



Gemeente

EDAM

VOLENDAM

75 JAAR
VRJHEID

Raadsvergadering d.d. 17 september 2020

Voorstelnummer 74-2020

Agendanummer 13

Zaaknummer Z20079856

Onderwerp: Verordening alleenrecht Stichting Werkplus Edm-Volendam

Aan de raad.

Gevraagde beslissing

Voorstel tot vaststelling van de verordening alleenrecht Stichting Werkplus Edam-Volendam

Samenvatting

Het bij verordening regelen dat o.a. groen-, schoonmaak- en administratieve werkzaamheden exclusief gegund kunnen worden aan Stichting Werkplus (belast met het inzetten van bij de stichting in dienst zijnde werknemers, met een Wsw-dienstverband)

Onderbouwing en alternatieven

Per 1 januari 2018 is de Stichting Werkplus door de gemeente opgericht. Doel van de stichting is het ten behoeve van de gemeente uitvoeren van de vroegere Wet sociale werkvoorziening (Wsw, thans vallend onder de Participatiewet). Stichting Werkplus vervult een belangrijke maatschappelijke rol bij de uitvoering van de Participatiewet en bij de arbeidsintegratie van hen, die niet op een reguliere manier aan het normale arbeidsproces kunnen deelnemen of die moeilijk toegang hebben tot het normale arbeidsproces. De Stichting Werkplus biedt via detachering werkplekken voor de Wsw-medewerkers.

Na de oprichting van de Stichting Werkplus is (op basis van quasi-inbesteding één op één) een raamovereenkomst gesloten met betrekking tot het uitvoeren van werkzaamheden in het groen. Overleg is gaande over een andere wijze van tewerkstelling in het openbaar groen (detachering). Het overleg over de tewerkstelling in het openbaar groen via detachering is de directe aanleiding om (opnieuw) te bezien of de inschakeling door de gemeente van de Stichting Werkplus (nog) in overeenstemming met wet- en regelgeving plaatsvindt.

Historisch gezien werkten de medewerkers in de Wsw al via Baanstede in het groen bij de gemeente Edam-Volendam. De werkzaamheden zijn van het voormalig regionaal werkbedrijf Baanstede bij de opheffing daarvan één op één overgegaan naar de Stichting Werkplus.

Op grond van Richtlijn 2014/18/EG en de Aanbestedingswet 2012 is het niet zonder meer toegestaan om overheidsopdrachten rechtstreeks (één op één) te gunnen aan de Stichting Werkplus. De Europese regels bieden voor wat betreft de gunning van opdrachten voor de levering van werken, diensten en goederen onder strikte voorwaarden de mogelijkheid vrijstelling te verlenen van de aanbestedingsplicht. Dit kan door het verlenen van een exclusief recht (ook wel alleenrecht of uitsluitend recht) genoemd aan een publiekrechtelijke rechtspersoon, waaronder Stichting Werkplus kan worden geschaard.

Dit alleenrecht moet een wettelijke of bestuurlijke grondslag hebben (op gemeentelijk niveau in de vorm van een verordening, zo blijkt uit jurisprudentie).



Gemeente

EDAM

VOLENDAM

75 JAAR
VRJHEID

Het wettelijk kader en de condities voor de aanwijzing moeten dus worden vastgelegd in een door de gemeenteraad vast te stellen verordening. Na bekendmaking heeft de verordening rechtskracht en kan vervolgens het college per dienst/opdracht de met naam genoemde partij aanwijzen als uitvoerende partij.

De verordening biedt het college de mogelijkheid bepaalde uit te voeren werkzaamheden nader aan te wijzen. Een dergelijk aanwijzingsbesluit dient eveneens bekendgemaakt te worden, alvorens de werkzaamheden kunnen worden gegund.

De belangrijkste voorwaarden voor het toepassen van alleenrecht (één op één gunning) zijn dat het alleenrecht:

- bij wettelijke of bestuurlijke bepaling is gevestigd;
- verenigbaar moet zijn met de beginselen uit het EG-verdrag, met name transparantie, non-discriminatie en objectiviteit;
- alleen verleend wordt voor de betreffende activiteit.

Belangrijk is te blijven letten op marktconformiteit en altijd de onderhandeling op prijs en kwaliteit te voeren.

Dit voorstel is met vorenstaande voorwaarden in overeenstemming.

Financiële aspecten

nvt

Personele aspecten

nvt

Kanttekeningen/Risico's

Dit voorstel is gemaakt aan de hand van diverse voorbeelden in den lande (mede op basis van extern juridisch advies).

Als het alleenrecht is gevestigd, is de gemeente niet verplicht om alle genoemde werkzaamheden daadwerkelijk uit te laten voeren door Stichting Werkplus. Dit zal mede afhangen van de onderhandeling op prijs en kwaliteit.

Gevolgde procedure

Dit voorstel is in overleg tussen het team Inkoop en het bestuur van Stichting Werkplus tot stand gekomen.

Burgerparticipatie, inspraak, zienswijzen en communicatie

De verordening wordt op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend gemaakt

Rapportage, verantwoording en evaluatie

nvt

Bijlagen

Geen



Aanvullende (juridische) toelichting

Het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst, zoals een met Stichting Werkplus te sluiten dienstverlenings- of detacheringsovereenkomst, is op grond van artikel 160 van de Gemeentewet een bevoegdheid van het college.

Wij moeten ons daarbij houden aan de Aanbestedingswet 2012. De gemeente is namelijk een aanbestedende dienst. Onze gemeente wil voor bepaalde werkzaamheden één op één een overeenkomst aangaan met Stichting Werkplus. Hiervoor biedt de Aanbestedingswet een aantal mogelijkheden.

De mogelijkheid van inbesteden is alleen mogelijk als het bedrijf onderdeel is van dezelfde rechtspersoon gemeente. Bij Stichting Werkplus is dat niet het geval (de stichting is een zelfstandige rechtspersoon).

Quasi-inbesteden is mogelijk bij een opdracht van een gemeente aan een haar gelieerde onderneming (dus twee verschillende rechtspersonen). Om gebruik te maken van de mogelijkheid van quasi-inbesteden moet voldaan worden aan een aantal voorwaarden, op het gebied van toezicht en omzet (minimaal 80% afkomstig van opdrachten van de gemeente). Qua omzet van Stichting Werkplus kan niet (structureel) aan de voorwaarde voor wat betreft omzet worden voldaan.

De gemeente kan ook een opdracht voorbehouden aan een zogenaamd SW-bedrijf (zoals Stichting Werkplus). Dit betekent wel dat de opdracht opengesteld moet worden voor alle SW-bedrijven (middels een aanbesteding) en is voorbehoud aan één specifiek SW-bedrijf (Stichting Werkplus) dus niet mogelijk.

Tot slot bestaat de mogelijkheid een alleenrecht te verlenen aan Stichting Werkplus. Met een beroep op het alleenrecht kan het college zonder aanbesteding een overeenkomst aangaan met Stichting Werkplus. Om deze overeenkomst te kunnen sluiten op basis van een alleenrecht moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- a. het alleenrecht moet een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag hebben;
- b. het alleenrecht moet betrekking hebben op de uitvoering van "diensten";
- c. het alleenrecht moet verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de Werking EU (VWEU);
- d. de gemeente moet de opdracht verstrekken aan een met naam genoemde aanbestedende dienst op basis van het verleende alleenrecht.

Ad a. Wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag

Een alleenrecht heeft een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag nodig. Dat is het geval.

Artikel 2 lid 2 Wsw biedt het college een wettelijke grondslag om een rechtspersoon aan te wijzen om de Wsw uit te voeren. Ons college heeft op 19 december 2017 de Stichting Werkplus daartoe aangewezen (voor onbepaalde tijd).

De gemeente wil een aantal diensten inkopen bij Stichting Werkplus. Artikel 2, lid 2 Wsw biedt onvoldoende grondslag om Stichting Werkplus aan te wijzen voor het uitvoeren van die diensten, voor zover deze diensten geschikt zijn voor en bijdragen aan de arbeidsparticipatie van medewerkers, in dienst bij Stichting Werkplus. Daarvoor is (aanvullend) een bestuurlijke grondslag nodig in de vorm van een gemeentelijke verordening.



Ad b. Het alleenrecht moet betrekking hebben op de uitvoering van “diensten”

Hiervan is sprake. Het uitvoeren van de Wsw is als dienst te kwalificeren. Hetzelfde geldt voor de in de verordening genoemde werkzaamheden.

Ad c. Het alleenrecht mag niet in strijd zijn met het VWEU

Er is geen sprake van strijd met het VWEU. Het verlenen van het alleenrecht voor de uitvoering van de Participatiewet (w.o. de voormalige Wsw) voor inwoners van de gemeente heeft namelijk geen grensoverschrijdend effect. Dit gezien de locaties van uitvoering, de specifieke kenmerken van de betrokken diensten en de financiële waarde. Het gaat immers om arbeid die in de nabije omgeving van de medewerkers georganiseerd moet worden. De Stichting Werkplus verzorgt (ook) arbeidsplekken voor de voormalige Wsw'ers bij private en/of publieke rechtspersonen in die nabije omgeving. De uitvoering van de gemeentelijke werkzaamheden vallen binnen het geografisch gebied van onze gemeente.

Het tewerkstellen van werknemers met een afstand tot de arbeidsmarkt (“handicap”) is overigens een kerndoelstelling van de Unie en haar lidstaten.

Het alleenrecht is daarnaast evenredig omdat het niet verder strekt dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het rechtmatige streven van de gemeente op het gebied van uitvoering van arbeidsparticipatie (Participatiewet).

Ad d. De gemeente moet de dienstverleningsovereenkomst sluiten op basis van het verleende alleenrecht aan een met naam genoemde dienstverlener die als aanbestedende dienst wordt beschouwd.

De Stichting Werkplus is een publiekrechtelijke instelling (en dus een aanbestedende dienst). De stichting heeft rechtspersoonlijkheid, voorziet in een behoefte van algemeen belang en er is sprake van overwegende overheidsafhankelijkheid. De drie bestuurders zijn werkzaam bij de gemeente Edam-Volendam, waaronder de wethouder.

Nog twee opmerkingen tot slot

Uitvoering werkzaamheden door gemeente ten behoeve van de Stichting Werkplus

Onderdeel van de afspraken tussen Stichting Werkplus en gemeente is dat de gemeente een aantal ondersteunende en administratieve werkzaamheden verricht ten behoeve van Stichting Werkplus. Dit is op grond van artikel 2.24a, lid 2 Aanbestedingswet toegestaan, omdat de stichting een aanbestedende dienst is en de gemeente de stichting controleert.

Mededingingswet

Stichting Werkplus is op grond van artikel 25 g van de Mededingingswet een overheidsbedrijf. Dit betekent dat de gemeente Stichting Werkplus in principe niet mag bevoordelen boven andere bedrijven of anderszins voordelen mag toekennen die verder gaan dan in het handelsverkeer gebruikelijk is. Uitzonderingen zijn mogelijk op grond van artikel 25 j lid 3 sub a of sub c van de Mededingingswet.

In sub a is het alleenrecht genoemd. Als sprake is van een alleenrecht *en reeds voorschriften gelden omtrent de voor de desbetreffende activiteiten in rekening te brengen prijzen*, hoeft de integrale prijs niet te worden doorberekend.



Gemeente

EDAM

VOLENDAM

75 JAAR
VRJHEID

In sub c. wordt duidelijk gemaakt dat economische activiteiten op grond van de Wsw zijn uitgezonderd, mits artikel 5 van die wet van toepassing is. Op grond van dat artikel is het college verplicht voor de door zijn werknemer verrichte arbeid een vergoeding te bedingen die de concurrentieverhoudingen niet onverantwoord mag beïnvloeden. Voor alle duidelijkheid: dit geldt voor de werkzaamheden die door Stichting Werkplus zowel voor de gemeente als voor andere partijen uitvoert.

Gelet op vorenstaande bepalingen zijn omtrent de in rekening te brengen prijzen voorschriften verbonden aan het te vestigen alleenrecht. Daarmee is het vestigen van het alleenrecht in overeenstemming met de Mededingingswet.

Edam-Volendam, d.d. 11 augustus 2020

Het college van burgemeester en wethouders van Edam-Volendam,

de secretaris,
H. van der Woude

de burgemeester,
L.J. Sievers.