

Bijlage XI. Motivering GVA-eis en Holdingverklaring

Motivering eis Gedragsverklaring Aanbesteden (GVA)

Deze eis houdt verband met het bijzondere karakter van de opdracht. De werkzaamheden in het kader van Hulp bij het Huishouden worden verricht bij inwoners thuis. Het betreft veelal kwetsbare personen die afhankelijk zijn van Hulp. De potentiële opdrachtnemer en de onderaannemers krijgen daarbij toegang tot de persoonlijke leefomgeving van Inwoners en komen veelvuldig in aanraking met vertrouwelijke en privacygevoelige informatie. Daarnaast worden de werkzaamheden gefinancierd met publieke middelen. De inkopende organisatie heeft daarom een zwaarwegend belang om de integriteit van ondernemers die met publieke middelen worden bekostigd en direct contact hebben met kwetsbare inwoners op uniforme en objectieve wijze te toetsen.

De GVA is specifiek ontwikkeld voor aanbestedingsprocedures en biedt zekerheid dat geen sprake is van aanbestedingsrechtelijke uitsluitingsgronden die de betrouwbaarheid van een inschrijver en onderaannemer in twijfel kunnen trekken. De inkopende organisatie acht deze toets des te relevanter nu binnen het sociaal domein en de zorgsector reeds geruime tijd aandacht bestaat voor het voorkomen van oneigenlijk gebruik van publieke middelen, zorgfraude en andere integriteitsrisico's. De GVA ander doel dan een Verklaring Omtrent het Gedrag voor natuurlijke personen (VOG NP). Een VOG NP richt zich primair op de geschiktheid en betrouwbaarheid van de natuurlijke persoon, terwijl de GVA ziet op de integriteit van de ondernemer. Om die reden acht de inkopende organisatie het uitvragen van enkel een VOG NP onvoldoende om de belangen, die met de uitvoering van deze opdracht gemoeid zijn, te waarborgen.

De inkopende organisatie maakt daarom geen onderscheid tussen rechtspersonen, samenwerkingsverbanden, eenmanszaken en zzp'ers. Gelet op de aard van de werkzaamheden en de belangen die met de opdracht zijn gemoeid, bestaat geen aanleiding om voor zzp'ers een lichter integriteitsregime toe te passen dan voor andere inschrijvers. De aanbestedende dienst acht de eis van een GVA derhalve geschikt, noodzakelijk en evenredig met het oog op de bescherming van kwetsbare Inwoners, het waarborgen van de integere besteding van publieke middelen en het beperken van integriteitsrisico's binnen de uitvoering van maatschappelijke ondersteuning. De met het aanvragen van een GVA gepaard gaande administratieve lasten worden, gelet op de omvang en duur van de opdracht en de belangen die zijn gemoeid met de bescherming van kwetsbare Inwoners en publieke middelen, niet onevenredig geacht.

Motivering Holdingverklaring

De inkopende organisatie heeft bij de voorbereiding van deze procedure een grondige risicoafweging gemaakt. Hieronder zal de inkopende organisatie toelichten waarom zij de gehanteerde eis proportioneel acht.

De inkopende organisatie heeft bij de voorbereiding van deze procedure een grondige risicoafweging gemaakt. Hieronder zal de inkopende organisatie toelichten waarom zij de gehanteerde eis proportioneel acht.

Zo heeft de inkopende organisatie aansluiting gezocht bij de contractstandaarden van het Ketenbureau i-Sociaal Domein. De concernverklaringseis kan dan ook niet als uitzonderlijk of ongebruikelijk worden beschouwd. Daarbij komt dat deze standaarden tot stand zijn gekomen in samenwerking met gemeenten, zorgaanbieders,

brancheorganisaties, de VNG en het ministerie van VWS. De eis sluit dan ook aan bij een breed gedragen en in de praktijk veelvuldig toegepaste standaard binnen het sociaal domein. Tevens geldt dat vertegenwoordigers van de sector betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van deze standaarden, zodat de eis niet als disproportioneel kan worden geacht.

Dit wordt ook bevestigd in de rechtspraak, waaruit volgt dat inkopende organisaties onder omstandigheden aanvullende financiële waarborgen mogen verlangen indien deze verband houden met de risico's van de opdracht en voldoende kunnen worden gerechtvaardigd. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Overijssel heeft geoordeeld dat het verlangen van een concernverklaring niet leidt tot ongeoorloofde ongelijke behandeling van ondernemingen die onderdeel uitmaken van een concern ten opzichte van ondernemingen zonder concernstructuur (Vzr. Rb. Overijssel 19 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3560, ECLI:NL:RBOVE:2018:3561 en ECLI:NL:RBOVE:2018:3562). Ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag en de Commissie van Aanbestedingsexperts heeft geoordeeld dat het verlangen van een 403-verklaring dan wel een concernverklaring niet disproportioneel was (Vzr. Rb. Den Haag 14 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3999 en CvAE 22 januari 2016, advies 301).

De opdracht betreft maatschappelijke ondersteuning (Hulp bij het Huishouden). De aard van de opdracht brengt aanzienlijke continuïteits- en financiële risico's mee voor de Inkopende organisatie en de Inwoners, waaronder:

- Continuïteitsrisico: uitval of faillissement van de opdrachtnemer tijdens de uitvoering kan leiden tot financiële risico's voor de inkopende organisatie en ernstige verstoringen van de publieke dienstverlening voor een kwetsbare doelgroep;
- Verhaalrisico: indien een opdrachtnemer onderdeel is van een concern, is zij niet zelden een (lege) projectvennootschap of werkmaatschappij zonder zelfstandig vermogen. Bij financiële moeilijkheden biedt de entiteit zelf onvoldoende verhaal voor de geleden schade en kosten;
- Afhankelijkheid van concernsteun: de financiële soliditeit van de inschrijvende entiteit is in de praktijk onlosmakelijk verbonden met de bereidheid van de moedermaatschappij om die entiteit te steunen. Zonder formele verplichting kan de moeder kiezen de werkmaatschappij aan haar lot over te laten.

De eis geldt bovendien op gelijke wijze voor iedere potentiële opdrachtnemer die deel uitmaakt van een groep of concern. Het onderscheid ten opzichte van een zelfstandig opererende onderneming houdt verband met de concernstructuur en de mogelijkheid dat de continuïteit en nakoming van de potentiële opdrachtnemer mede worden beïnvloed door andere vennootschappen binnen het concern. Het gelijkheidsbeginsel betreft een positieve (actieve) verplichting voor de inkopende organisatie om te zorgen dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden. In dit geval is echter géén sprake van gelijke gevallen. Immers, inschrijvers die onderdeel uitmaken van een concern verkeren niet in dezelfde (vennootschapsrechtelijke) situatie als potentiële opdrachtnemers die géén onderdeel uitmaken van een concern.

Alternatieve zekerheden zoals een bankgarantie, solvabiliteitsnormen zijn ofwel belastender (een bankgarantie beperkt de kredietruimte en daar zijn kosten aan

verbonden) ofwel zijn onvoldoende doeltreffend om een prikkel te houden dat het concern zich committeert aan de uitvoering van de opdracht. De kern van het risico is dat de inkopende organisatie geen invloed heeft op de continuïteit, het kostenniveau of het verloop van de financiële bedrijfshuishouding binnen een dochtervennootschap in relatie tot de concernverhoudingen. Bovendien heeft het werken via een dochter- of werkmaatschappij vaak juist tot doel en tot gevolg dat risico's worden gealloceerd in een aparte entiteit, zonder dat die risico's de moedermaatschappij raken. Om die reden vraagt de inkopende organisatie een expliciet commitment van het concern: de garantie haalt het risico terug naar de entiteit die de economische verantwoordelijkheid draagt en de bedrijfsvoering feitelijk aanstuurt.

Alles afwegende acht de inkopende organisatie de concernverklaring (Bijlage X. Holdingverklaring) in de onderhavige procedure geschikt, noodzakelijk en evenwichtig in verhouding tot de opdrachtwaarde, het belang van de continuïteit en de nakoming van de maatschappelijke ondersteuning.