

Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

Deze nota is bedoeld om openbaar gemaakt te worden: **Nee**

5.1.2e

CC: WJZ, FEZ, CDI-Office

nota

(ter beslissing) Afwijking van de aanbestedingsregels

Deze (afwijking)nota ter beslissing is opgesteld door CIBG/Bureau LCH en afgestemd met FEZ, WJZ en GMT.

Verzoek akkoord

1. met afwijking van de aanbestedingsregels

Op basis van de in deze nota vermelde gegevens wordt u verzocht:

- akkoord te gaan met de hieronder beschreven afwijkende inkoopprocedure die leidt tot onrechtmatige uitgaven.

U wordt geadviseerd akkoord te gaan.

2. Met ondertekening van de overeenkomst (zie ook p. 8)

Indien u akkoord bent met de afwijking van de aanbestedingsregels, wordt u ook het volgende gevraagd:

- Gaat u akkoord met ondertekening van de overeenkomst tussen VWS en Mainfreight?

U wordt geadviseerd akkoord te gaan.

In deze nota is beargumenteerd dat het niet aangaan van de overeenkomst tot grotere materiële kosten zal leiden. Ook is bij Mainfreight al eerder het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat er een overeenkomst zal worden gesloten met VWS, met name omdat er vanuit het CIBG sinds januari 2021 al betalingen voor de dienstverlening plaatsvinden.

Onderdeel A.

Naam opsteller: 5.1.2e
Organisatieonderdeel: CIBG (Bureau LCH)
Datum: 26-01-2022

2021 04 18 format afwijkingsnota 3.0

**Directoraat Generaal
Curatieve Zorg**
Directie Geneesmiddelen
en Medische Technologie

contactpersonen

5.1.2e

5.1.2e

M 5.1.2e

5.1.2e @minvws.nl

Datum Document

27 januari 2022

Kenmerk

3314129-1023895-GMT

Bijlage(n)

2

1 Omschrijving opdracht

VWS
pEMA

Kenmerk

1567721-194112-PEMA

Deze afwijkingsnota betreft het sluiten van een overeenkomst tussen VWS en Mainfreight ten behoeve van de opslag en distributie van desinfectans. Aan het begin van de Covid-19 pandemie heeft VWS de opdracht voor het bereiden, afvullen en leveren van desinfectans vanwege dwingende spoed rechtstreeks gegund aan leverancier Vipack. Vipack heeft zelfstandig een derde partij, Mainfreight Logistic Services Born B.V., betrokken voor de opslag en distributie. Aangezien de productie van desinfectans door Vipack eind 2020 eindigde, is de opslag en distributie van de huidige voorraad per 1 januari 2021 rechtstreeks door VWS met Mainfreight gecontinueerd.

Het betreft een overeenkomst van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2022 met een verlengingsoptie van drie maanden tot en met 30 september 2022. Op de overeenkomst zijn de ARVODI 2018 van toepassing. De overeenkomst kan ten alle tijden tussentijds door VWS worden opgezegd. De opdrachtwaarde bedraagt

5.1.1c exclusief btw. De opdrachtwaarde is inclusief de optionele verlenging van drie maanden. De opdrachtwaarde valt lager uit wanneer geen gebruik wordt gemaakt van de verlengingsoptie, te weten 5.1.1c exclusief btw.

2 Voorstel afwijkende inkoopprocedure en onderbouwing

Het voorstel is om rechtstreeks een overeenkomst te sluiten met Mainfreight, op grond van de volgende onderbouwing:

Primair vanwege doelmatigheid.

Als er geen overeenkomst met Mainfreight wordt gesloten, dienen alle producten die bij deze partij in de opslag staan verplaatst te worden naar een andere locatie. Dat betekent een kostbare en tijdrovende logistieke operatie. Daarnaast is er geen geschikte opslaglocatie voor deze goederen beschikbaar bij de overheid. Tot slot betreft het goederen die voor een relatief korte periode en onder speciale condities dienen te worden opgeslagen.

Gerechtigd vertrouwen

Bij Mainfreight is het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat een overeenkomst wordt gesloten met VWS, aangezien er vanuit VWS/CIBG sinds januari 2021 voorschotbetalingen voor de dienstverlening plaatsvinden en er tussen VWS/CIBG en Mainfreight vergaande onderhandelingen zijn geweest over een conceptovereenkomst. Dit gebeurde in de veronderstelling dat het gebruik van onroerend goed en de (daaraan onlosmakelijk) aanverwante dienstverlening uitgezonderd is van de aanbestedingsregels. Bij het niet sluiten van de overeenkomst, zal VWS eventuele schade en gemaakte kosten van Mainfreight moeten vergoeden.

Korte termijn

Een aanbesteding is tijdrovend en kostbaar en het gevolg van een aanbesteding is mogelijk dat de complete voorraad verplaatst dient te worden. Daarbij maken de implementatiekosten van een nieuwe overeenkomst dat er voor marktpartijen een te geringe terugverdiencapaciteit is.

VWS
pEMA

Kenmerk
1567721-194112-PEMA

Op dit moment is in de markt voldoende voorraad aanwezig om in de behoefte van desinfectans te voorzien. De verwachting is dat de dienstverlening door Mainfreight niet lang meer nodig zal zijn (zie ook onder -4-). Het is echter niet haalbaar om een overeenkomst te sluiten onder de Europese aanbestedingsdrempel van 2021 van 5.1.1c omdat er dan slechts een overeenkomst tot om en nabij 1 februari 2022 mogelijk is. Momenteel is het niet mogelijk om de voorraad op een dergelijk korte termijn af te bouwen door middel van verkoop, donatie dan wel duurzame verwerking. Gezien het vervallen van de wettelijke vrijstelling en/of de verlopen tenminste houdbaarheidsdatum (THT) van het merendeel van de voorraad zijn verkoop, donatie en uitlevering aan de zorg niet mogelijk. Overigens is de vraag vanuit de zorg naar desinfectans bij Bureau LCH ook (zeer) beperkt.

Hoewel niet verwacht wordt dat op korte termijn een tekort zal ontstaan, kan niet worden uitgesloten dat de voortdurende pandemie en het ontstaan van besmettelijkere varianten van Covid-19 alsnog tot een toename in de vraag naar desinfectiemiddelen en het opnieuw verlenen van een vrijstelling zal doen ontstaan. Zodoende worden de desinfectans voorlopig opgeslagen/beschikbaar gehouden.

3. Financiële consequenties en onderbouwing

De voorgenomen overeenkomst heeft een waarde van maximaal 5.1.1c exclusief btw 5.1.1c (inclusief btw), en een looptijd van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2022 met een verlengingsoptie van drie maanden tot en met 30 september 2022. De opdrachtwaarde is inclusief de optionele verlenging van drie maanden.

De einddatum is gesteld op 30 juni 2022, omdat de verwachting is dat de voorraad desinfectans zal worden afgebouwd (zie ook onder -2- en -4-). Zoals onder -2- aangegeven is het afbouwen van de voorraad op korte termijn echter niet mogelijk.

Oordeel FEZ

- Aangaan van de opdracht/overeenkomst van met terugwerkende kracht van januari 2021 tot juni 2022, en de verlenging daarvan juli tot september 2022 komt onrechtmatig tot stand. Er dient bestuurlijk gewogen te worden of het belang van de opdracht opweegt ten opzichte van de onrechtmatigheid die ertegenover staat.

- Het gaat hier om een inkoop waarvan de potentiële overeenkomst al deels is gerealiseerd, namelijk voor geheel 2021. Hierdoor komen de 5.1.2e en minister voor een voldongen feit te staan. FEZ benadrukt dat voor de start van een inkoop bij een afwijkingsprocedure vooraf goedkeuring is vereist.
- FEZ onderstreept het belang dat voor het aangaan van inkopen de inkooprichtlijnen worden gevolgd. De onrechtmatige inkopen staan op gespannen voet met de toezegging van de minister aan de Kamer om het totaalbedrag aan fouten en onzekerheden in de rechtmatigheid omlaag te brengen.
- Gelet op het feit dat alternatieven voor het niet verlengen tot ondoelmatigheid en grotere materiële kosten leidt, stemt FEZ in om de afwijkingsnota door te geleiden naar de 5.1.2e Minister voor een bestuurlijke overweging.
- Voor een ordentelijke afwikkeling van de onrechtmatigheden dienen de dossierstukken - na besluit - ter registratie en archivering te worden doorgeleid naar OBP/CDI office. De onrechtmatigheden dienen ter verantwoording te worden opgenomen in de bedrijfsvoeringsparagraaf van het VWS-jaarverslag.

VWS
pEMA
Kenmerk
1567721-194112-PEMA

4. Politieke en/of bestuurlijke context?

Mede door het verantwoordingsonderzoek van de AR is er veel kritiek vanuit de Kamer op het financiële beleid van VWS. Deze afwijking is nog steeds een direct gevolg van de noodzakelijke handelingen gedurende de eerste golf van de coronacrisis.

Naar aanleiding van signalen in het begin van de Covid-19 pandemie, dat gangbare leveranciers onvoldoende konden voorzien in de groeiende behoefte aan persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM) en andere middelen (waaronder desinfectans) voor de zorg, heeft VWS een noodvoorraad PBM en andere middelen aangelegd. VWS is in april 2020 onder dwingende spoed rechtstreeks verplichtingen met Vipack aangegaan voor het bereiden en leveren van desinfectants en heeft daarmee een noodzakelijke overeenkomst gesloten. Ter verduidelijking, in casu is er voor de opslag van de desinfectans geen overeenkomst met Mainfreight gesloten, omdat dit via Vipack is gegaan.

Op dit moment is in de markt voldoende voorraad aanwezig om in de behoefte van desinfectans te voorzien. De verwachting is dat de noodvoorraad wordt afgebouwd en de dienstverlening door Mainfreight eindig is.

Daarnaast is het continueren van deze situatie mede afhankelijk van de politieke besluitvorming (door Kamer en/of toekomstig Kabinet) over de toekomstige iizeren voorraad, namelijk het zogenoemde 'dijken-model' waarover de Staatsecretaris de Kamer op 10 december j.l. heeft toegezegd medio 2022 te informeren.

Toekomstige onrechtmatigheden

Het is op dit moment niet doelmatig om dienstverlening rondom het beheren van

de noodvoorraad aan te besteden en langdurige contracten aan te gaan als gevolg van het feit dat politieke besluitvorming over de toekomst van de Noodvoorraad (het al dan niet continueren) en het eventueel aanleggen van een toekomstige IJzeren voorraad pas medio 2022 plaatsvindt. Het perspectief van Bureau LCH gaat momenteel niet verder dan eind 2022. Na de besluitvorming over de Noodvoorraad en de eventuele IJzeren voorraad, kunnen nieuwe onrechtmatigheden worden voorkomen. Naar verwachting kan Bureau LCH in Q3 en Q4 van 2022 aanbestedingen starten. Hiermee verwacht Bureau LCH lopende onrechtmatigheden zoveel mogelijk te beperken en nieuwe onrechtmatigheden te voorkomen.

VWS
pEMA
Kenmerk
1567721-194112-PEMA

Doelmatigheidsoverwegingen kunnen zorgen voor onrechtmatigheden en om dat zo beperkt mogelijk te houden, worden looptijden zo kort mogelijk gehouden. Uitgaven op huidige en toekomstige onrechtmatige overeenkomsten worden op die manier voorkomen. Tevens is in overeenkomsten de mogelijkheid opgenomen om de overeenkomst tussentijds op te zeggen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn. Aanvullend op de standaard opzegmogelijkheid is bij een aantal onrechtmatige overeenkomsten opgenomen dat bij een volledige afronding van een eventuele aanbesteding van de gecontracteerde dienstverlening de overeenkomst kan worden opgezegd. Dit mede vanwege de verwachte besluitvorming medio 2022.

5. Is er samenhang met andere opdrachten?

Ja, samenhang met de opdracht van VWS/CIBG aan Vipack.

6. Gevolgen administratieve lasten

Nee.

7. Toezeggingen

Bij Mainfreight is het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat er een overeenkomst zal worden gesloten (zie ook onder -2-).

8. Is er advies gevraagd aan de Inkooporganisatie?

Ja, zie onderdeel B.

Onderdeel B

Naam opsteller: 5.1.2e

Inkooporganisatie: HIS

Datum: 8 december 2021

Paraaf: TA

VWS
pEMA
Kenmerk
1567721-194112-PEMA

9. Beschrijving afwijking

Artikel 4, afdeling 2, van de Aanbestedingswet 2012 stelt dat overheidsopdrachten boven de 5.1.1c exclusief btw (grenswaarde 2021) aanbesteed dienen te worden. Om de inkoopstrategie te bepalen, dient een deugdelijke raming plaats te vinden. Op basis van de gestelde raming (-3-) dient Europees aanbesteed te worden.

Van deze inkoopstrategie wordt afgeweken, omdat de wens is om rechtstreeks aan Mainfreight te gunnen.

10. Wordt er afgeweken van de opdracht onder een Raamovereenkomst?

Nee

11. Juridische analyse afwijking

Op basis van de circulaire grensbedragen zou een dergelijke levering voor desinfectans en diensten ten behoeve van de opslag Europees aanbesteed moeten worden.

12. Wat is de omvang van de afwijking?

De voorgenomen overeenkomst met Mainfreight heeft een waarde van maximaal 5.1.1c exclusief btw (5.1.1c inclusief btw), en een looptijd van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2022 met een verlengingsoptie van drie maanden tot en met 30 september 2022. De opdrachtwaarde is inclusief de optionele verlenging van drie maanden.

13. Komt de initiële opdracht inclusief de waarde van de afwijking boven de aanbestedingsgrens?

Ja (dan goedkeuring 5.1.2e)

14. Is er collegiaal advies gevraagd aan WJZ?

Ja, in eerdere veronderstellingen en uitgangspunten is uitgegaan van huur van opslagruimte. Als sprake is van huur, geldt de aanbestedingswet niet. Echter is na overleg met WJZ gebleken dat de betreffende levering en dienstverlening van Mainfreight niet onder huur gecategoriseerd kan worden. Dan zou specifiek sprake moeten zijn van een huur/verhuurrelatie en dat is niet de aard van de onderhavige dienstverlening. De Aanbestedingswet is derhalve van toepassing op deze opdracht, en die had gelet op de omvang Europees aanbesteed moeten worden. Door dit niet te doen is sprake van een onrechtmatig gegunde opdracht. De overeenkomst is nog niet getekend en WJZ adviseert om de looptijd zo beperkt

mogelijk te houden en geen gebruik te maken van de verlengingsoptie. Enerzijds omdat de opgeslagen desinfectans niet meer inzetbaar is in verband met gewijzigde voorschriften en anderzijds omdat de periode van onrechtmatigheid dan langer dan nodig doorloopt. Tevens adviseert WJZ om de niet bruikbare spullen zo snel mogelijk te verwijderen.

VWS
pEMA
Kenmerk
1567721-194112-PEMA

15. Conclusie / advies/ alternatieven

Gezien de overwegingen bij -2- en het vertrouwen wat gewekt is voor de samenwerking, ziet inkoop geen andere oplossing dan rechtstreeks gunnen.

NB: Dit document toevoegen aan het inkoopdossier

Aanvullende informatie bij de overeenkomst tussen VWS en Mainfreight

VWS
pEMA
Kenmerk
1567721-194112-PEMA

Aanleiding

Het betreft het sluiten van een overeenkomst tussen VWS en Mainfreight ten behoeve van de opslag en distributie van desinfectans. Aan het begin van de Covid-19 pandemie heeft VWS de opdracht voor het bereiden en afvullen van desinfectans vanwege dwingende spoed rechtstreeks gegund aan leverancier Vipack. Vipack heeft zelfstandig een derde partij, Mainfreight Logistic Services Born B.V., betrokken voor de opslag en distributie. Vipack heeft VWS verzocht om vanaf januari 2021 de dienstverlening rechtstreeks te contracteren met Mainfreight.

Het betreft een overeenkomst van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2022 met een verlengingsoptie van drie maanden tot en met 30 september 2022. De verwachting is dat de dienstverlening door Mainfreight dit jaar wordt beëindigd.

Financieel

De opdrachtwaarde voor de overeenkomst bedraagt 5.1.1c exclusief btw. De opdrachtwaarde is inclusief de optionele verlenging van drie maanden. De opdrachtwaarde valt lager uit wanneer geen gebruik wordt gemaakt van de verlengingsoptie, te weten 5.1.1c exclusief btw.

Juridische aspecten

In eerdere veronderstellingen en uitgangspunten is uitgegaan van huur van opslagruimte. Als sprake is van huur, geldt de aanbestedingswet niet. Echter is na overleg met WJZ gebleken dat de dienstverlening van Mainfreight niet onder huur gecategoriseerd kan worden. In samenspraak met betrokkenen is vervolgens bijgevoegde afwijkingsnota opgesteld.

Doelmatigheidsoverwegingen kunnen zorgen voor onrechtmatigheden en om dat zo beperkt mogelijk te houden, is de looptijd zo kort mogelijk gehouden. Tevens is in de overeenkomst de mogelijkheid opgenomen om de overeenkomst tussentijds op te zeggen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn.

Afstemming

De afwijkingsnota voor de overeenkomst met Mainfreight is opgesteld door het CIBG en afgestemd met de HIS, WJZ, FEZ en GMT. De overeenkomst zelf is afgestemd tussen CIBG, WJZ en GMT.