

## MEMO versie 8 juli 2018

### Onderwerp:

Contractvorming beheer en onderhoud openbare verlichting in Westland en Midden-Delfland.

### Inleiding:

#### Huidige situatie:

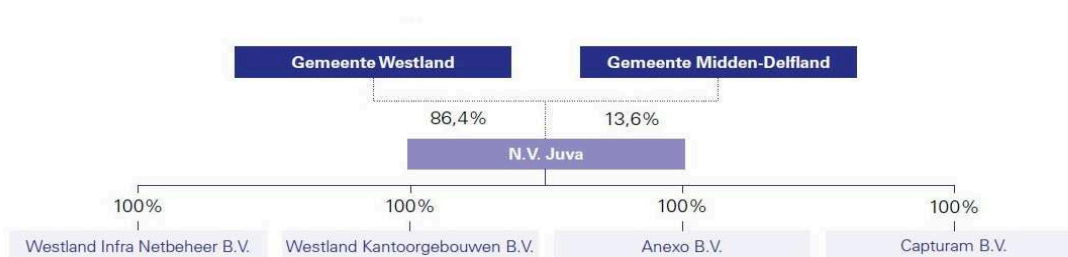
De uitvoering van het beheer en onderhoud van de openbare verlichting wordt sinds 1990 verzorgd door Westland Infra Utilities BV (verder te noemen: Westland Infra). De gemeenten Westland en Midden-Delfland zijn voor 86,4%, respectievelijk 13,6% volledig eigenaar van (het werkbedrijf van) de naamloze vennootschap Juva (verder te noemen: NV Juva), waaronder vier vennootschappen vallen. In onderstaand schema is de onderlinge verhouding en naamgeving in beeld gebracht.

De aandeelhouders van N.V. Juva zijn:

Aandeelhouder	Aantal aandelen	Belang
Gemeente Westland	1728	86,4%
Gemeente Midden-Delfland	272	13,6%

Onder N.V. Juva vallen de volgende groepsmaatschappijen:

Naam	Belang
Westland Infra Netbeheer B.V.	100%
Westland Kantoorgebouwen B.V.	100%
Anexo B.V.	100%
Capturam B.V.	100%



Het huidige beheer en onderhoudscontract openbare verlichting is in 2014 aan Westland Infra gegund op basis van een zogenoemd uitsluitend recht. Per 4 oktober 2018 eindigt de verordening waarop het uitsluitend recht is gebaseerd. Voor een nieuwe contractvorming is het op de markt brengen een van de te volgen procedures. Er kan ook een keuze worden gemaakt om de contractvorming weer via het uitsluitend recht te vestigen zoals dat ook 4 jaar geleden is gerealiseerd. Op grond van een uitsluitend recht kan een opdracht rechtstreeks, derhalve zonder aanbestedingsprocedure, worden gegund. Van een uitsluitend recht is sprake als een bepaalde dienst of activiteit in een bepaalde regio door uitsluitend één onderneming mag worden verricht. De NV Juva, dan wel één van de aan haar gelieerde vennootschappen, te weten Anexo B.V., (verder te noemen Anexo), is een vennootschap met een beperkte aansprakelijkheid en derhalve rechtspersoonlijkheid.

#### Onderbouwing voor het continueren van het uitsluitend recht vanaf eind 2018:

Doelstelling: De beide gemeenten (Westland en Midden-Delfland), verantwoordelijk voor het beheer en onderhoud van de openbare ruimte, willen met de contractvorming zoveel mogelijk grip hebben en houden op een gedegen uitvoering van het onderhoud en de klachtenafwikkeling van de Openbare Verlichting.

Hiervoor hanteren beide gemeenten de volgende criteria:

- de bedrijfszekerheid;
- de afhandelingssnelheid;
- de ontzorging;
- het kostenaspect;
- de personele aspecten;
- een resultaat dat een eventuele (toekomstige) samenwerking tussen gemeenten niet in de weg staat.

Op basis van de criteria zijn voor het vervolg per 4 oktober 2018 of een tijdstip na genoemde datum, de volgende twee scenario's mogelijk:

- 1 het verlengen/continueren van het uitsluitend recht;
- 2 het openbaar aanbesteden van het beheer en onderhoud van de openbare verlichting.

***Ad scenario 1 : het verlengen/continueren van het uitsluitend recht***

De argumenten voor het verlengen/continueren van het uitsluitend recht worden geborgd omdat:

- 1 de huidige hoge kwaliteit van de werkzaamheden blijft zoals die nu het geval is;
- 2 het verhelpen van netwerkstoringen een snelle responstijd kent (10 werkdagen). Dit wordt mede gerealiseerd omdat NV JUVA ook de netbeheerder (Westland Infra Netbeheer BV) in huis heeft, ervaren is en een goede lokale bekendheid heeft. Hiermee worden beide gemeenten in hoge mate ontzorgd;
- 3 Anexo een verlengstuk is van de regisserende organisatie, slagvaardig is en invloed kan uitoefenen aan de voorkant;
- 4 Door lokale bekendheid in beide gemeenten zijn de responsetijden naar de inwoners kort door de ervaren organisatie;
- 5 alle beheerdocumenten inclusief de database bij Anexo liggen en door hen worden onderhouden;
- 6 de organisatie van Anexo bekend is met de gemeentelijke organisaties;
- 7 er wordt bijgedragen aan de lokale economie en werkgelegenheid;
- 8 de ervaring met de samenwerking tussen de gemeenten Westland en Midden-Delfland tot een grotere omvang heeft geleid en een gunstiger inschrijvings- en aanbestedingsvoordeel;
- 9 de beide gemeenten invloed hebben op het beleid en de winstdeling van NV Juva;
- 10 beide gemeenten en Anexo hebben geïnvesteerd in de automatisering van de klachtenafhandeling en er een optimalisering ten behoeve van managementmelding- en klachtenregistratiesysteem is ontstaan (resultaat: een snelle en accurate afhandeling);
- 11 na besluitvorming het realiseren van een contractvorming binnen een termijn van 6 maanden mogelijk is.

***Ad scenario 2: het openbaar aanbesteden van het beheer en onderhoud van de openbare verlichting***

Bij een keuze voor openbaar aanbesteden zijn er argumenten die direct gevolgen hebben voor de gemeentelijke regisserende organisatie te weten:

- 1 het ontstaan van een tekort in de personeelscapaciteit om dezelfde doelstellingen te bereiken die thans toegepast worden;

- 2 in het verleden gebleken is dat het openbaar aanbesteden kan leiden tot tegenstrijdige belangen in de uitvoering;
- 3 er rekening moet worden gehouden met een toename van 1½ tot 2 fte bij het beheer door het cluster Ruimte alsmede extra kosten voor een geautomatiseerd beheersysteem;
- 4 er een complexe afstemming zal ontstaan tussen de uitvoerende aannemer en de netbeheerder en dit derhalve een langere doorlooptijd vergt; geschat wordt dat de huidige doorlooptijd van 4 weken naar 3 maanden zal gaan;
- 5 de organisatorische gevolgen aanzienlijk zijn waaronder een grote kans op miscommunicatie en onbegrip bij de inwoners van beide gemeenten;
- 6 de huidige ontzorging van de gemeente zal in het bestek moeten worden beschreven in een aparte beschrijving met als gevolg een toename van de kostprijs;
- 7 de financiële component zal bij uitbesteding ten nadele komen van de huidige beschikbare financiële middelen binnen het beheer en onderhoud van de openbare verlichting waaronder:
  - a. minimaal € 150.000,- voor extra versterking van de gemeentelijke organisatie;
  - b. rekening houden met een substantiële stijging van de kosten voor de uitvoering van de werkzaamheden voor het beheer en onderhoud van de OV;
- 8 een uitbesteding zal tevens leiden tot een winstderving bij beide gemeenten;
- 9 het scenario van aanbesteden zal een aanzienlijk langere tijdspanne vragen tot tijdstip van aanbesteding en gunning en niet te realiseren voor datum van verloop van de contractperiode.

Substantiële stijging van kosten voor de uitvoering van het B&O bij het niet verlengen van uitsluitend recht	Aantal	Kosten	Totale kosten per jaar	Totale kosten in 4 jaar
(Data)beheer en onderhoudskosten per lichtmast	21081	€ 3,00,-	€ 63.243	€ 252.972
Bruto loonkosten	2 fte	€ 64.100,-	€ 128.200	€ 512.800
<b>Subtotaal</b>	-	-	<b>€ 191.443</b>	<b>€ 765.772</b>

<b>Af:</b>				
huidige bruto loonkosten B&O openbare verlichting	½ fte	€ 64.100,-	€ 32.050	€ 128.200
<b>Totaal</b>	-	-	<b>€ 159.393</b>	<b>€ 637.572</b>

### **Uitsluitend recht en verordening**

Op 18 september 2012 heeft het college van B&W een intentiebesluit genomen voor het verlenen van een uitsluitend recht aan het toenmalige Westland Infra Utilities BV, gericht op het beheer en onderhoud van de openbare verlichting.

Omdat een definitief collegebesluit tot het verlenen van een uitsluitend recht gebaseerd moet zijn op een verordening, is op 17 september 2013 een afzonderlijke Verordening "Vestiging uitsluitend recht Westland Infra openbare verlichting 2013-2018" door de Raad vastgesteld. Eenzelfde procedure is ook gevoerd binnen het college en de raad van de gemeente Midden Delfland.

Genoemde verordening eindigt en kan worden verlengd. Van belang is dat er op het bestuurlijk vlak de intentie is om dit ook te doen. De keuze om Anexo op basis van uitsluitend recht enkelvoudig

onderhands opdracht te geven tot het verrichten van het beheer en onderhoud van de openbare verlichting is objectief gerechtvaardigd en rechtmatig.

Opgemerkt moet worden dat de kans bestaat dat marktpartijen een eventueel besluit van de beide gemeenten om een uitsluitend recht te verlenen aan NV Juva c.q. Anexo B.V. kunnen aanvechten.

### **Risico's en kanttekeningen bij uitsluitend recht**

Er is sprake van een uitsluitend recht als een bepaalde dienst of activiteit in een bepaalde regio door uitsluitend één onderneming mag worden verricht. De aanbestedingswet wordt dit gedefinieerd als: *“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 bepaalde geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen”*.

In artikel 2.24 sub a van de Aanbestedingswet wordt tevens een wettelijke grondslag aangegeven om een opdracht, die op grond van een uitsluitend recht wordt verleend, uit te zonderen van toepassing van deel 2 van de aanbestedingswet. Dit artikel luidt:

*“in afwijking van de artikelen 2.1. tot en met 2.6a is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten:*

*a: die door een aanbestedende dienst wordt gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een uitsluitend recht dat aan die andere aanbestedende dienst of het desbetreffende samenwerkingsverband is verleend, mits dit uitsluitend recht verenigbaar is met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ”*

### **Rechtmatigheid**

De gemeente mag overheidsopdrachten voor diensten (waaronder het verrichten van beheer en onderhoud van openbare verlichting) enkelvoudig onderhands gunnen aan Anexo als wordt voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden dat:

- Anexo aan te merken is als een aanbestedende dienst;
- de overeenkomst wordt gesloten op basis van uitsluitend recht, dat Anexo geniet uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuurlijke bepalingen;
- de bepaling waarin het uitsluitend recht is neergelegd verenigbaar is met het EU-werkingsverdrag;
- enkelvoudig onderhandse gunning aan Anexo objectief is gerechtvaardigd.

Deze voorwaarden en de rechtmatigheid zijn op verzoek van de gemeente nader bestudeerd door MBF advocaten (Maasdam Broers Fischer advocaten) op haalbaarheid en gerelateerd aan de huidige wetgeving en situatie. Een en ander is door hen betoogd in **bijgaande notitie d.d. 11 mei 2018**.

### **Conclusie**

**Ten aanzien van de twee scenario's heeft het continueren van het uitsluitend recht door het verlengen van de verordening waarop dit is gebaseerd, in hoge mate de voorkeur van de ambtelijke organisatie boven het op de markt zetten van de beheer- en onderhoudswerkzaamheden openbare verlichting. Dit is gebaseerd op toetsing van de criteria en de feiten van:**

- **het groot lokaal-economische belang;**

- de lokale bekendheid c.q. kennis leidt tot lagere kosten voor de realisatie in verhouding tot uitbesteding;
- de kwaliteit en de korte doorlooptijd c.q. afhandeling van de werkzaamheden en klachten;
- de totale ontzorging door één partij die tevens ook netbeheerder is;
- geen extra kosten voor de toename van de personele ondersteuning;
- het jaarlijks uit te keren dividend dat aan beide gemeenten toekomt als 100% eigenaar, echter dit punt is niet van doorslaggevend belang.

Gelet op het juridisch advies van Maasdam Broers Fischer advocaten kan tevens worden geconcludeerd en voldoende betoogd dat:

- er zijn geen aanbestedingsrechtelijke belemmeringen om door middel van een gemeentelijke verordening een uitsluitend recht te vestigen c.q. te verlengen ten behoeve van Anexo B.V. om binnen een bepaald geografisch gebied (gemeenten Westland en Midden-Delfland) beheer en onderhoudsdiensten voor de openbare verlichting te verrichten;
- de huidige verordening waarop het uitsluitend recht thans is gevestigd, kan worden verlengd.

### **Gevraagd bestuurlijke beslispunt**

Het is gewenst dat de betrokken bestuurder de intentie heeft c.q. een standpunt inneemt ten aanzien van het continueren van het uitsluitend recht ten behoeve van beheer en onderhoud van de openbare verlichting op basis van bovenstaande conclusie en derhalve instemt met:

1. het continueren van het beheer en onderhoud van openbare verlichting door middel van het vestigen van een uitsluitend recht; (Een onafhankelijke juridische toets van MBF advocaten is als **bijlage bijgevoegd**);
2. het verlengen van de huidige verordening waarop het uitsluitend recht is gevestigd;
3. akkoord gaan met het afwijken van het lokale aanbestedingsbeleid door vestiging van een uitsluitend recht.

+