Gemeente Midden-Delfland
Anna van Raesfeltstraat 37, Postbus 1, 2636 ZG Schipluiden
T (015) 380 41 11, F (015) 380 99 92
E gemeente@middendelfland.nl, I www.middendelfland.nl
cittaslow

Toelichting Verordening vestiging uitsluitend recht N.V. Juva beheer en onderhoud openbare verlichting Midden-Delfland 2023

De Aanbestedingswet 2012 kent een aantal uitzonderingen wanneer de overheid niet verplicht is tot een aanbesteding en rechtstreekse gunning mogelijk is. In een geografisch bepaalde regio heeft dan één onderneming het recht om een dienst of activiteit uit te voeren. De taken ten aanzien van de openbare verlichting zijn formeel te kwalificeren als 'dienst' en geen 'werk' in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Het toekennen van dit recht dient vanuit transparantie en het vaststellen dat sprake is van een algemeen overheidsbelang bij wettelijk voorschrift te gebeuren. Voor een gemeente is dat een verordening waarover de gemeenteraad dient te besluiten. In deze verordening zijn de voorwaarden van de Aanbestedingswet 2012 opgenomen.

Aanbestedende diensten kunnen een alleenrecht verlenen voor overheidsopdrachten voor diensten aan een andere aanbestedende dienst of samenwerkingsverband van aanbestedende diensten (artikel 11 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012). Dergelijke overheidsopdrachten voor diensten zijn uitgesloten van de aanbestedingsplicht. Wanneer een alleenrecht wordt verleend aan een partij, de opdrachtnemer, dan is die partij exclusief bevoegd om de dienstverlening in een bepaald geografische zone uit te voeren. Zie ook de website Europa Decentraal.
In overweging 30 van de considerans bij de richtlijn heeft de Europese wetgever verduidelijkt voor welke situaties deze uitzondering op de Europese aanbestedingsplicht bedoeld is: "In sommige gevallen kan een aanbestedende dienst of een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten de enige bron zijn voor een bepaalde dienst, voor de verstrekking waarvan hij het alleenrecht heeft uit hoofde van wettelijke of bekendgemaakte bestuursrechtelijke bepalingen die verenigbaar zijn met het VWEU (*noot:* Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Er dient te worden verduidelijkt dat deze richtlijn niet noodzakelijk wordt toegepast op het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten aan die aanbestedende dienst of dat samenwerkingsverband."
In de memorie van toelichting op de Aanbestedingswet 2012 is samengevat: "Op basis van deze bepaling kunnen aanbestedende diensten […] een overeenkomst sluiten met betrekking tot de inkoop van diensten van een andere aanbestedende dienst of een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten die beschikt over een uitsluitend recht met betrekking tot het verrichten van de gevraagde diensten, zonder te hoeven aan te besteden."

Op 28 mei 2019 is dit 'uitsluitend recht' met de Verordening vestiging uitsluitend recht N.V. JUVA 2019-2023 al eerder toegekend, als verlenging van eerdere besluiten. Die eerdere verordening zijn gepubliceerd, waarop van andere (buitenlandse) partijen geen reacties zijn ontvangen om dezelfde diensten te mogen leveren. Vanuit transparantie en kenbaarheid lijkt het voeren van een openbare voorbereidingsprocedure daarom niet noodzakelijk. Deze (hernieuwde) verordening kan daarom zonder dat proces vastgesteld en gepubliceerd worden.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1 Begripsomschrijving

Onder a

De Aanbestedingswet 2012 omschrijft 'uitsluitend recht' op dit moment als volgt: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen. Er is gekozen deze begripsomschrijving niet in de verordening op te nemen, maar direct te verwijzen naar de wettelijke tekst. Hiermee wordt voorkomen dat bij een eventuele wetswijziging de wet en verordening niet meer synchroon zijn.
Aanvullend is in artikel 11 Richtlijn 2014/24 (geïmplementeerd in artikel 2.24 aanhef en sub a Aanbestedingswet 2012) voor het uitsluitend recht voor dienstenopdrachten opgenomen: "Deze richtlijn is niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een alleenrecht dat deze uit hoofde van met het VWEU verenigbare, wettelijke of bekendgemaakte bestuursrechtelijke bepalingen genieten."

Onder b

Het verstrekken van een uitsluitend recht kan alleen aan een instelling die rechtspersoonlijkheid bezit. De N.V. Juva bezit deze op grond van het Burgerlijk Wetboek, wat onder andere blijkt uit de inschrijving bij de Kamer van Koophandel.

Artikel 2 Doelstelling
Beheer en onderhoud van de openbare verlichting is een taak van algemeen belang. De gemeenten Westland en Midden-Delfland zijn gezamenlijk aandeelhouder, waarbij Midden-Delfland 13,6% van de aandelen bezit. Samen met de andere publieke aandeelhouder kunnen de aandeelhouders invloed uitoefenen op het beheer en onderhoud, grootschalige vervangingen en nieuwbouw van de openbare verlichting. Korte lijnen met de uitvoerder en samenhang in het netwerk van de openbare verlichting zijn daarbij wenselijk.
De taken beheer en onderhoud worden in de praktijk uitgevoerd door een werkmaatschappij van de N.V. Juva, te weten Anexo B.V. het college sluit met de N.V. Juva een raamcontract. De overheidsopdrachten die aan de werkmaatschappij Anexo B.V. worden opgedragen zijn op grond van de Aanbestedingswet 2012 aan te merken als 'diensten'. Met gebruikmaking van het 'uitsluitend recht' kunnen de overheidsopdrachten voor het beheer en onderhoud van de openbare verlichting zonder openbare aanbestedingsprocedure gegund worden. De lokale bekendheid en specifieke kennis van de omgeving leiden tot efficiency en daarmee gepaard gaande lagere (overheids)lasten, hogere kwaliteit van de uitvoering en korte doorlooptijden bij werkzaamheden en calamiteiten.

Artikel 3 Toepassingsbereik
De overheidsopdracht voor het uitvoeren van 'diensten' dient beperkt te blijven tot het gebied waar de gemeente zeggenschap over heeft. Daarom is nadrukkelijk de werking van deze verordening beperkt tot het grondgebied van de gemeente Midden-Delfland.

Artikel 4 Inhoud uitsluitend recht
Voor het in stand houden van het openbare verlichtingsnetwerk zijn verschillende vormen van werkzaamheden noodzakelijk. Dit artikel bevat een opsomming van deze verschillende werkzaamheden, die op grond van de Aanbestedingswet 2012 gekwalificeerd zijn als 'dienst'.

Artikel 5 Aanbestedingswet 2012
Overheden, waaronder gemeenten, dienen zich volledig te houden aan de verplichtingen en voorwaarden die voortvloeien uit de Aanbestedingswet 2012. Het 'uitsluitend recht' is met toepassing van deze wet gegund aan de N.V. Juva. Bij het gebruik maken van dit recht is het dan ook, voor zover relevant, dat het bedrijf zich houdt aan de voorwaarden en verplichtingen die voortvloeien uit de Aanbestedingswet 2012.

Artikel 6 Verlenen uitsluitend recht
Dit is de kern van het artikel, waarbij aan het college de bevoegdheid wordt toegekend om aan de N.V. Juva een uitsluitend recht toe te kennen voor de aanleg, beheer en onderhoud van de openbare verlichting in Midden-Delfland.

Artikel 7 Inwerkingtreding
Het eerder verleende 'uitsluitend recht is op 5 juni 2023 vervallen. Om te voorkomen dat de tussentijds gegunde opdrachten als niet rechtmatig gekwalificeerd worden, is aan de in werking treding terugwerkende kracht verbonden. De "Verordening 'vestiging uitsluitend' recht N.V. JUVA 2019-2023 inzake openbare verlichting" had een werkingsduur tot en met 5 juni 2023. Deze nieuwe verordening geldt daarom met ingang van 6 juni 2023. Deze datum sluit direct aan op de overeenkomst met Anexo B.V. voor het beheer en onderhoud van de openbare verlichting in Midden-Delfland.
Het toekennen van een 'uitsluitend recht' kan niet voor onbeperkte tijd. Regelmatig dient de gemeenteraad een herbeoordeling uit te voeren of de omstandigheden voor het gunnen van dit recht een niet openbare aanbesteding rechtvaardigen. Op de markt voor openbare verlichting is een zeer beperkt aantal partijen actief. Zolang dit niet wijzigt en ook geen van die partijen zich melden om onder dezelfde condities het werkpakket uit te voeren, ligt een verlenging voor de hand. Bij de looptijd van deze verordening is aangesloten op de maximale looptijd van vier jaar van de raamovereenkomst openbare verlichting, welke in 2023 is afgesloten. Deze verordening vervalt daarom na 4 jaar.

Artikel 8 Intrekking oude verordening
De "Verordening 'vestiging uitsluitend' recht N.V. JUVA 2019-2023 inzake openbare verlichting" is van weliswaar van rechtswege vervallen. Om een goed en actueel overzicht in het digitale register van het Gemeenteblad te houden is een actieve intrekking van de verordening wenselijk.

Artikel 9 Citeertitel
Dit artikel behoeft geen toelichting.