichting van gemeenten om onder de Wmo de hulp bij het huishouden aan te aanbesteden (indien zij besluiten om deze ondersteuning door derden te laten verrichten), aan Uw Kamer zou worden toegezonden.

Correspondentie uitsluitend richten aan het retouradres met vermelding van de datum en het kenmerk van deze brief.

Bijgaand doe ik Uw Kamer de brief van de toenmalige staatssecretaris aan de Commissie, alsmede het antwoord van 19 april 2010 van de Commissie toekomen.

De Commissie bevestigt in haar brief de door het kabinet uitgedragen lijn over aanbesteden in het algemeen en het aanbesteden van hulp bij het huishouden door gemeenten in het bijzonder.

Kern van de brief is, dat de door de gemeenten in te kopen hulp bij het huishouden volgens de Commissie onder de aanbestedingsrichtlijn valt (en daarmee onder het Besluit aanbestedingsregels overheidsopdrachten) en derhalve door de gemeente aanbesteed moet worden.

De gemeente dient als aanbestedende dienst zelf aan de hand van objectieve maatstaven te bepalen of zij een 2A- of een 2B-dienst aanbesteedt. Voor hulp bij het huishouden betekent dit dat de gemeente dient te kijken welke onderdelen van schoonmaak en zorg of andere producten, hulp bij het huishouden bevat. De Commissie verwijst hiervoor naar bijlage II bij de aanbestedingsrichtlijn, waarin per categorie diensten worden omschreven in CVC- en CPC-codes. Als de aan te besteden dienst elementen bevat die elk onder verschillende CVC- en CPC-codes vallen moet aan de hand van de geldelijke waarde van de onderscheidenlijke elementen worden bepaald welke procedure gevolgd moet worden. Het element met de hoogste waarde is bepalend.

In haar brief merkt de Commissie op dat hulp bij het huishouden, alhoewel mogelijk verschillend per gemeente, in de praktijk gemeenschappelijke kenmerken lijkt te hebben en dat in de visie van de Commissie het overgrote deel van het product hulp bij het huishouden, op basis van voornoemde codes als 2A-dienst dient te worden aangemerkt.

De Commissie merkt daarbij op, dat als het voor een gemeente objectief onmogelijk is om vast te stellen of het 2A- of het 2B-deel van de totale opdracht voor hulp bij het huishouden een hogere waarde heeft, dat dan het 2A-regime bij het aanbesteden door de gemeente moet worden toegepast.

Ons kenmerk
DMO/SFI-3000535

Een gemeente heeft nog steeds de vrijheid om bijvoorbeeld bij nieuwe innovatieve producten te kijken onder welke omschrijving of productcodes dit valt. Wel dient een gemeente zich als publiekrechtelijke instelling zich te houden aan hetgeen is geregeld in de aanbestedingsrichtlijn.

Als een gemeente na een objectieve analyse concludeert dat het 2B-deel overheerst, dan dient gekeken te worden of sprake is van grensoverschrijdend belang. Dat wil zeggen, zou een buitenlandse contractpartij geïnteresseerd kunnen zijn in de opdracht. In vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie zijn de eisen ontwikkeld aan de hand waarvan een grensoverschrijdend belang kan worden vastgesteld. De gemeente dient dan onder meer na te gaan waar de hulp wordt verricht en hoe groot de waarde van het contract is.

Het lijkt de Commissie aannemelijk dat in veel gevallen sprake zal zijn van grensoverschrijdend belang en dat de gemeente de opdracht op passende wijze transparant en niet-discriminatoir bekend moet maken.

Ook geeft de Commissie aan, dat indien aanbesteden niet verplicht is op grond van de Richtlijn dan wel op grond van het Verdrag, aanbestedende diensten kunnen besluiten een transparante en non-discriminatoire procedure uit te schrijven om zich op die manier van een goede prijs-kwaliteit verhouding van de te verlenen diensten te verzekeren en ondernemers op gelijke en transparante wijze te behandelen. Ik merk hierbij op dat gemeenten in dit geval gebonden zijn aan het nationale recht en dat de Algemene wet bestuursrecht gemeenten verplicht de benodigde zorgvuldigheid in acht te nemen bij het nemen van de beslissing wie de aanbesteding gegund krijgt. Deze zorgvuldigheid verplicht de gemeente een transparante en objectieve afweging te maken tussen de belangen van de betrokken belanghebbenden.

Tot slot wijst de Commissie op grond van de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden erop, dat de rechter de bevoegdheid heeft om door de gemeente gesloten contracten die ten onrechte niet zijn bekend gemaakt te vernietigen, hetgeen grote gevolgen voor de gemeenten en de continuïteit van de hulp kan hebben.

Ik vertrouw erop dat ik u hiermee voldoende geïnformeerd heb.

Hoogachtend,
de Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

dr. A. Klink