

praktijkvraag

Bij detacheren niet aanbesteden?

Vraag

Onze gemeente is voornemens de inkoop- en aanbestedingsorganisatie te professionaliseren. Derhalve dient een bureau ingeschakeld te worden dat enerzijds een groot aantal aanbestedingen gaat doen voor de gemeente, en anderzijds een professioneel inkoop- en aanbestedingsbeleid dient op te stellen, vast te stellen en implementeren (waarde € 400.000,- per jaar).

Ik ben van mening dat deze dienst Europees dient te worden aanbesteed (1A-dienst). Een extern bedrijf heeft echter aan de projectleider medegedeeld dat, indien dit bedrijf de mensen die deze werkzaamheden moeten gaan uitvoeren bij de gemeente zou detacheren, de aanbesteding van het project niet Europees zal hoeven plaats te vinden.

Betreft het een 1A (nr. 11 bedrijfsadviesing en aanverwante diensten) of- een 1B -dienst?

Antwoord

Zoals telefonisch al aangegeven zouden wij erg uitkijken met deze constructie. Plaatsing van personeel is een 1B-dienst (categorie 22), maar het is maar zeer de vraag of de plaatsing van personeel waar het hier over gaat (detachering van personeelsleden van een adviesbureau) daaronder valt. Om te weten welke diensten in categorie 22 precies bedoeld worden, moet u kijken naar de toelichting bij de betreffende CPC-categorie (in dit geval 872). Daar is te lezen dat het gaat om kantoorpersoneel, industriearbeiders, headhunters, verplegend personeel en dergelijke. Hoogwaardig advies, waar het in 'uw' geval over gaat, valt volgens ons toch echt onder categorie 11 (en is daarmee, zoals u al aangeeft, een 1A-dienst).

Als de gemeente er toch een detachering van wil maken (en dus kiest voor de '1B-weg'), moet de opdracht zeer zorgvuldig geformuleerd worden. Arbeidsrechtelijk moet de zeggenschap over de gedetacheerde werknemers bij de gemeente berusten. Er moet duidelijk sprake zijn van een inspanningsverplichting, niet van een resultaatsverplichting. Alles moet er op gericht zijn te voorkomen dat de indruk kan ontstaan dat de gedetacheerde medewerkers in feite de opdracht hebben gekregen die anders in de markt zou zijn gezet - er moet dus aantoonbaar sprake zijn van detachering, niet van advisering.

Als dat laatste wel het geval is, heeft een gepasseerde concurrent zonder twijfel een kans bij de rechter. Let er (in verband daarmee) overigens op dat u ook bij een 1B-dienst rekening moet houden met het actuele leerstuk van de passende mate van openbaarheid - er moet volgens de Europese Commissie enige concurrentiestelling zijn. Gezien de omvang en de aard van de opdracht kunt u er van uitgaan dat diverse deskundige bedrijven er grote belangstelling voor zullen hebben.

Al met al is het dus wel mogelijk om een detacheringsconstructie te bedenken, maar u begeeft zich juridisch al heel snel op glad ijs (nog los van de vraag wat uw accountant er van zal vinden). Als kenniscentrum ligt uitgebreide inhoudelijke advisering daarover niet op onze weg. Daarom raden we u aan de opdracht hoe dan ook door een (arbeidsrecht-)deskundige te laten bekijken en mogelijk begeleiden.

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.