

Vrijwillige transparantie - Toepassing van artikel 2.32 Aanbestedingswet 2012 op opdracht STORM

Aanleiding

Voor de uitvoering van het STORM-programma zijn inmiddels al meerdere opdrachten via een reguliere aanbestedingsprocedure gegund aan in totaal 6 regio's. Daarbij is telkens gebleken dat per regio uiteindelijk slechts één consortium inschrijft. Deze ervaring bevestigt dat er in de praktijk geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Met het oog op het verlengen van de huidige gecontracteerde regio's is Stichting 113 Zelfmoordpreventie van mening dat het gerechtvaardigd is om deze opdrachten te gunnen via de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging, op grond van artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2 Aanbestedingswet 2012.

Juridisch kader

Artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2 van de Aanbestedingswet 2012 biedt aanbestedende diensten de mogelijkheid om een opdracht te gunnen via de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging. Dat is een uitzonderingsroute, die alleen in strikt omschreven gevallen mag worden toegepast. Het artikel bepaalt dat deze procedure is toegestaan wanneer de opdracht om technische of artistieke redenen, of wegens de bescherming van exclusieve rechten, slechts aan één ondernemer kan worden gegund. Daarbij gelden twee belangrijke vereisten.

Ten eerste moet worden aangetoond dat er geen redelijk alternatief of substituut bestaat. Met andere woorden: er mag niet eenvoudigweg een andere partij zijn die de opdracht ook kan uitvoeren. Ten tweede mag het ontbreken van concurrentie niet het gevolg zijn van een kunstmatige beperking in de aanbestedingsstukken.

De aard van de STORM-samenwerkingsverbanden

Het STORM-programma wordt uitgevoerd door regionale consortia waarin scholen, GGZ-instellingen, GGD'en en gemeenten samenwerken. Deze samenwerking is niet vrijblijvend: de partners hebben intentieverklaringen ondertekend, afspraken gemaakt over de uitvoering en gezamenlijke verantwoordelijkheid genomen voor de lokale aanpak. De consortia zijn regionaal verankerd en sluiten andere partijen in de praktijk uit. Dit is niet het gevolg van formele belemmeringen, maar van de noodzaak om vanuit een bestaand netwerk van onderwijs en zorg samen te werken. De kern van STORM is immers vroegsignalering van depressie en suïcidaliteit bij jongeren. Dat vraagt om directe toegang tot scholen, lokale GGZ, jeugdhulp en wijkteams. Nieuwe toetreders zonder deze infrastructuur kunnen de vereiste snelheid en continuïteit eenvoudigweg niet garanderen. Vertrouwensrelaties, die cruciaal zijn in suïcidepreventienetwerken, laten zich bovendien niet in korte tijd opbouwen.

Geen redelijk alternatief of substituu

Artikel 2.32 vereist dat het ontbreken van mededinging slechts gerechtvaardigd is als er geen redelijk alternatief bestaat. In dit geval is dat evident. Een inschrijver moet namelijk al bij inschrijving beschikken over een toezegging van cofinanciering door één of meer gemeenten. Zonder die steun is deelname onmogelijk. Ook de verplichting dat jongeren

binnen 48 uur na signalering moeten worden gezien door professionals kan alleen worden waargemaakt door partijen die reeds in de lokale zorgstructuur zijn ingebed. Daar komt bij dat de trainingen die onderdeel uitmaken van STORM altijd door duo's van een schoolprofessional en een zorgprofessional uit de regio worden verzorgd. Deze vereiste duo-structuur is onlosmakelijk verbonden met de bestaande samenwerking. Daarmee is duidelijk dat er geen substituut bestaat voor de bestaande consortia. De eerdere aanbestedingsprocedures bevestigen dit beeld: ondanks de openstelling van de markt diende telkens slechts één consortium per regio een inschrijving in. Dit wijst erop dat feitelijk alleen de bestaande regionale consortia in staat zijn aan de eisen te voldoen.

Geen kunstmatige beperking van concurrentie

Een belangrijk criterium is dat de beperking van concurrentie niet het gevolg mag zijn van een kunstmatig ingerichte procedure. In dit geval blijkt dat niet zo te zijn. Het aanbestedingsdocument staat inschrijvingen in beginsel open voor iedere partij, mits deze voldoet aan de objectief geformuleerde geschiktheidseisen. De gunning vindt plaats op basis van prijs en kwaliteit, volgens vooraf vastgestelde criteria. Dat in de praktijk slechts één consortium per regio kan inschrijven, vloeit voort uit de feitelijke situatie in de markt en de noodzakelijke eisen voor effectieve uitvoering, niet uit een bewuste uitsluiting van concurrenten. Dat is in de praktijk is tijdens de eerdere aanbestedingsprocedures duidelijk gebleken.

Proportionaliteit en marktrealiteit

De Gids Proportionaliteit onderstreept dat het karakter van de markt bepalend is voor de keuze van de aanbestedingsprocedure. Wanneer de markt slechts één realistische aanbieder kent, is het disproportioneel om toch een procedure te hanteren die concurrentie veronderstelt. Bovendien stelt de Gids dat het gewenste eindresultaat maatgevend moet zijn. Voor STORM is dat resultaat directe en effectieve suïcidepreventie, gebaseerd op bewezen methodiek en bestaande samenwerkingsverbanden. Het afdwingen van schijnconcurrentie zou het risico meebrengen dat dit resultaat in gevaar komt, wat maatschappelijk niet aanvaardbaar is. Juist omdat eerdere aanbestedingen hebben uitgewezen dat er feitelijk geen marktwerking is, is het proportioneel om voor toekomstige regio's en het verlengen van de huidige gecontracteerde regio's een andere route te kiezen die beter aansluit bij de realiteit.

Vrijwillige transparantie op TenderNed

Hoewel de juridische analyse uitwijst dat de opdracht onder artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2 Aw kan worden gegund, acht de aanbestedende dienst het wenselijk om deze gedachtegang ook in de markt te toetsen. Daarom zal een vrijwillige transparantiepublicatie op TenderNed worden geplaatst bij iedere toekomstige opdracht die 113 via deze route wil gunnen. Op die manier krijgen marktpartijen de gelegenheid te reageren en eventuele bezwaren kenbaar te maken voordat tot definitieve gunning wordt overgegaan. Dit vergroot de rechtszekerheid, voorkomt schijn van willekeur en versterkt de verdedigbaarheid van de gekozen procedure.

Conclusie

Er zijn op dit moment 9 regio's gecontracteerd voor onderhavige opdracht, waarvan 6 met aanbesteding. De ervaringen met eerdere aanbestedingen laten zien dat per regio slechts

één consortium in staat is een geldige inschrijving te doen. Dat bevestigt dat er feitelijk geen sprake is van concurrentie. De noodzakelijke lokale verankering, de vereiste cofinanciering en de bestaande vertrouwensrelaties maken dat er geen redelijk alternatief of substituuat bestaat. Het ontbreken van concurrentie is geen gevolg van kunstmatige procedurele beperkingen, maar vloeit voort uit de objectieve en technische omstandigheden in de regio.

Daarom achten wij het gerechtvaardigd en proportioneel om de huidige 9 gecontracteerde regio's via de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging deze opdracht nogmaals te gunnen, op grond van artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2 Aw 2012.

Wij hanteren een termijn van 20 kalenderdagen voor marktpartijen om tegen deze vrijwillige transparantie op te komen.