

# ‘Ik heb met verbazing zitten luisteren’

## Hoogleraar Elisabetta Manunza vindt debat over nieuwe wet tekortschieten

Er had meer in gezeten. Vooral voor aanbestedingen onder de Europese drempelbedragen, maar ook voor sociale diensten, zegt hoogleraar **Elisabetta Manunza** over de aanstaande wetwijziging. ‘Het besef dat onze samenleving via aanbestedingen wordt ingericht, komt in de discussie onvoldoende naar voren.’

### ECONOMIE

Manunza geldt als een autoriteit op het gebied van aanbesteden. Ze neemt daarbij graag een kritische houding aan. Tijdens een hoorzitting in de Tweede Kamer over de nieuwe wet, toen nog een vers voorstel, kwam Manunza afgelopen november met tien aanbevelingen ter verbetering, in het bijzonder voor het midden- en kleinbedrijf. ‘Dat was strategisch, het hadden wel dertig punten kunnen zijn,’ lacht ze. ‘Bij goed aanbesteden,’ benadrukt Manunza, ‘dient men naar methoden te streven waar niet de overheid maximaal profiteert, maar de burgers. Dat bij aanbestedingen in grote mate diensten, werken en producten worden ingekocht die rechtstreeks ten goede aan de burgers moeten komen en niet aan de inkopende overheidsorganisaties, is een besef dat snel op de achtergrond raakt.’

Treinen en infrastructuur zijn er voor de burgers, net zoals de levering van water of energie, de organisatie van gezondheidsdiensten of de verwijdering van huishoudelijk afval, om er maar enkele te noemen. Uiteindelijk heeft de Kamer niet veel van haar tienpuntenplan besproken met de minister. Een teleurstelling? ‘Ik ben niet snel teleurgesteld, dat zit niet in mijn aard en ik had dit voorzien. Ik moet wel constateren, en dat is natuurlijk opvallend, dat men geen goed zicht heeft op de werkelijke problemen die de regulering in de praktijk veroorzaakt. Zo is heel lang gediscussieerd over clusteren en dat het verboden zou moeten worden. Ik heb met verbazing naar de Kamer zitten luisteren – want dat is al geregeld!’

**Het verbod op ‘onnodig clusteren’ van opdrachten blijkt in de praktijk geen effect te hebben, vandaar dat de Kamer nadacht over aanscherping. Is dat zo verbazingwekkend?**

‘Het heeft weinig zin om lang te blijven discussiëren over het nut van een verbod of van de plicht om te motiveren. Want beide bestaan al sinds 2013. Een absoluut verbod is geen begaanbare weg, dat ziet de minister gelukkig ook. Er zijn situaties waarin clusteren leidt tot betere resultaten en situaties waarin dat niet het geval is. Dit is nu goed geregeld in de wet. Daarin ben ik het volledig met de minister eens. ‘Een vergelijkbaar issue speelt bij het vraagstuk inbesteden. Dat is ook zo’n onderwerp waarbij het bedrijfsleven, en dan vooral het mkb, buitenspel dreigt te raken. Dat is



Hoogleraar Elisabetta Manunza: ‘Bij goed aanbesteden dient men naar methoden te streven waar niet de overheid maximaal profiteert, maar de burgers. Dat bij aanbestedingen in grote mate diensten, werken en producten worden ingekocht die rechtstreeks ten goede aan de burgers moeten komen en niet aan de inkopende overheidsorganisaties, is een besef dat snel op de achtergrond raakt.’

vervelend, maar verbieden is niet de oplossing. Om goed te kunnen aanbesteden dienen er regels te zijn die de overheid in staat stellen telkens weer de juiste keuze te maken. Deze overheidskeuzes dienen objectief, transparant, proportioneel en niet discriminerend te zijn. ‘Iedereen heeft de mond vol van maatwerk. Een juridisch systeem dat dit mogelijk maakt – zoals wij in Utrecht al lang bepleiten – verbiedt noch clusteren, noch inbesteden, noch aanbesteden op basis van laagste kosten. Maar verplicht wel om die keuzes op basis van vooraf bekendgemaakte objectieve criteria te maken.’

### Voor kleinere opdrachten zou je bij uitstek goede regels moeten hebben

**U wilt het mkb onder meer helpen door de rechtsbescherming bij grotere aanbestedingen uit te breiden naar kleinere opdrachten, onder de Europese drempels. Waarom?**

‘Verreweg de meeste aanbestedingen in Nederland zijn geen Europese aanbestedingen, maar opdrachten onder de drempels. Niet alleen in aantal, maar ook in totale waarde overtreft deze categorie de grote opdrachten. Juist bij die kleine aanbestedingen gaat veel mis. Opdrachten worden een-op-een of steeds binnen hetzelfde kringetje van bedrijven gegund. Dat maakt dat veel mkb-ondernemers er niet tussen komen. ‘Voor deze kleinere opdrachten zou je dus bij uitstek goede regels moeten hebben. Daaraan ontbreekt het nu. Ja, er is een afdeling in de

Aanbestedingswet aan gewijd, maar die bevat slechts algemene uitgangspunten. Daarnaast geldt de Gids Proportionaliteit, die juist als een goed voorbeeld van heldere regulering moet worden gezien. Maar het is eigenlijk raar dat je een apart document naast de wet nodig hebt om het allemaal eenvoudig en helder te maken. Overigens, ook in de Wet markt en overheid en de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten komen we regels tegen die eigenlijk in de Aanbestedingswet thuishoren. Deze fragmentatie is voor de naleving niet goed. ‘Opdrachten onder de drempels zouden verder veel duidelijker kunnen zijn voor alle partijen als het kabinet keuzes zou maken in wat Europa aanreikt. Nu gebeurt dat in onvoldoende mate, wat het voor de praktijk ingewikkeld maakt. Wat de effectiviteit van aanbestedingen zou vergroten, is de vastlegging van welke procedure bij welk type opdracht hoort. Neem bijvoorbeeld het sociaal domein, waar van alles misgaat. Dat zou gebaat zijn met de keuze voor één enkele, eenvoudige inkoopprocedure. Maar die blijft achterwege.’

**Waar ziet u wél vooruitgang door de herziene wet?**

‘De motie-Mulder die oproept tot verduidelijking van de gunningsmethodieken in de Gids Proportionaliteit. Hiermee is namelijk echt wat aan de hand. We kennen de wettelijke plicht om aan te besteden op de economische meest voordelige inschrijving, of EMVI. Aanbestedingen draaien daardoor meestal niet uitsluitend om de laagste prijs. Zaken als duurzaamheid, innovatie

### Loopbaan

De in Italië geboren en getogen Elisabetta Manunza promoveerde in 2001 aan de Vrije Universiteit Amsterdam op de vraag of de aanbestedingsregels privatiseringen en bestrijding van corruptie en georganiseerde criminaliteit belemmeren. Sinds 2009 is zij hoogleraar Europees en internationaal aanbestedingsrecht in Utrecht, waar zij aan het interdisciplinair en interuniversitair opgerichte *Public Procurement Research Centre* (mede)leiding geeft. Het onderzoek in dit centrum richt zich op aanbesteden als methode om objectieve, doelmatige en rechtmatige keuzes te maken bij overheidsinkoop.

en sociale aspecten spelen ook vaak een rol. Tot zover is er niets aan de hand. Problemen ontstaan op het moment dat de inschrijvingen moeten worden beoordeeld. ‘Stel dat er voor een wegging is gekozen van 60 procent kwaliteit en 40 procent prijs. Wat gebeurt er nu? Er wordt een methode gehanteerd om de punten toe te kennen, die tot precies de tegenovergestelde uitslag leidt. Prijs wordt doorslaggevend boven kwaliteit. Dit is het gevolg van de wiskundige berekening die gehanteerd wordt. De onbedoelde effecten hiervan worden veel te vaak onderschat. Het is goed dat hierover helderheid wordt geschapen voor de praktijk.’

### Fragmentatie in de regelgeving is niet goed voor de naleving

**Wat zou u de praktijk willen meegeven om in het bijzonder op te letten?**

‘Een grote verandering waarvan men zich onvoldoende bewust lijkt te zijn, zijn de gevolgen van het wegvallen van het onderscheid tussen 2a- en 2b-diensten. Onder

2b-diensten vielen bijvoorbeeld diensten in verband met de Wet maatschappelijke ondersteuning. Niemand is bezorgd over deze wijziging, want in de plaats van de 2b-diensten komt een bijlage XIV met sociale en andere bijzondere specifieke diensten. Maar dan lees je de lijst. Veel van de diensten die nu nog 2b-diensten zijn, staan er inderdaad op. Er zijn er nog een paar extra bijgekomen. ‘Maar wat men zich onvoldoende realiseert, is dat er geen 2a-lijst meer bestaat. Tot nu toe zijn overheidsopdrachten voor diensten aanbestedingsplichtig, maar alleen als ze op die 2a-lijst staan, limitatief opgesomd. Als we goed kijken, dan zijn dat eigenlijk niet zoveel categorieën diensten. In de praktijk viel een aanbesteding dus al snel onder de zogeheten restcategorie van de 2b-diensten. Door het vervallen van het onderscheid, worden diensten die voorheen onder de restcategorie vielen, nu ineens aanbestedingsplichtig. Bijvoorbeeld sommige fotografie-, onderwijs- en sportdiensten. Er is hierdoor sprake van een verruiming van de aanbestedingsplicht.’

Richard Sandee