

NOTITIE - VERTROUWELIJK

Aan : Gemeente Tubbergen, t.a.v. het college van burgemeester en wethouders
Van : Praktijkgroep Aanbestedingsrecht Damsté advocaten - notarissen
Datum : 23 oktober 2020
Betreft : Uitvoering Wet sociale werkvoorziening en andere diensten

1. CONCLUSIE

- 1.1. Op grond van artikel 2 lid 2 van de Wet sociale werkvoorziening, hierna: "**Wsw**", kan de gemeente Tubbergen, hierna: "**Gemeente Tubbergen**", door middel van een aanwijzingsbesluit de door haar op te richten stichting, hierna: "**de Stichting**", aanwijzen om de Wsw uit te voeren.
- 1.2. Wordt het aanwijzingsbesluit door de Gemeente Tubbergen dusdanig ingericht dat sprake is van een overheidsopdracht voor diensten in de zin van artikel 1.1 Aanbestedingswet 2012 (Aw2012) of de Gemeente Tubbergen - al dan niet op basis van het aanwijzingsbesluit - een privaatrechtelijke overeenkomst zoals een dienstverleningsovereenkomst met de Stichting sluit hetgeen eveneens een overheidsopdracht is, dan moet deze opdracht in beginsel Europees worden aanbesteed door de Gemeente Tubbergen. Dit, tenzij de Gemeente Tubbergen een beroep kan doen op een wettelijke uitzondering.
- 1.3. De Gemeente Tubbergen kan voor de uitvoering van de Wsw een beroep doen op een dergelijke uitzondering. De Gemeente Tubbergen kan namelijk door middel van het aanwijzingsbesluit een uitsluitend recht aan de Stichting verlenen. Dit betekent dat de Gemeente Tubbergen zonder Europese aanbesteding de uitvoering van de Wsw door de Stichting rechtstreeks kan laten verrichten.
- 1.4. Indien en voor zover door de Stichting andere diensten (zoals bijvoorbeeld groenonderhoud of schoonmaak) in opdracht van de Gemeente Tubbergen tegen betaling worden uitgevoerd, dan is eveneens sprake van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht voor diensten.
- 1.5. Deze overheidsopdracht moet in dat geval zoals gezegd Europees worden aanbesteed, tenzij de Gemeente Tubbergen een beroep kan doen op de wettelijke uitzondering van het verlenen van een uitsluitend recht of de uitzondering van 'quasi-inbesteding'. Wordt aan de voorwaarden van één van deze uitzonderingen voldaan, dan is het de Gemeente Tubbergen toegestaan de opdracht rechtstreeks aan de Stichting te verstrekken en dus met de Stichting - zonder Europese aanbesteding - een overeenkomst te sluiten met betrekking tot de te verrichten diensten.

1.6. Hieronder volgt de onderbouwing van deze conclusie.

2. FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN

2.1. Op grond van de Wsw hebben inwoners van een gemeente met een Wsw-indicatie recht op een dienstbetrekking bij die gemeente voor het verrichten van arbeid onder aangepaste omstandigheden. De Wsw maakt het mogelijk dat mensen met een beperking of handicap kunnen werken. De formele verantwoordelijkheid voor uitvoering van de Wsw ligt bij de gemeente.

2.2. De Wsw wordt op dit moment voor de gemeenten Almelo, Hellendoorn, Rijssen-Holtten, Tubbergen, Twenterand en Wierden uitgevoerd door de Gemeenschappelijke Regeling SOWECO. Door deze gemeenten is evenwel besloten om SOWECO met ingang van 1 januari 2021 op te heffen met als gevolg dat de Gemeente Tubbergen vanaf genoemde datum lokaal uitvoering moet gaan geven aan de Wsw.

2.3. Er zijn 2 mogelijkheden voor de Gemeente Tubbergen om het werkgeverschap in het kader van de Wsw te regelen:

- i. de Wsw'er treedt rechtstreeks in dienst bij de Gemeente Tubbergen; of
- ii. via een aanwijzingsbesluit bij een door de Gemeente Tubbergen op te richten privaatrechtelijke rechtspersoon zoals bijvoorbeeld een stichting.

2.4. De Gemeente Tubbergen heeft ervoor gekozen om haar Wsw'ers een dienstbetrekking aan te bieden bij de door haar op te richten Stichting. Deze Wsw'ers komen dus in dienst bij de Stichting, blijven werkzaam onder de cao Wsw en de arbeidsvoorwaarden blijven voor hen gelijk.

2.5. Vanuit aanbestedingsrechtelijk oogpunt ligt nu de vraag van de Gemeente Tubbergen voor of, en zo ja, onder welke voorwaarden de door de Gemeente Tubbergen op te richten Stichting de Wsw en eventuele andere diensten voor de gemeente kan uitvoeren. Deze vraag wordt in deze notitie beantwoord. Daartoe is eerst van belang het juridisch kader te schetsen.

3. JURIDISCH KADER

3.1. Als de Gemeente Tubbergen een opdracht aan de Stichting wenst te verstrekken met betrekking tot de uitvoering van diensten door middel van een aanwijzingsbesluit of het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst, dan moet de Gemeente zich houden aan de vigerende aanbestedingswet- en regelgeving, meer in het bijzonder de Aanbestedingswet 2012 (Aw2012).

3.2. Een opdracht moet in beginsel Europees worden aanbesteed indien:

- (i) de opdrachtgever is te kwalificeren als een aanbestedende dienst;
- (ii) sprake is van een overheidsopdracht in de zin van artikel 1.1 Aw2012; en
- (iii) de geraamde waarde van de opdracht het toepasselijke Europese drempelbedrag overschrijdt.

3.3. Vast staat dat de Gemeente Tubbergen op grond van artikel 1.1 Aw2012 wordt aangemerkt als een aanbestedende dienst.

3.4. Het tweede vereiste waaraan moet zijn voldaan, is dat het in dit geval moet gaan om een overheidsopdracht voor diensten. Hiervan is sprake indien:

- tussen een aanbestedende dienst en een opdrachtnemer;
- een overeenkomst wordt gesloten;
- onder bezwarende titel (“op geld waardeerbare tegenprestatie”);
- die betrekking heeft op de verlening van diensten.

3.5. Wanneer de geraamde waarde van de overheidsopdracht voor diensten het Europese drempelbedrag van € 214.000,-- exclusief btw overschrijdt, dan is de Gemeente Tubbergen als aanbestedende dienst verplicht deze opdracht Europees aan te besteden.

3.6. Op deze Europese aanbestedingsplicht bestaat in de Aw2012 evenwel een aantal uitzonderingen. Indien één van deze uitzonderingen zich voordoet, dan is deel 2 van de Aw2012 niet van toepassing en is de Gemeente Tubbergen niet verplicht de opdracht Europees aan te besteden.

4. UITVOERING WSW EN ANDERE DIENSTEN DOOR DE STICHTING

4.1. Bij de uitvoering van de Wsw en andere diensten door de Stichting in opdracht van de Gemeente Tubbergen moet een onderscheid worden gemaakt tussen de aanwijzing van de Stichting door de Gemeente Tubbergen door middel van een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 2 lid 2 Wsw voor het uitvoeren van de Wsw en eventuele andere diensten en het door de Gemeente Tubbergen formuleren en verstrekken van een (overheids-) opdracht tot dienstverlening aan de Stichting.

Uitvoering Wsw

4.2. Op grond van artikel 2 lid 2 Wsw heeft het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente Tubbergen de bevoegdheid om een privaatrechtelijke rechtspersoon aan te wijzen ten behoeve van de uitvoering van de Wsw:

“Het college kan een privaatrechtelijke rechtspersoon aanwijzen ten behoeve van de uitvoering van deze wet. Het college regelt in het aanwijzingsbesluit de inhoud van de rechtsbetrekking tussen zichzelf en de betrokken rechtspersoon”.

- 4.3. Dit betekent dat de Gemeente Tubbergen door middel van een aanwijzingsbesluit de Stichting kan aanwijzen om de Wsw uit te voeren.
- 4.4. Een aanwijzingsbesluit is in beginsel géén overheidsopdracht voor diensten als bedoeld in artikel 1.1 Aw2012. Dit houdt in dat wanneer (het college van) de Gemeente Tubbergen bij besluit de Stichting aanwijst uitsluitend voor de uitvoering van de Wsw de Gemeente Tubbergen in beginsel niet verplicht is tot het houden van een Europese aanbesteding.
- 4.5. Op basis van het aanwijzingsbesluit kan de Stichting de Wsw ten behoeve van de Gemeente Tubbergen uitvoeren.
- 4.6. LET OP: in het aanwijzingsbesluit wordt blijkens artikel 2 lid 2 Wsw de inhoud van de rechtsbetrekking tussen de Gemeente Tubbergen en de Stichting geregeld. Als het aanwijzingsbesluit dusdanig door de Gemeente Tubbergen wordt ingericht dat sprake is van:
- een schriftelijke overeenkomst;
 - onder bezwarende titel;
 - tussen een aanbestedende dienst en een dienstverlener; en
 - met betrekking tot het verlenen van diensten,

dan wordt het aanwijzingsbesluit wel aangemerkt als een overheidsopdracht voor diensten in de zin van artikel 1.1 Aw2012 die door de Gemeente Tubbergen in beginsel (Europees) moet worden aanbesteed. In dat geval moet de Gemeente Tubbergen een beroep kunnen doen op één van de uitzonderingen zoals hierna beschreven in de hoofdstuk 5 van deze notitie. Aan de voorwaarden van de uitzondering voor het verlenen van een uitsluitend recht aan de Stichting met betrekking tot de uitvoering van de Wsw kan worden voldaan zoals hierna zal blijken.

- 4.7. Hetzelfde geldt wanneer de Gemeente Tubbergen al dan niet op basis van het aanwijzingsbesluit een privaatrechtelijke overeenkomst, zoals een dienstverleningsovereenkomst, met de Stichting sluit met betrekking tot de uitvoering van de Wsw. Ook deze overeenkomst wordt dan aangemerkt als een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht voor diensten die in beginsel moet worden aanbesteed, tenzij een uitzondering (zoals het verlenen van een uitsluitend recht) van toepassing is.

Andere diensten

- 4.8. Wijst de Gemeente Tubbergen in het aanwijzingsbesluit de Stichting aan om tegen betaling ook andere diensten zoals bijvoorbeeld groenonderhoud of schoonmaak ten behoeve van de Gemeente Tubbergen te verrichten of de Gemeente Tubbergen sluit daartoe een privaatrechtelijke overeenkomst met de Stichting, is (eveneens) sprake van een overheidsopdracht in de zin van artikel 1.1 Aw2012.

- 4.9. In dat geval wordt door de Gemeente Tubbergen namelijk een overheidsopdracht voor diensten bij de Stichting weggezet en dient deze opdracht in beginsel Europees te worden aanbesteed.

NB: gelet op de wettelijke grondslag in artikel 2 lid 2 Wsw kan de Gemeente Tubbergen door middel van het aanwijzingsbesluit de Stichting aanwijzen uitsluitend voor de uitvoering van de Wsw. Een aanwijzingsbesluit kan niet voor andere diensten worden gebruikt zolang een wettelijke grondslag daarvoor (zoals artikel 2 lid 2 Wsw) ontbreekt.

5. UITZONDERINGEN OP EUROPESE AANBESTEDINGSPLICHT

Algemeen

- 5.1. Een Europese aanbestedingsplicht geldt echter niet voor de Gemeente Tubbergen wanneer sprake is van een uitzondering op die plicht.
- 5.2. De relevante uitzonderingen op deze Europese aanbestedingsplicht zijn:
- a. het uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2.24 sub a Aw2012; en
 - b. de uitzondering van quasi-inbesteding als bedoeld in artikel 2.24a Aw2012.
- 5.3. Indien één van deze uitzonderingen zich zoals gezegd voordoet, dan is deel 2 van de Aw2012 niet van toepassing en is de Gemeente Tubbergen niet verplicht de opdracht Europees aan te besteden. De Gemeente Tubbergen kan in dat geval rechtstreeks de opdracht aan de Stichting gunnen, oftewel de overeenkomst met de Stichting onderhands sluiten.

Uitsluitend recht

- 5.4. Artikel 2.24 sub a Aw2012 bepaalt dat de Gemeente Tubbergen als aanbestedende dienst opdrachten op basis van een uitsluitend recht rechtstreeks aan een andere aanbestedende dienst kan gunnen. Van een uitsluitend recht is sprake als een bepaalde dienst in een bepaalde regio door één bepaalde dienstverlener mag worden verricht.
- 5.5. Op basis van artikel 2.24 sub a Aw2012 kan de Gemeente Tubbergen dus rechtstreeks een privaatrechtelijke overeenkomst sluiten met betrekking tot de inkoop van diensten van een andere aanbestedende dienst die beschikt over een uitsluitend recht met betrekking tot het verrichten van de gevraagde diensten.
- 5.6. De uitzondering van het verlenen van een uitsluitend recht is van toepassing indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- i. het uitsluitend recht moet een wettelijke of een bestuursrechtelijke grondslag hebben;
- ii. het uitsluitend recht moet betrekking hebben op de uitvoering van diensten;
- iii. het uitsluitend recht moet verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de Werking EU (VWEU); en
- iv. de opdracht moet worden verstrekt aan een andere aanbestedende dienst.

5.7. Hieronder worden deze voorwaarden kort toegelicht.

Ad i. Wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag

5.8. Een uitsluitend recht heeft een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag nodig.

5.9. Artikel 2 lid 2 Wsw biedt de Gemeente Tubbergen een wettelijke grondslag om een rechtspersoon aan te wijzen om de Wsw uit te voeren. Om die reden kan de Gemeente Tubbergen door middel van een aanwijzingsbesluit de Stichting aanwijzen om de Wsw uit te voeren.

5.10. Voor zover in het aanwijzingsbesluit andere diensten dan de uitvoering van de Wsw zijn opgenomen dan wel een privaatrechtelijke overeenkomst met betrekking tot deze andere diensten tussen de Gemeente Tubbergen en de Stichting wordt gesloten, dan biedt artikel 2 lid 2 Wsw onvoldoende grondslag om de Stichting aan te wijzen voor het uitvoeren van die andere diensten. In dat geval is daarvoor een andere wettelijke grondslag of een bestuursrechtelijke grondslag nodig bijvoorbeeld in de vorm van een gemeentelijke verordening. Op basis van die verordening zou de Gemeente Tubbergen de Stichting door middel van het verlenen van een uitsluitend recht kunnen aanwijzen voor het uitvoeren van die andere diensten.

Ad ii. Uitvoering van diensten

5.11. Van belang is dat de werkzaamheden die door de Stichting ten behoeve van de Gemeente Tubbergen worden uitgevoerd, zijn aan te merken als diensten. Het uitvoeren van de Wsw door de Stichting is in ieder geval als een dienst te kwalificeren.

Ad iii. Geen strijd met VWEU

5.12. Het uitsluitend recht mag niet in strijd met het VWEU zijn. Het verlenen van het uitsluitend recht voor het verrichten van de diensten mag dan geen duidelijk grensoverschrijdend belang hebben. Daarbij moet in acht worden genomen de locatie(s) van uitvoering, de specifieke kenmerken van de diensten en de financiële waarde daarvan. De uitvoering van de Wsw heeft gelet hierop geen duidelijk grensoverschrijdend effect. Ook wegens dwingende redenen van algemeen belang is het verlenen van het uitsluitend recht om de Wsw uit te laten voeren door de Stichting verenigbaar met het VWEU. Het uitsluitend recht is daarnaast evenredig voor zover het niet verder strekt dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het rechtmatige doelen van de Gemeente Tubbergen op het gebied van de Wsw. Voor andere diensten moet dit worden nagegaan.

Ad iv. Opdracht aan andere aanbestedende dienst

5.13. Het verstrekken van een overheidsopdracht met een beroep artikel 2.24 sub a Aw2012 kan alleen wanneer de dienstverlener (lees: de Stichting) zelf als aanbestedende dienst is te kwalificeren. Dit betekent dat de Stichting als een publiekrechtelijke instelling moet worden aangemerkt als bedoeld in artikel 1.1 Aw2012.

5.14. Dit is het geval wanneer de Stichting een instelling is die:

- i. specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële en commerciële aard;
- ii. rechtspersoonlijkheid bezit;
- iii. en waarvan:
 - a. de activiteiten in hoofdzaak door de Gemeente Tubbergen worden gefinancierd; of
 - b. het beheer is onderworpen aan toezicht door de Gemeente Tubbergen; of
 - c. de leden van het bestuur, het leidinggevend of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft worden door de Gemeente Tubbergen zijn aangewezen.

5.15. Ervan uit wordt gegaan dat de Stichting aan deze voorwaarden zal voldoen en dus kwalificeert als een aanbestedende dienst.

Quasi-inbesteding

5.16. Een andere uitzondering op een eventuele Europese aanbestedingsplicht van de Gemeente Tubbergen is de uitzondering van quasi-inbesteding. Hiervan is sprake als de Gemeente Tubbergen een opdracht verstrekt aan een van haar organisatie afgescheiden rechtspersoon.

5.17. Om een beroep op deze uitzondering te kunnen doen, moet aan 3 cumulatieve voorwaarden worden voldaan. De Gemeente Tubbergen is op grond van artikel 2.24a Aw2012 niet verplicht aan te besteden, indien:

- i. de Gemeente Tubbergen op de Stichting toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten (toezichtcriterium);
- ii. meer dan 80% van de activiteiten van de Stichting wordt uitgeoefend in de vorm van taken die haar zijn toegewezen door de Gemeente Tubbergen (merendeelcriterium); en;
- iii. er geen directe participatie van privékapitaal is in de Stichting.

- 5.18. Kortom: als de Gemeente Tubbergen de Wsw en/of andere diensten door middel van het verstrekken van een overheidsopdracht (bijvoorbeeld op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst onder bezwarende titel) laat uitvoeren, dan moet - indien de uitzondering van het uitsluitend recht niet van toepassing is - aan deze cumulatieve voorwaarden worden voldaan om te voorkomen dat de Gemeente Tubbergen aanbestedingsplichtig wordt en dus de opdracht Europees moet aanbesteden.

Voorwaarde i: toezichtcriterium

- 5.19. De eerste voorwaarde vereist dat de Gemeente Tubbergen op de Stichting toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten. Artikel 2.24a Aw2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst toezicht uitoefent op de gecontroleerde rechtspersoon zodra hij op strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. Vereist is dat het toezicht structureel en functioneel is. Ook moet het toezicht effectief zijn.
- 5.20. De concrete invloed van de Gemeente Tubbergen op de strategische doelstellingen en op de belangrijke beslissingen van de Stichting moet blijken uit de statuten. In de statuten van de Stichting moet zijn vastgelegd op welke manier invulling wordt gegeven aan de besluitvorming om zodoende voldoende toezicht door de Gemeente Tubbergen en daarmee ook een doorslaggevende invloed te hebben op belangrijke beslissingen en strategische doelstellingen van de Stichting.
- 5.21. De Gemeente Tubbergen dient dus kort gezegd een doorslaggevende invloed te hebben op de strategische doelstellingen en de belangrijke besluiten van de Stichting. Dit betekent in ieder geval dat het besluitvormingsorgaan van de Stichting, oftewel het bestuur dan wel de raad van toezicht van de Stichting - zulks afhankelijk van de vraag hoe de besluitvorming in de statuten is geregeld -, dient te zijn samengesteld uit vertegenwoordigers (wethouders en/of ambtenaren) van de Gemeente Tubbergen.

NB: in het geval de Gemeente Tubbergen voornemens zou zijn om een externe vertegenwoordiger in het besluitvormingsorgaan te laten deelnemen, wordt voldaan aan het toezichtcriterium (waarbij bijvoorbeeld ten minste sprake is van minimaal 2 vertegenwoordigers van de Gemeente Tubbergen en 1 externe). Strikt genomen is de Gemeente Tubbergen in dat geval in staat om een doorslaggevende en beslissende invloed te hebben op de besluitvorming van de Stichting.

Voorwaarde ii: merendeelcriterium

- 5.22. De tweede voorwaarde vereist dat meer dan 80% van de activiteiten van de Stichting wordt uitgeoefend in de vorm van taken die haar zijn toegewezen door de Gemeente Tubbergen.
- 5.23. Van belang is dat meer dan 80% van de activiteiten van de Stichting bestaat uit de uitvoering van opdrachten die door de Gemeente Tubbergen zijn verstrekt, ongeacht of de Gemeente Tubbergen zelf of de gebruiker van de activiteiten profiteert. Vereist is dat de Stichting 80% van haar omzet haalt uit de werkzaamheden die zij uitoefent in het kader van de aan haar door de Gemeente Tubbergen gegunde opdracht.

Voorwaarde iii: privékapitaal

- 5.24. De derde voorwaarde vereist dat in beginsel geen sprake mag zijn van directe participatie van privékapitaal in de Stichting. Directe participatie van privékapitaal kan een onrechtmatig voordeel geven aan ondernemers ten opzichte van hun concurrenten, omdat de opdracht niet voor mededinging wordt opengesteld.

6. RISICO'S

- 6.1. Als de Gemeente Tubbergen een aanwijzingsbesluit neemt en zodanig inricht dat sprake is van een overheidsopdracht voor diensten of als de Gemeente Tubbergen een overeenkomst sluit met de Stichting met betrekking tot het verrichten van diensten, dan heeft de Gemeente Tubbergen zoals gezegd in beginsel een Europese aanbestedingsplicht.
- 6.2. De Gemeente Tubbergen ontkomt alleen aan deze Europese aanbestedingsplicht indien zij een beroep kan doen op de uitzonderingen van het verlenen van een uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2.24 sub a Aw2012 of de quasi-inbesteding als bedoeld in artikel 2.24a Aw2012.
- 6.3. Is een beroep op één van deze uitzonderingen niet mogelijk, dan mag de Gemeente Tubbergen niet rechtstreeks - oftewel zonder Europese aanbesteding - de opdracht tot het verrichten van de diensten aan de Stichting gunnen. Doet de Gemeente Tubbergen dit wel, dan schendt zij daarmee haar aanbestedingsplicht en handelt zij onrechtmatig tegenover marktpartijen die (mogelijk) geïnteresseerd zijn in de uitvoering van die diensten.
- 6.4. Deze geïnteresseerde marktpartijen kunnen tegen de onderhandse gunning aan de Stichting in dat geval met succes bezwaar maken. Niet alleen kunnen zij in kort geding een verbod tot uitvoering van de opdracht en een gebod tot aanbesteding vorderen op straffe van een dwangsom, ook kunnen zij in een bodemprocedure op grond van artikel 4.15 lid 1 sub a Aw2012 vernietiging van de overeenkomst met de Stichting vorderen.

- 6.5. Daarnaast bestaat het risico dat de accountant van de Gemeente Tubbergen bij de jaarrekeningcontrole vaststelt dat de gemeente in strijd met haar Europese aanbestedingsplicht heeft gehandeld met als gevolg dat geen goedkeurende verklaring wordt afgegeven door de accountant.

7. TOEKOMST

- 7.1. In de toekomst wenst de Gemeente Tubbergen op het gebied van de Wsw (en Participatiewet e.d.) samen te werken met de gemeente Dinkelland, hierna: “**Gemeente Dinkelland**”, en wenst de Gemeente Tubbergen voor zover mogelijk:

- a. te participeren in Stichting Participatie Dinkelland (SPD), welke stichting door de Gemeente Dinkelland is opgericht voor de uitvoering van de Wsw; of
- b. de door haar op te richten Stichting te laten fuseren met SPD; of
- c. samen met de Gemeente Tubbergen een nieuwe stichting op te richten voor de uitvoering van de Wsw en eventuele andere diensten.

- 7.2. Aanbestedingsrechtelijk blijft ook in deze toekomstsituatie (nagenoeg) al hetgeen in deze notitie uiteen is gezet onverminderd gelden. Dit betekent dat de Gemeente Tubbergen op grond van artikel 2 lid 2 Wsw een aanwijzingsbesluit kan nemen waarin zij SPD of de nieuwe gezamenlijke stichting kan aanwijzen voor de uitvoering van de Wsw. Wordt het aanwijzingsbesluit ingericht als een overheidsopdracht voor diensten of sluit de Gemeente Tubbergen met betrekking tot de uitvoering van de Wsw en/of andere diensten een overeenkomst met SPD of de nieuwe stichting, dan moet zij deze in beginsel Europees aanbesteden. Dit, tenzij de Gemeente Tubbergen een beroep kan doen op één van de uitzonderingen.

- 7.3. Deze uitzonderingen zijn in dat geval:

- i. het verlenen van het uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2.24 sub a Aw2012; en
- ii. quasi-inbesteding als bedoeld in artikel 2.24b Aw2012.

- 7.4. De uitzondering van het uitsluitend recht is niet anders dan in de situatie dat de Stichting door de Gemeente Tubbergen wordt opgericht voor de uitvoering van de Wsw en/of andere diensten.

- 7.5. Bij de uitzondering van ‘quasi-inbesteding’ is wel een belangrijk verschil. Dit verschil is erin gelegen dat wanneer de Gemeente Tubbergen een opdracht aan SPD of de nieuwe met de Gemeente Dinkelland gezamenlijk op te richten stichting verleent, de Gemeente Tubbergen op grond van artikel 2.24b Aw2012 gezamenlijk met de Gemeente Dinkelland toezicht moet uitoefenen op SPD of die stichting. Dit houdt kort gezegd in dat zowel vertegenwoordigers van de Gemeente Tubbergen als vertegenwoordigers van de Gemeente Dinkelland in het besluitvormingsorgaan moeten zitten.

- 7.6. Daarbij geldt de voorwaarde dat 80% van de omzet wordt gehaald uit werkzaamheden die die door SPD of de nieuwe stichting ten behoeve van de Gemeente Tubbergen en de Gemeente Dinkelland gezamenlijk worden verricht.

EINDE