

Aan : W. de Haan (kwartiermaker-directeur GBI)
Van : T. van Wijk (advocaat-partner aanbestedingsrecht Dirkzwager)
Inzake : Aanbestedingsrechtelijke complicaties penvoerderschap Wigo4it
Datum : 17 augustus 2017

Inleiding

Het informele, gemeentelijke samenwerkingsverband 'GBI' bevindt zich in een kwartiermakersfase waarin onder meer moet worden onderzocht welk duurzaam samenwerkingsverband het meest geschikt is om de doelstelling te bereiken inzake de realisatie en landelijke uitrol van een gemeenschappelijke Proces- en Informatiearchitectuur ten behoeve van de gemeentelijke taken in het kader van de Participatiewet.

Gemeenten willen met de coöperatie WiGo4it een samenwerkingsovereenkomst sluiten waarbij aan Wigo4it het penvoerderschap wordt opgedragen gedurende deze kwartiermakersfase. Hiertoe is een overeenkomst "samenwerkingsovereenkomst penvoerderschap GBI" met kenmerk SL/JS/60015234 opgesteld.

De (hoofd)vraag is of het sluiten van deze samenwerkingsovereenkomst op aanbestedingsrechtelijke problemen stuit.

Tweede vraag is of het penvoerderschap van Wigo4it voornoemde doelstelling inzake de uiteindelijke realisatie en uitrol van Proces- en Informatiearchitectuur bemoeilijkt.

Beide vragen kunnen ontkennend worden beantwoord (en dus groen licht voor sluiten van de samenwerkingsovereenkomst). Ik licht dat hierna toe.

Sluiten samenwerkingsovereenkomst is aanbestedingsrechtelijk toegestaan

Op basis van de samenwerkingsovereenkomst zal GBI een eigen werkbegroting hebben binnen Wigo4it. De gemeenten staan garant voor de betreffende kosten van GBI. De werkbegroting wordt door het bestuur GBI en de deelnemersvergadering GBI vastgesteld. Tevens wordt op basis van deze begroting vastgesteld tot welke bijdrage in de kosten iedere gemeente verplicht is.

Strikt genomen is verdedigbaar dat deze samenwerkingsovereenkomst een of meerdere overheidsopdrachten van de samenwerkende gemeenten behelst waarop in principe de Aanbestedingswet (en het eigen gemeentelijk inkoopbeleid) van toepassing is. Er is immers in de kern sprake van dienstverlening door Wigo4it die betaald wordt door de gemeenten. Echter, uit jurisprudentie volgt dat er pas sprake is van een

(aanbestedingsplichtige) overheidsopdracht als er een in rechte afdwingbare prestatie moet worden verricht. De samenwerkingsovereenkomst bevat geen expliciete diensten die moeten worden verricht door Wigo4it die in rechte door een gemeente kunnen worden afgedwongen. De samenwerking kenmerkt zich mijns inziens daarom niet zozeer als een overheidsopdracht/ inkoopopdracht maar meer als een vorm van garantie/ subsidieverlening. Hierop is de Aanbestedingswet (en het gemeentelijk inkoopbeleid) niet van toepassing.

Ook indien het voorgaande niet het geval zou zijn en de samenwerkingsovereenkomst toch een (aanbestedingsplichtige) overheidsopdracht zou bevatten, hetgeen ik dus niet verwacht, dan lijkt me dat de gemeenten ook hier een beroep kunnen doen op de uitzondering inzake publiek-publieke samenwerking ex artikel 2.24c Aanbestedingswet. Deze uitzondering is in het voortraject veelvuldig aan de orde geweest zodat ik hier verder niet op inga.

Het aanbestedingsrechtelijk risico bij het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst acht ik bovendien beperkt vanwege het in mijn ogen geringe risico dat een marktpartij bezwaar zal maken. Naar ik heb begrepen zal bij het aangaan van externe verplichtingen altijd het aanbestedingsrecht in ogenschouw worden genomen. Uitgangspunt is immers dat Wigo4it een aanbestedende dienst is en dus (ook ten behoeve van GBI) moet inkopen conform de Aanbestedingswet. Als een dergelijke inkoopopdracht een bepaalde waarde heeft zal dus neem ik aan concurrentiestelling plaatsvinden zodat een marktpartij gewoon kans krijgt mee te dingen. Een marktpartij heeft er dan weinig belang bij de onderhavige samenwerkingsovereenkomst aan te vechten.

Penvoerderschap GBI bemoeilijkt niet keuze duurzaam samenwerkingsverband

De aanbestedingsrechtelijke (on)mogelijkheden om de doelstelling van GBI te bewerkstelligen inzake de realisatie en landelijke uitrol van gemeentelijke applicaties is in het voortraject genoegzaam besproken. Deze (on)mogelijkheden/ varianten veranderen niet (nadelig) indien Wigo4it in de kwartiermakersfase het penvoerderschap op zich neemt. In de kwartiermakersfase zal verder worden onderzocht welke duurzaam gemeentelijk samenwerkingsverband het meest opportuun is.

Om een eventuele latere uitrol bij gemeenten mogelijk te maken is het overigens raadzaam dat bij het aangaan van externe verplichtingen respectievelijk aanbestedingen duidelijk wordt vermeld dat dit mede ten behoeve van de gemeenten is en de af te nemen diensten/ producten ook direct door de gemeenten kunnen worden afgenomen.
