

ELISABETTA MANUNZA, HOOGLERAAR AANBESTEDINGSRECHT:

‘WE HEBBEN NIET MÉÉR, MAAR BETERE ECONOMISCHE GROEI NODIG’

Volgens hoogleraar Europees en Internationaal Aanbestedingsrecht Elisabetta Manunza vraagt deze tijd om een nieuwe manier van denken over economische groei. Niet méér, maar betere groei zou centraal moeten staan. Dit nieuwe denken is ook voor overheidsinkoop hard nodig.

Elisabetta Manunza is werkzaam aan de REBO Faculteit van de Utrecht University Centre for Public Procurement (UUCePP). Ze houdt zich bezig met de manier waarop het aanbestedingsrecht kan bijdragen aan de oplossing van huidige wereldcrises zoals klimaat en pandemieën. Een hot topic, want het gaat nogal eens mis met aanbestedingen. Neem de mondkapjesdeal die Sywert van Lienden sloot met het ministerie van VWS. De aanbestedingsprocedure werd niet gevolgd, net zomin als de beschikbare spoedvarianten voor crisissituaties die de EU aan het begin van de pandemie nadrukkelijk onder de aandacht bracht.

Corruptierisico's

Transparency International waarschuwde op 9 april 2020 al dat de corruptierisico's in de zorg in Nederland dramatisch waren toegenomen. Die waarschuwing was aan dovemans oren gericht. Uit een analyse achteraf bleek dat Nederland het minst transparante land in de EU is geweest als het gaat om EU-aanbestedingen tijdens de pandemie. “Dat zijn geen administratieve slordigheden, maar misstanden die de rechtsstaat aantasten en het vertrouwen van de mensen in goed bestuur voor langere tijd ondermijnen”, zegt Manunza.

Grote idealen

De hoogleraar groeide op in Italië, studeerde in Nederland en ging daarna weer een poos in Italië werken aan bestrijding van de georganiseerde criminaliteit. “Ik heb in die jaren veel geleerd,

op professioneel én persoonlijk vlak”, blikt Manunza terug. “De onbaatzuchtigheid en opofferingsgezindheid van de magistraten en politiefunctionarissen met wie ik werkte, hebben een grote stempel gedrukt op mijn denken. Hun werk werd door grote idealen gedreven.” Die inspiratie nam ze mee toen ze ervoor koos om verder te gaan met wetenschappelijk onderzoek op het terrein van de markt voor overheidsopdrachten. “Door de economische omvang – in ontwikkelde landen 14 tot 20 procent van

“De markt voor overheidsopdrachten is door de economische omvang gevoelig voor corruptie”

het BNP, in ontwikkelingslanden tot aan 75 procent – is deze markt zeer aantrekkelijk voor criminele organisaties en gevoelig voor corruptie”, zegt Manunza. Dit veroorzaakt extra armoede en sociale ongerechtigheid.” Het viel haar op dat in Nederland aan het begin van deze eeuw werd aangenomen dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen een gesloten

INTERVIEW



“Het gaat niet om de prijs van een product, maar om de prijs van onze vrijheid, democratie en rechtsstaat”

stelsel vormen dat nationaal beleid onmogelijk maakt. “Volgens die heersende mening was het bijvoorbeeld geen optie om inschrijvers uit te sluiten die zich schuldig hadden gemaakt aan corruptie. In 2001 heb ik in mijn proefschrift laten zien dat dit niet klopt. Aan de hand van een systemische methode, mede gebaseerd op hoe het Europese Hof het recht interpreteert, toonde ik aan dat mede op dit punt wel degelijke ruimte is voor nationaal beleid.” Dit onderwerp is de afgelopen jaren weer zeer actueel geworden, alleen de doelen die we als overheid wensen te realiseren zijn veranderd. Toen was het doel vooral inschrij-

“Helaas denken sommige overheden dat ze vanwege de laagste prijs in zee moeten gaan met Chinese leveranciers”

vers uit te sluiten die zich aan corruptie schuldig hadden gemaakt door bijvoorbeeld prijsafspraken te maken tijdens de Bouwfraude. Tegenwoordig is het doel onder meer om (nationale) veiligheid te waarborgen door onbetrouwbare inschrijvers uit landen als China te weren. Manunza: “Sommige overheden

denken helaas dat ze verplicht zijn om bij een aanbesteding van bijvoorbeeld CCTV-camera's met een leverancier uit China in zee te gaan, omdat prijs nu eenmaal een belangrijk criterium is. Bij UUCePP zijn we met een groter onderzoek bezig en we hebben al aangetoond dat er wel degelijk mogelijkheden zijn voor uitsluiting.”

Rechtmatigheid en doelmatigheid

Volgens Manunza is een belangrijke oorzaak van dit probleem dat het aanbestedingsrecht in Nederland lang werd gezien als een fatsoenlijke besteding van gemeenschapsgeld, maar dat inkopers en inschrijvende partijen het de laatste jaren vooral als een Europese verplichting zijn gaan ervaren. Manunza: “In Nederland draait de discussie meestal om het begrippenpaar ‘rechtmatigheid en doelmatigheid’, waarbij een van de meest gehoorde klachten is: waarom zouden we al deze regels volgen? Ze zijn tijdrovend en verhogen onnodig de administratieve lasten.”

Radicaal anders

Dit economische aspect zie je in veel discussies terug, bijvoorbeeld ook wanneer het gaat over het nut en de nadelen van meer data openbaar maken. “Afgelopen jaren is er veel aandacht geweest voor de afgezien van het feit dat dit vanuit financieel oogpunt



een misverstand is, denk ik dat het tijd is om radicaal anders naar de economie te kijken en radicaal anders naar het kostenspect: het gaat niet om de prijs van 'een product' maar om de prijs van onze vrijheid, democratie, rechtsstaat. Wat me onmiddellijk opvalt als ik buiten de EU aan het werk ben, is dat naar mate het aanbestedingsrecht in landen beter is ontwikkeld, in die landen de rechtsstaat beter functioneert. Andersom geldt dat helaas ook."

Kernpunten

Niet voor niets vormt de implementatie van het aanbestedingsrecht een van de kernpunten bij het toelatingsproces van landen die tot de Europese Unie willen behoren. Het is naast zaken als justitie en veiligheid een kernpunt waar deze landen onvoorwaardelijk aan moeten voldoen om te mogen toetreden. "Dat is niet het geval met concurrentievermogen, inclusieve groei of andere meer economische gerelateerde zaken. Dat laat goed zien wat het constitutionele, rechtstatelijke karakter van het aanbestedingsrecht is", zegt Manunza.

Hogere doelen

Ze voelt zich enorm bij dit thema betrokken. "Toen ik in deze processen als expert heb gewerkt voor de Europese Unie, heb ik zelf ervaren hoe een land als Oekraïne in de afgelopen jaren heel veel heeft geïnvesteerd in het aanbestedingsrecht. Die oriëntatie op democratie, een rechtsstaat en vrijheid staat daar nu op het spel! De EU is niet voor niks ontstaan na de Tweede Wereldoorlog. De Europese instituties zijn ontwikkeld om Europese rechtsstaten te garanderen. De voornaamste doelstelling staat in artikel 3 van het EU-verdrag: de EU heeft tot doel de vrede, haar waarden en het welzijn van haar volkeren te bevorderen. De interne markt, competitie en aanbesteden zijn niets meer dan middelen om die hogere doelen te dienen. De constitutionele kant van ons aanbestedingsrecht is veel te veel op de achtergrond gebleven."

Geest van de wet

Toch daalt ook in de Europese landen wel langzaam het besef in dat we ons niet te zeer moeten richten op wat er precies in een bepaalde regel staat, maar dat we ons de meer fundamentele vraag moeten stellen hoe het juridische systeem in z'n geheel werkt. Wat is het doel daarvan? Manunza: "Je kijkt dan niet naar de letter, maar naar de geest van de wet en de plaats die deze inneemt in het grotere juridische geheel: waarom hebben we überhaupt deze richtlijnen ooit ingevoerd? Waarom hebben we een interne markt? Waartoe dient de concurrentie?"

Sociaal ondernemerschap

Daarom pleit zij ervoor om niet naar méér, maar naar betere concurrentie te streven door ook met marktpartijen contracten te sluiten die niet of niet uitsluitend een winstoogmerk hebben. "In de non-profitsector vind je burgerinitiatieven, sociale ondernemingen, vrijwilligers en religieuze instellingen die diensten kunnen leveren. Zo wordt een belangrijk segment van het sociaal domein in Amsterdam door de Leger des Heils uitgevoerd. In Duitsland zijn dat de protestante kerken en de diaconie. Maar ook in de profitcategorie zijn grote verschillen. Zo komt in Nederland het sociaal ondernemerschap op. Dat zijn bedrijven die niet het doel hebben de winst te maximaliseren, maar om sociale en vaak globale problemen op te lossen. Voorbeelden zijn de Triodos Bank en Tony Chocolonely."

INITIATIEVEN VOOR ONDERZOEK NAAR OVERHEIDSINKOOP

Elisabetta Manunza is betrokken bij verschillende onderzoeksinitiatieven aan de Universiteit Utrecht. Samen met Fredo Schotanus heeft ze in 2020 het UUCePP opgericht. Met Linda Senden heeft ze CoCoT (The Conceptual, Constitutional and Theoretical Foundation of Shared Regulation for a Stronger Europe) opgezet, dat tot doel heeft te bestuderen wanneer het recht als goed of 'smart' kan worden beschouwd. Met Willem Janssen en Hein Roelfsema riep ze het universiteitsbrede platform 'The Transactional State as an Institution for Good' in het leven, waar een groep van achttien onderzoekers bestuderen hoe de overheid het goede kan nastreven bij het sluiten van transacties.

De overheid, en meer in het bijzonder overheidsinkopers, hebben een beslissende rol als het gaat om het bepalen hoe onze samenleving eruitziet en welke partijen daar een bijdrage aan leveren. De overheid kan innovatie, duurzaamheid en solidariteit stimuleren, maar ook beperken als de competitie niet eerlijk is en de keuze niet op een verantwoorde wijze wordt gemaakt.

"Een contract is pas succesvol als alle partijen, dus ook de maatschappij als derde belanghebbende, er baat bij hebben"

Manunza: "Overheidsinkopers zouden zich er veel meer van bewust moeten zijn dat de maatschappij een derde belanghebbende is, die geen procedurele plaats heeft in de aanbestedingen. Het perspectief moet daarop gericht zijn."

Verantwoord opdrachtgeverschap

De hoogleraar vindt dan ook dat het maatschappelijke en het staatsrechtelijke belang van de inkoopfunctie bij overheden nog zwaar ondergewaardeerd is. "We moeten stoppen met overheidsopdrachten uitsluitend zien als contracten tussen de aanbestedende dienst en de ondernemer. Verantwoord opdrachtgeverschap is een partnerschap tussen alle partijen, ook eindgebruikers, burgers, de samenleving in brede zin en het milieu. Een contract is pas succesvol als alle partijen, ook de derde belanghebbende, er baat bij hebben." ●