

Advies 435

1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft op 23 februari 2016 een overheidsopdracht voor diensten voor de begeleiding en ondersteuning van de organisatie van kermissen in 2016 enkelvoudig onderhands aan X gegund. In haar reactie op de klacht geeft beklagde aan dat zij voor de organisatie van de kermis in 2018 opnieuw gebruik zal maken van een enkelvoudig onderhandse procedure met gunning aan X en zich voor het vervolg zal beraden (zie hierna onder 4.8).

1.2. In het Inkoopbeleid van beklagde is, onder meer, het volgende bepaald:

'Nota inkoop- en aanbestedingsbeleid 2013-2017

6.5 Bepalen van de inkoopprocedure

Bij het bepalen van de inkoopprocedure hanteert de gemeente onderstaande methode. De gemeente zal – met inachtneming van de Gids proportionaliteit – bij de onderstaande bedragen de volgende procedure hanteren . In de vorige versie van het inkoopbeleid was een collegebesluit voorgeschreven, indien een van het beleid afwijkende methode werd gekozen. Het beleid was de norm en afwijkingen werden aan het college voorgelegd. In deze versie is zo'n collegebesluit niet meer nodig, omdat in het aanbestedingsbeleid is 'ingebouwd' dat de gemeente van de procedure mag afwijken, mits de afwijking wordt gemotiveerd en onderbouwd. In plaats van het formele vereiste van een collegebesluit komt nu een materiele vereiste van een goede motivering. Alleen het normbedrag voor Europees aanbesteden is een harde norm, waar niet van mag worden afgeweken.

Intern beleid*	Leveringen en diensten	werken
Enkelvoudig onderhands	tot € 35.000	tot € 125.000
Meervoudig onderhands minimaal 3 offertes aanvragen	van € 35.000 tot € 200.000	€ 125.000 tot € 1000.000
Nationaal openbaar aanbesteden met of zonder voorselectie		€ 1000.000 tot € 5000.000
(...)		
<p>Enkelvoudig onderhandse Offerteaanvraag [Beklaagde] vraagt minimaal aan één Ondernemer een Offerte.</p> <p>Meervoudig onderhandse Offerteaanvraag [Beklaagde] vraagt ten minste aan drie Ondernemers en ten hoogste aan vijf Ondernemers een Offerte.</p> <p>(...)</p>		

*Deze bedragen zijn gebaseerd op en verder uitgewerkt in de Gids Proportionaliteit

Bovenstaande bedragen zijn richtlijnen. Het aanbestedingsformulier dient ingevuld te worden en aan het inkoopdossier te worden toegevoegd.

(...)

Afwijken van de voorgeschreven procedure kan middels een goede motivering in het Aanbestedingsformulier.

(...)

6.8 Eerlijke mededinging en commerciële belangen

De gemeente bevordert eerlijke mededinging. De ondernemers moeten een eerlijke kans hebben om de opdracht gegund te krijgen. Door objectief, transparant en non-discriminerend te handelen, bevordert de gemeente een eerlijke mededinging. Dit zal bijdragen aan het in stand houden van een gezonde marktwerking (ook op de lange termijn). De gemeente wenst geen ondernemers te betrekken in haar inkoopproces die de mededinging vervalsen.'

- 1.3. Op 15 december 2015 heeft beklagde een brief inzake de verpachting van de kermis in 2016 verzonden aan X. In deze brief – waarvan beklagde op 14 oktober 2016 een kopie aan klager heeft toegezonden – is het volgende opgenomen:

'Naar aanleiding van uw emailbericht van 8 december 2015 heb ik besloten u opdracht te geven tot het houden van een openbare verpachting voor de kermis in [Beklaagde] van 31 augustus tot en met 2 september 2016 op het terrein langs de [Straatnaam].

Daarnaast geef ik u opdracht te zorgen voor de onderhandse verpachting van de snack verkoop, een lijntrek, Booster Maxxx, achtbaan en Dragon. Ik hecht eraan dat de voorverpachting geregeld is voordat de advertentie wordt geplaatst voor de openbare verpachting. Ik verzoek u om de advertentie in het kerstnummer van uw blad op te nemen. Hierdoor bereiken we dat er meer tijd zit tussen het verschijnen van de advertentie en de datum van de verpachting in januari. De informatie hiervoor lever ik elk jaar uiterlijk rond half december aan.

Met betrekking tot deze onderhandse verpachtingen ga ik er van uit dat de snackverkoop wordt verpacht voor een bedrag van minimaal € 1.600,--. Voor de lijntrek ga ik uit van een bedrag van minimaal € 1.135,--. M.b.t. de lijntrek merk ik nog op dat het hierdoor mogelijk moet zijn dat voor een bedrag van € 2,-- drie maal getrokken kan worden. Als er ruimte genoeg is, kan bij de snackverkoop een terras worden ingericht, maar dat mag niet tot gevolg hebben dat er een zaak minder verpacht kan worden. Na de gunning onderhandelen wij niet meer over een terras. De wenselijkheid om over te gaan tot onderhandse verpachtingen blijf ik van jaar tot jaar in overleg met uw bureau bezien.

Met de door u opgestelde conceptadvertentie, behorende bij uw mail van 8 december 2015 ga ik akkoord. Ik ga er hierbij wel van uit dat u onder het kopje "geluid" de besproken taalcorrectie doorvoert.

Een en ander impliceert dat de ritprijzen van kinderkassen € 2,-- per rit per kind bedragen en de ritprijzen van vermaakzaken € 2,50 per persoon per rit. De prijzen van de publiekstrekker(s) worden in overleg met uw bureau nader vastgesteld.

Voor de overige zaken blijft inschrijving op vrije prijzen van toepassing. Van belang is verder dat minimaal drie op kleine kinderen gerichte attracties worden geplaatst. Ik vraag u de kinder- en de vermaakzaken in de gunning aan te geven.

U kunt de firma [Y] opdracht geven te zorgen voor het begrenzen van de muziek op dezelfde wijze als vorig jaar. Ik ben tevreden over de resultaten van de geluidsbegrenzing zoals die zijn bereikt. Ik ga er hierbij vanuit dat de kosten rond het bedrag van vorig jaar liggen.

De wenselijkheid van een openingsinspectie door uw bedrijf blijf ik jaarlijks in overleg met uw bureau bezien.

Het gebruik van L.P.G. anders dan voor de aandrijving van motorvoertuigen blijft ten strengste verboden en zal steekproefsgewijs worden gecontroleerd.

Evenals voorgaande jaren wil ik met nadruk onder uw aandacht brengen het in het kader van een alcoholmatigingsbeleid van kracht zijnde verbod om op het kermisterrein alcoholhoudende drank te verkopen. Ik verzoek u dan ook daarvoor in aanmerking komende gegadigden voor een standplaats er op te wijzen, dat bedoelde toestemming in artikel 20, lid e, van uw algemene voorwaarden mijnerzijds niet wordt verleend.

Ik ga er van uit dat uw bureau extra aandacht besteedt aan een zo doelmatig mogelijk grondgebruik van het midden van het kermisterrein.

Het uitoefenen van straatfotografie is in [Beklaagde] niet vergunningplichtig. Straatfotografie hoeft dus niet vooraf te worden geregeld, ook niet via de verpachting. Straatfotografen die met u contact opnemen, kunt u aldus informeren. De verpachting van de standplaats voor visbuiten het kermisterrein wordt door de gemeente geregeld en zal ook niet via de verpachting lopen.

Verder treft u in voorkomende gevallen een regeling voor het op kleine schaal mogelijk maken dat mensen met een beperking op donderdag van 13.00 uur tot 15.00 uur onder eigen begeleiding op het kermisterrein gebruik kunnen maken van hiervoor opengestelde kermisattracties.

Ook handhaaf ik een bijdrage in de kosten voor het stand-by houden en gebruiken van een shovel voor het lostrekken van kermisattracties die op het grasveld vast zijn komen te zitten. De gevraagde bijdragen in de kosten voor reclame worden besteed aan de vuurwerkshow om op de laatste avond van de kermis meer mensen naar het terrein te trekken. Op basis van de gehouden kermisevaluatie zal voor avondbeveiliging en nachtbewaking op het terrein ook dit jaar een nader te bepalen bedrag bij alle exploitanten in rekening worden gebracht.

Beveiligingsmaatregelen voor het terrein en de organisatie daarvan, werk ik in overleg met uw bureau in de vergunning nader uit.

(...)'

- 1.4. In de mededeling van enkelvoudig onderhandse gunning aan X van 23 februari 2016, waarvan beklaagde eveneens op 14 oktober 2016 een kopie aan klager heeft toegezonden is – onder meer – het volgende bepaald:

'Naar aanleiding van de door uw bureau georganiseerde kermisverpachting op 12 januari jl. en de daaruit voortvloeiende voordracht van de te gunnen standplaatsen voor de kermis in deze gemeente, delen wij u het volgende mee.

Wij gaan akkoord met de voordracht van 4 februari 2016 en hebben besloten de technische verzorging van de kermis 2016 wederom aan u op te dragen. Een concept tekening van de terreinindeling ontvangen wij graag tegelijk met de voordracht.

Uw honorarium bedraagt 10% van de totale inschrijfsom van de door ons gefiatteerde voordracht met een minimum van € 3.400,-- terwijl 17,2% B.T.W. voor rekening van de gemeente komt.

Van gemeentewege wordt van 31 augustus tot en met 2 september 2016 het terrein, gelegen aan de [Straatnaam] en [Straatnaam] ter beschikking gesteld en wordt er tevens in overleg met u voor gezorgd, dat een elektrische stroombron en water voor huishoudelijk gebruik aanwezig is. Daarnaast ontvangen wij graag een lijst waarop per attractie is aangegeven hoeveel KVA nodig is. Rekening houdend met bovenstaande verzoeken wij u bij het eventueel uitbesteden van de water- en stroomvoorziening aan derden vooraf contact op te nemen met de technisch coördinator van het bureau Beheer en onderhoud, de heer [A], telefoonnummer [xxx].

Over de uitzetting van het terrein en de aanwijzing van de standplaatsen moet eveneens vooraf overleg worden gepleegd met de heer [A]. Wij gaan er hierbij vanuit dat, conform de gemaakte afspraken op 6 december 1983, er iemand van uw bureau vanaf vrijdagavond/zaterdagmorgen voorafgaand aan de kermis, permanent aanwezig is voor het toezicht en het toewijzen van de plaatsen voor de attracties, de woonwagens en de pakwagens. Dit geldt nadrukkelijk ook voor de avonduren en de nachtelijke uren.

(...)

Tenslotte delen wij u nog mee dat de burgemeester u ingevolge de Algemene plaatselijke verordening een aparte evenementenvergunning zal verlenen.'

1.5. Op 30 juli 2016 heeft klager de volgende brief aan beklagde gezonden:

1. Verzoek 1

Namens cliënte [Klager] verzoek ik [Beklaagde] krachtens art. 1.4 lid 3 Aanbestedingswet te motiveren hoe de Gemeente op basis van objectieve criteria m.b.t. overeenkomsten inzake evenementen en meer specifiek kermissen (al dan niet via een concessie en / of vergunning) de keuze bepaalt voor de:

- a) wijze waarop [Beklaagde] de overeenkomsten tot stand brengt;
- b) ondernemer of ondernemers die worden toegelaten tot de aanbestedings-/bied-/ inschrijfprocedure.

Ik verzoek [Beklaagde] dit te motiveren vanuit:

- de EU-verplichting sinds 18 april 2016 om dienstenconcessies EU aan te besteden, gekoppeld aan de lagere nationale aanbestedingsdrempels uit de Gids Proportionaliteit die een meervoudig onderhandse procedure proportioneel acht vanaf een waarde van € 30.000 en een openbare procedure vanaf € 150.000,-.
- De conclusie van advocaat-generaal Widdershoven d.d. 25 mei 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1421) Raad van State inzake de verplichting om schaarse rechten aan te besteden;
- Par 6.8 van het inkoop- een aanbestedingsbeleid.

Daarbij verzoek ik u te motiveren waarom [Klager] eventueel niet werd / wordt uitgenodigd voor mededinging. Het voorgaande is geen verzoek uit hoofde van de Wet openbaarheid bestuur.

2. Verzoek 2

Geheel afgezien van het voorgaande, verzoek ik [Beklaagde] uit hoofde van de Wet openbaarheid bestuur om

- alle documenten inzake aanbesteding van evenementen en kermissen die zijn verzonden aan marktpartijen in 2012 t/m 2016, waaronder enkelvoudig onderhandse procedures en onderhandelingsprocedures;

- welke overeenkomsten inzake evenementen en kermissen zijn gesloten met looptijd en verlengingsopties.'

1.6. Op 14 oktober 2016 heeft beklagde de volgende brief aan klager gezonden:

'In antwoord op uw verzoek ontvangt u hierbij een exemplaar van de gunning voor de kermis van 2016. Voor de verpachting en de gunning maken we elk jaar in volle tevredenheid gebruik van de dienstverlening van [X]. Zij organiseren elk jaar de verpachting, doen een voordracht voor de indeling van het terrein en verzorgen de organisatie.

Een exemplaar van de gunning voor 2016 hebben we bijgevoegd [zie 1.4 hiervoor: Commissie]. Omdat in eerdere jaren exact dezelfde procedure is gevolgd nemen wij aan dat u geen behoefte heeft aan documenten uit de jaren 2012 tot 2015. Indien u daar wel behoefte aan hebt, verzoeken wij u dit mee te delen. Wij zullen u dan ook de brieven uit die jaren doen toekomen.

Bij het verpachten en gunnen van de kermis volgen wij al jaren dezelfde procedure van een enkelvoudig onderhandse aanbesteding. Dit is in overeenstemming met ons inkoop- en aanbestedingsbeleid, zoals u dat op onze site kunt terugvinden. Diensten tot een bedrag van € 35.000,-- worden enkelvoudig onderhands aanbesteed.

Wij vertrouwen er op dat wij u hiermee de informatie hebben verstrekt die u van ons hebt gevraagd. In algemene zin verwijzen wij graag naar het inkoop- en aanbestedingsbeleid, zoals wij dat op onze site hebben gepubliceerd.'

1.7. Op 12 maart 2017 heeft klager de volgende brief aan beklagde verzonden:

'1. Inleiding

Op mijn schriftelijke verzoeken d.d. 30 juli 2016 ontving ik uw brief met als bijlage enkele documenten op basis van de Wet openbaarheid van bestuur. De op basis van de Wob aan mij verstrekte stukken werpen enig summier licht op de beantwoording van mijn vragen. Uw brief gaat gemakshalve al helemaal niet in op mijn verzoek ex art. 1.4 lid Aanbestedingswet. U volstaat met de volgende algemene en oppervlakkige verklaring:

Bij het verpachten en gunnen van de kermis volgen wij al jaren dezelfde procedure van een enkelvoudige onderhandse aanbesteding. Dit is in overeenstemming met ons inkoop- en aanbestedingsbeleid, zoals u dat op onze site kunt terugvinden. Diensten tot een bedrag van € 35.000,-- worden enkelvoudig onderhands aanbesteed

Dat belooft weinig goed voor uw motivering inzake rechtmatigheid. Het mocht u duidelijk zijn dat hetgeen u mij hiermee mededeelt mij al duidelijk was en dat dat nu juist de aanleiding voor mijn vraag was. Duidelijk is echter dat dat niet een antwoord is op de vraag waarop art. 1.4 Aanbestedingswet doelt. Het betreft geen objectieve criteria waarop art. 1.4 Aanbestedingswet doelt. Hierna leg ik u dat uit.

Met deze brief herhaal ik daarom het verzoek ex art. 1.4 Aanbestedingswet, waarbij ik u verzoek uw handelwijze te baseren op de daarvoor geldende wettelijke criteria zoals ik die hierna uitleg. Het staat u vrij dat achterwege te laten, maar de juridische consequenties zijn dan voor uw rekening. Ik ga er vooralsnog vanuit dat uw gemeente integer, rechtmatig en transparant zal handelen.

2. Het juridische kader

a. Aanbestedingsrecht

Uit de verstrekte Wob-stukken blijkt dat de gemeente in strijd handelt met de regels en beginselen van het aanbestedingsrecht. Dat licht ik als volgt toe.

Bij het sluiten van alle overeenkomsten voor overheidsopdrachten of dienstenconcessies tussen gemeenten en marktpartijen moeten de nationale voorschriften en beginselen volgend uit de Aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit worden nageleefd. De soort overeenkomst, de looptijd en de waarde daarvan moeten worden bepaald op basis van objectieve criteria (zie o.m. par. 3.3. Gids Proportionaliteit) en de wijze van aanbesteding moet worden bepaald in het licht van voorschrift 3.4A Gids Proportionaliteit. Nergens blijkt uit dat de organisatie van kermisevenementen zou zijn uitgezonderd van de regels en beginselen van het aanbestedingsrecht.

Niet blijkt dat de gemeente **per opdracht** (dus niet op basis van het algemene beleid waarnaar u verwijst) heeft overwogen welke aanbestedingsprocedure geschikt en proportioneel is, waarbij de gemeente **in ieder geval acht** zou moeten slaan op de volgende zes aspecten:

- omvang van de opdracht;
- transactiekosten voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers;
- aantal potentiële inschrijvers;
- gewenst eindresultaat;
- complexiteit van de opdracht;
- type van de opdracht en het karakter van de markt.

Op basis van deze zes aspecten moet worden overwogen welke procedure het meest geschikt en proportioneel is, hetgeen moet kunnen worden gemotiveerd ex art. 1.4 Aanbestedingswet. Nu uw gemeente dat kennelijk niet kan motiveren, mag ervan worden uitgegaan dat de gemeente geen acht heeft geslagen op de zes aspecten. Dat wordt bevestigd door uw algemene subjectieve opmerkingen "bekendheid bij de gemeente" en "eerdere ervaringen".

Het zou kunnen zijn dat het geraamde bedrag voor één jaar de drempel van € 30.000 voor een enkelvoudig onderhandse aanbesteding niet overschrijdt (zie voorschrift 3.4A Gids Proportionaliteit). Inzake de omvang van de opdracht is van belang dat [X] op basis van gemeentelijk beleid reeds gedurende de afgelopen jaren vast opdrachtnemer van de gemeente is. Een overeenkomst van feitelijk onbepaalde tijd (jaarlijks opnieuw enkelvoudig onderhands gegund of jaarlijks stilzwijgend verlengd) is echter onrechtmatig en sluit mededinging uit.

Onrechtmatig (strijdig met art. 2.14 en 2.15 Aanbestedingswet) is dan ook de raming te baseren op slechts een enkele overeenkomst voor één jaar. Opknippen om aanbestedingsdrempels te omzeilen is immers onrechtmatig. Een gebruikelijke en proportionele looptijd voor diensten(concessies) is in beginsel vier tot zes jaar. Op basis van zorgvuldig beleid had art. 2.17e een raming op basis van een looptijd van vier jaar kunnen waarborgen dat art. 2.14 en 2.15 niet zou zijn geschonden. Met een dergelijke rechtmatige looptijd en raming is een meervoudig onderhandse aanbesteding minimaal proportioneel. Waarschijnlijk is zelfs de EU-drempel overschreden. In ieder geval had [Klager] moeten zijn uitgenodigd voor inschrijving, op basis van een analyse van het aantal potentiële inschrijvers en het type van de opdracht en het karakter van de markt.

b. Bestuursrecht

Ik heb u ook uitdrukkelijk gevraagd om bij uw motivering het bestuursrechtelijke juridische kader inzake schaarse rechten te betrekken. U laat dat gemakshalve maar even achterwege. Ook die normen schendt uw gemeente kennelijk. Dat licht ik als volgt toe.

Geheel afgezien van het aanbestedingsrecht is zoals zeer wel weet immers van belang dat de gemeente voor de uitvoering van de overeenkomst een evenementenvergunning moet verstrekken. Dit betreft een schaars recht. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 2 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2927) geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Om gelijke kansen te realiseren moet het bestuur volgens de Afdeling verder een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Nu een gemeente over het algemeen in de vergunning eist dat de kermis wordt georganiseerd en niet slechts het recht daartoe wil verlenen, ligt het voor de hand dat wordt aangesloten bij de regels en beginselen van het aanbestedingsrecht die van toepassing zijn op het gunnen van overeenkomsten voor dienstverlening.

3. Besluit

Uit zowel de Aanbestedingswet (de voorschriften uit de Gids Proportionaliteit) als een op het bestuursrechtelijke gelijkheidsbeginsel gebaseerde rechtsnorm blijkt dat de handelwijze (en de uitgangspuntennota) van de gemeente met betrekking tot zowel de verleende vergunning als de gesloten overeenkomst onrechtmatig is. Ik verzoek de gemeente dan ook de gebrekkige motivering als onrechtmatig te heroverwegen door geen enkelvoudig onderhands contract voor meer jaren met [X] te sluiten, althans door lopende overeenkomsten op te zeggen of te ontbinden, en door [Klager] onverwijld uit te nodigen voor een vorm van marktconsultatie of mededinging.

Ik verzoek uw gemeente dan ook haar handelwijze en beleid binnen een redelijke termijn van uiterlijk vier weken alsnog rechtmatig te motiveren conform art. 1.4 lid 3 Aanbestedingswet, mede in het licht van het hierna geschetste juridische kader.

Een dergelijke formele schriftelijke motivering zou echter achterwege kunnen blijven, waarmee tijd en formaliteiten bespaard zouden kunnen worden, als cliënte (eventueel in het kader van / in combinatie met) een marktconsultatie binnen een redelijke termijn van vier weken bij uw gemeente persoonlijk kan toelichten hoe zij (of de markt in het algemeen) uw gemeente veel meer kwaliteit, doelmatigheid (kosten / budget), economisch voordeel, maatschappelijke waarde en vernieuwing zou kunnen bieden bij het in concurrentie meedingen naar het organiseren van kermisevenementen in de toekomst. Mocht het eventueel nodig zijn, dan zou op basis van een dergelijke toelichting de gemeente alsnog een formeel standpunt (conform art. 1.4 Aanbestedingswet) kunnen formuleren.

(...)'

1.8. Op 15 mei 2017 heeft klager het volgende bericht aan beklagde verzonden:

'Hiermee maakt [Klager] haar interesse bekend voor het organiseren van kermis- en / of kerstevanementen in uw gemeente. Met meer dan 25 jaar ervaring met hoofdzakelijk de organisatie van evenementen in binnen- en buitenland zijn wij één van de toonaangevende organisatoren binnen de evenementenbranche. Wij beheersen en begeleiden alle facetten van het proces evenementenorganisatie. Dit omvat de organisatie van de volledige exploitatie in nauwe samenwerking met u, al dan niet voor eigen rekening en risico. Wij leveren maatwerk totaalconcepten met totale ontzorging tot en met alle onafhankelijke (advies)diensten waarbij de gemeente het evenement in eigen beheer houdt. Vanwege onze inspanningen inzake kwaliteitsverbetering zijn wij sinds 2009 in het bezit van een ISO 9001 certificering evenementenorganisatie.

Vergunningen inzake evenementen zoals kermissen zijn "schaars" en gemeenten moeten proactief de mededinging initiëren inzake de verlening van vergunningen. [Noot: *De Afd. bestuursrechtspraak RvS 02-11-2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2927) stelt dat het gelijkheidsbeginsel bij verdeling schaarse vergunningen inhoudt dat (potentiële) gegadigden naar beschikbare vergunning(en) kunnen meedingen. Voor gelijke kansen moet een passende mate van openbaarheid worden verzekerd. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan start aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen door informatie daarover bekend te maken via een medium waarmee gegadigden daarvan kennis kunnen nemen, Commissie*] Als daarnaast een overeenkomst wordt gesloten zijn de Aanbestedingswet 2012 en Gids Proportionaliteit (GP) van toepassing, met als voorschrift een meervoudig onderhandse aanbesteding (MVO) op kwaliteit voor overheidsopdrachten voor diensten vanaf een omzetwaarde van € 30.000 en voor dienstenconcessies vanaf € 50.000. [Noot: *EU-drempels (zoals € 750.000) zien op het ontbreken van grensoverschrijdend belang beneden die drempel. Die drempels staan haaks op de "balkjes" uit de GP die juist het belang van het nationale MKB beogen in niet-grensoverschrijdende situaties. De GP stelt dan ook: Voor opdrachten in de categorie "sociale en andere specifieke diensten" geldt in afwijking van de reguliere grensbedragen voor Europees aanbesteden een drempelbedrag van € 750.000,-. Voor concessieopdrachten kan worden aangesloten bij de [GP] balkjes Werken, (...), Commissie*] Voor de wettelijk verplichte voorafgaande transparante raming geldt een redelijke looptijd van ongeveer vier jaar per overeenkomst inclusief alle opties. Afwijkingen van de voorschriften moeten vooraf worden gemotiveerd.

Graag komen wij op korte termijn langs voor een vrijblijvend kennismakingsgesprek inzake een evenementenvergunning, marktconsultatie of een offerte voor een overeenkomst voor (advies)diensten of een dienstenconcessie. Wij verzoeken u deze brief conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur per omgaande te bevestigen met een reactie en / of een uitnodiging voor een gesprek of een offerteaanvraag of een vergunningaanvraag.'

1.9. Op 25 augustus 2017 heeft klager de volgende brief aan beklagde gezonden:

'1. Inleiding

Op mijn brief van alweer een halfjaar geleden ontving ik geen reactie. Ik gun u hierbij een termijn van tien werkdagen vanaf heden om alsnog inhoudelijk te reageren. Als ik op 8 september a.s. geen afdoende reactie heb ontvangen dan zal ik via een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts verzoeken te adviseren. U kunt uw standpunt dan voor de Commissie bepleiten.

In ieder geval verzoek ik hierbij aan mij zo spoedig mogelijk te verstrekken, althans op de hoogte te houden, inzake de stukken inzake de bestuurlijke besluitvorming rondom de verlening van de evenementenvergunning voor 2018 aan [X] zodat [Klager] dienaangaande tijdig zienswijzen en bezwaren kan indienen.'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde gunt sinds 40 jaar de opdracht voor de begeleiding en ondersteuning van de organisatie van kermissen ten onrechte jaarlijks enkelvoudig onderhands aan X.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Klager stelt dat beklagde, ondanks de waarde van de opdracht, al sinds jaar en dag die opdracht voor diensten enkelvoudig onderhands vergeeft aan X. Volgens klager gaat het echter om een situatie waarin toepassing dient te worden gegeven aan artikel 1.4 Aw 2012 en dat het daarbij gaat om objectieve criteria.
- 3.2. Verder voegt klager daar aan toe dat de Gids Proportionaliteit voor een meervoudig onderhandse aanbesteding een bandbreedte hanteert tussen ongeveer € 30.000 en € 100.000.
- 3.3. Volgens klager heeft beklagde echter nooit een motivering ex artikel 1.4 lid 3 Aw 2012 gegeven zoals verzocht door klager in haar brieven van 30 juli 2016 en 12 maart 2017 (zie 1.5 en 1.7 hiervoor).
- 3.4. Klager heeft haar belangstelling voor de opdracht kenbaar gemaakt en stelt tevens dat zij hetgeen beklagde stelt, gemotiveerd heeft weersproken, maar dat zij van beklagde tot op heden geen reactie heeft mogen ontvangen (zie 1.8 hiervoor).
- 3.5. Klager verwijst ter verdere onderbouwing van haar standpunt naar haar brief van 12 maart 2017 (zie 1.7 hiervoor).

4. Reactie beklagde

- 4.1. Beklaagde merkt in haar reactie van 24 oktober 2017 ten eerste op dat zij het advies van de Commissie zal afwachten voordat zij een definitief besluit neemt over een opdracht voor de kermis na het jaar 2018.
- 4.2. De brieven van klager zijn volgens beklagde voor haar aanleiding geweest om haar wijze van aanbesteden tegen het licht te houden. Beklaagde geeft aan dat nu de reële mogelijkheid bestaat dat zij in de toekomst tot de conclusie komt dat toepassing van het proportionaliteitsbeginsel er toe leidt dat een meervoudig onderhandse procedure het meest passend is voor het organiseren van een kermis.
- 4.3. Volgens beklagde stelt klager dat er sprake is van een overeenkomst van feitelijk onbepaalde tijd (jaarlijks opnieuw enkelvoudig onderhands gegund of jaarlijks stilzwijgend verlengd), hetgeen onrechtmatig is en mededinging uitsluit.
- 4.4. Klager heeft daarnaast volgens beklagde opgemerkt dat de raming van de opdracht niet gebaseerd moet worden op een enkele overeenkomst van één jaar, maar op een looptijd van vier jaar. De waarde van de opdracht is volgens be-

klaagde gemiddeld genomen € 12.850,-- per jaar, dus de raming over vier jaar zal dan ongeveer € 51.400,-- bedragen.

- 4.5. Beklaagde stelt dat zij tot nu toe jaarlijks een overeenkomst heeft gesloten en dus een raming heeft gehanteerd op basis van één jaar. Zij is daarbij van mening dat als zij een raming hanteert van vier jaar het passend zou kunnen zijn om een overeenkomst voor vier jaar aan te gaan, met gebruikmaking van een meervoudig onderhandse procedure.
- 4.6. Een meervoudig onderhandse procedure is volgens beklagde echter afhankelijk van meer dan alleen de raming van de opdracht. Beklaagde voegt daaraan toe dat zij bij haar besluitvorming de Gids Proportionaliteit zal betrekken en dan met name Voorschrift 3.4 A.
- 4.7. Beklaagde stelt dat het gemeentelijke beleid en de Gids Proportionaliteit uitgaan van gangbare procedures, afhankelijk van de omvang van de opdracht, maar dat beide bewust ruimte laten voor maatwerk in de besluitvorming.
- 4.8. Beklaagde ziet aanleiding om voor de kermis van 2018 te kiezen voor maatwerk en gemotiveerd af te wijken van Voorschrift 3.4 A van de Gids Proportionaliteit. De wet en het gemeentelijke aankoopbeleid bieden volgens beklagde haar hier toe ook de mogelijkheid. De redenen die beklagde aanvoert om voor de organisatie van de kermis in 2018 nog één keer gebruik te maken van een enkelvoudig onderhandse procedure zijn de volgende.
 - 4.8.1. Ten eerste merkt beklagde op dat het doorlopen van een meervoudig onderhandse procedure voorbereiding en doorlooptijd vereist. Volgens beklagde gaat het hierbij om een periode van ongeveer drie maanden. Dit betekent volgens beklagde dat zij bij het hanteren van een meervoudig onderhandse procedure voor 2018 niet op tijd klaar zal zijn voor de openbare verpachting van de kermis. Daar voegt beklagde aan toe dat het al jaren gebruikelijk is om in de maand december een advertentie te plaatsen, zodat in januari de inschrijvingsbijeenkomst plaats kan vinden (zie 1.3 hiervoor). Beklaagde stelt dat in het geval deze termijnen niet worden gehaald, dat onwenselijke risico's heeft in die zin dat beklagde een aanzienlijke hoeveelheid inkomsten misloopt of dat de kermis aanzienlijk minder aantrekkelijk opgebouwd kan worden. Volgens beklagde zijn beide zaken niet in het belang van beklagde en haar inwoners.
 - 4.8.2. Daarnaast merkt beklagde op dat er sprake is van verbondenheid van beklagde met X. X organiseert al meer dan 40 jaar de kermis voor beklagde en er is sprake van een goede samenwerkingsrelatie. Volgens beklagde is daardoor op zowel formele als informele wijze een goed verloop van de kermis verzekerd. Dit is volgens beklagde belangrijk om dat goed te borgen als zij een andere procedure zal gaan volgen. Beklaagde voegt hieraan toe dat zij de kermis in 2018 nadrukkelijk wil gebruiken om een goed inzicht te krijgen in de voorwaarden en condities zodat deze daarna vastgelegd kunnen worden in een bestek. Volgens beklagde bestaat de kans dat zij, indien zij nu gedwongen wordt om versneld een bestek op te stellen, risico's loopt dat dit niet volledig zal gebeuren. Gezien de bezoekersaantallen van de kermis, die beklagde raamt op 10.000 bezoekers per dag, is het volgens beklagde belangrijk dat de kermis goed verloopt zonder dat de openbare orde en de veiligheid in gevaar komen. Ook acht beklagde het onzorgvuldig jegens X om na 40 jaar opeens de opdrachten te staken, zonder een termijn in acht te nemen.
 - 4.8.3. Voorts stelt beklagde dat de afwijking van het inkoopbeleid slechts marginaal is. Met de opdracht was volgens beklagde in de achterliggende vier jaar gemiddeld een bedrag gemoeid van € 12.850,-- per jaar. Beklaagde stelt dat zij, zoals hier-

boven ook aangegeven, zich beraadt op de mogelijkheid om een overeenkomst voor vier jaar te sluiten.

- 4.8.4. Ten slotte merkt beklagde op dat zij onlangs heeft besloten om toe te treden tot de Stichting Inkoopbureau B. Beklaagde zal zich door B uitgebreid laten informeren over de optimale aanbestedingsprocedure voor de kermis en gebruik maken van de kennis bij B. De keuze voor de aanbestedingsprocedure is volgens beklagde immers van meer afhankelijk dan alleen het bedrag van de raming.
- 4.9. Ten aanzien van het punt van klager inzake schaarse vergunningen wil beklagde het volgende opmerken. Beklaagde is nog niet geneigd om het standpunt van klager daarin te volgen. Beklaagde stelt dat jurisprudentie (ECLI:NL:RVS:2016:1421) voor haar aanleiding is om te bezien hoe zij wil omgaan met het gegeven dat een evenementenvergunning voor het houden van een kermis waarschijnlijk ook een schaarse vergunning is.
- 4.10. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten is volgens beklagde volop bezig om voor alle gemeenten in Nederland een advies op te stellen hoe om te gaan met dit gegeven. Volgens beklagde gaat het hierbij niet alleen om evenementenvergunningen maar tal van vergunningen en ontheffingen. Beklaagde stelt dit advies af te wachten, maar zich ook zelfstandig te zullen beraden over een transparant systeem voor de verdeling van evenementenvergunningen. Besluiten hierover worden volgens beklagde op de gebruikelijke wijze bekendgemaakt op haar website. Hierbij betreft het volgens beklagde besluiten in publiekrechtelijke zin, waartegen bezwaar en beroep ingesteld kan worden conform de Algemene wet bestuursrecht.
- 4.11. Ten slotte merkt beklagde nog op dat zij inziet dat zij klager niet tijdig heeft geantwoord op haar verzoeken. Beklaagde stelt opdrachtgever te zijn voor de kermis op haar kermisterrein en is van mening dat de huidige wijze van organiseren en vergunnen zorgvuldig verloopt. Beklaagde hecht eraan niet te gemakkelijk wijzigingen in deze procedures aan te brengen. Daarbij merkt zij op dat zij voorzichtig is in het wijzigen van procedures, maar dat zij de argumenten daarvoor kenbaar had kunnen maken aan klager.

5. Beoordeling

- 5.1. Beklaagde heeft de overheidsopdracht voor diensten voor de begeleiding en ondersteuning van de organisatie van kermissen jaarlijks, gedurende meer dan 40 jaar, enkelvoudig onderhands aan X gegund. Dat is onder meer gebeurd op 23 februari 2016 voor de kermis van 2016. Beklaagde heeft tevens aangegeven dat zij ook voor de organisatie van de kermis in 2018 gebruik zal maken van een enkelvoudig onderhandse procedure met gunning aan X en zich voor het vervolg zal beraden.
- 5.2. Klager verwijt beklagde dat de opdrachten sinds jaar en dag enkelvoudig onderhands worden gegund aan X, terwijl het om een situatie gaat waarin toepassing moet worden gegeven aan artikel 1.4 Aw 2012 en dat het daarbij gaat om objectieve criteria. Zij wijst erop dat de Gids Proportionaliteit voor een meervoudig onderhandse procedure een bandbreedte hanteert tussen ongeveer € 30.000 en € 100.000.
- 5.3. Een motivering als bedoeld in artikel 1.4 lid 3 Aw 2012 heeft beklagde echter nooit gegeven. Klager heeft tot op heden geen reactie op haar brieven van 30 juli 2016 en 12 maart 2017 ontvangen.

- 5.4. Alvorens tot een beoordeling van de klacht over te gaan, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen toetsingskader, zoals reeds eerder is uiteengezet in Advies 419.
- 5.4.1. De Commissie stelt voorop dat zij beoordeelt of aanbestedende diensten handelen overeenkomstig de bepalingen van de Aw 2012. De argumenten van klager ontleend aan het bestuursrecht blijven derhalve buiten beschouwing omdat de Commissie niet bevoegd is daarover te oordelen.
- 5.4.2. Omdat uit de reactie op de klacht kan worden afgeleid dat beklagde ook in 2018 de opdracht enkelvoudig onderhands zal gunnen aan X, zal de Commissie die opdrachtverlening beoordelen naar de ten tijde van die opdrachtverlening geldende Aw 2012, zijnde de versie van na 1 juli 2016.
- 5.4.3. De Commissie constateert dat deze overheidsopdracht 'specifieke diensten' betreft in de zin van artikel 2.6a Aw 2012 en Bijlage XIV van Richtlijn 2014/24/EU. De onderhavige overheidsopdracht is immers onder te brengen onder de volgende diensten met daarbij behorende CPV-codes:
- 79952000-2 – diensten voor het organiseren van evenementen;
 - 79952100-3 – diensten voor het organiseren van culturele evenementen;
 - 92331000-0 – diensten voor kermisattracties en pretparken;
 - 92331100-1 – diensten voor kermissen.
- 5.4.4. Op basis van artikel 2.6a Aw 2012 jo. artikel 4, onderdeel d, Richtlijn 2014/24/EU bedraagt de drempelwaarde voor overheidsopdrachten voor 'specifieke diensten' € 750.000. Voor dergelijke diensten is een hogere drempelwaarde vastgesteld dan voor reguliere diensten vanwege de 'beperkte grensoverschrijdende dimensie' van deze diensten (vgl. overwegingen 114, 115 en 116 van de considerans van Richtlijn 2014/24/EU).
- 5.4.5. Klager heeft onder meer gesteld dat een gebruikelijke en proportionele looptijd voor de opdracht in beginsel vier tot zes jaar is en dat met een dergelijke rechtmatige looptijd en raming een meervoudig onderhandse aanbesteding minimaal proportioneel is. Zij acht het waarschijnlijk dat zelfs de EU-drempel overschreden is (zie 3.5 jo. 1.7 hiervoor).
- 5.4.6. In het licht hiervan acht de Commissie het aannemelijk dat klager daarbij doelt op de EU-drempelwaarde voor reguliere diensten op basis van artikel 2.3 Aw 2012 jo. artikel 4, onderdeel c, Richtlijn 2014/24/EU (Verordening 2015/2170 tot 1 januari 2018: € 209.000, na 1 januari 2018 gewijzigd bij Verordening 2017/2365 in € 221.000). Indien klager meent dat ook de drempelwaarde van € 750.000 wordt overschreden, heeft zij dat onvoldoende onderbouwd. Volgens beklagde is de waarde gemiddeld € 12.850 per jaar en over vier jaar ongeveer € 51.400 (zie 4.4 hiervoor). Daarmee is door klager onvoldoende gesteld en is in ieder geval niet gebleken dat de drempelwaarde van € 750.000 wordt overschreden. De Commissie neemt voorshands aan dat deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 niet op deze opdracht van toepassing is.
- 5.4.7. In het geval dat deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing is, zijn de bepalingen van Afdeling 1.2.2 Aw 2012 desalniettemin van toepassing wanneer de in 5.4.2 hiervoor bedoelde opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang heeft (artikel 1.7, aanhef en onder b, Aw 2012). Aangezien klager echter niet heeft aangevoerd dat sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang neemt de Commissie tot uitgangspunt dat van een dergelijk belang geen sprake is.

- 5.4.8. Dat betekent dat op de opdracht de volgende bepalingen van toepassing zijn: afdeling 1.2.1 van deel 1 van de ten tijde van de opdrachtverlening geldende Aw 2012.
- 5.4.9. Dit brengt met zich mee dat beklagde ten tijde van de gunning van de opdracht aan X voor 2018 de bepalingen van afdeling 1.2.2 en deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 weliswaar niet in acht hoeft te nemen, maar wel het bepaalde in art. 1.4, lid 1, onder a en b, jo. art. 1.4, lid 3, Aw. Deze bepalingen houden allereerst in dat beklagde de keuze voor de enkelvoudig onderhandse gunning en de keuze van de gunning van de opdracht aan X, op basis van objectieve criteria dient te bepalen. In de tweede plaats houden deze bepalingen in dat beklagde die keuze op verzoek van klager dient te motiveren (Advies 27, overweging 6.5, Advies 319, overweging 5.3.13 en Advies 419, overweging 6.2.7).
- 5.4.10. Bij de keuze van de aanbestedingsprocedure dient beklagde tevens rekening te houden met artikel 1.6 Aw 2012 op grond waarvan zij voor een zo groot mogelijke beperking van de met de totstandkoming van de overeenkomst en daaruit voortvloeiende administratieve lasten dient zorg te dragen.
- 5.4.11. De Gids Proportionaliteit is op grond van de Aw 2012 alleen van toepassing bij opdrachten met een waarde boven de Europese drempelwaarden (artikel 1.7, aanhef en sub a jo. artikel 1.10, vierde lid, Aw 2012), bij opdrachten met een duidelijk grensoverschrijdend belang (artikel 1.7, aanhef en sub b jo. artikel 1.10, vierde lid, Aw 2012) of indien een aanbestedende dienst vrijwillig voor de nationale (artikel 1.11 jo. artikel 1.13, vierde lid, Aw 2012) of meervoudig onderhandse procedure (artikel 1.14 jo. artikel 1.16, vierde lid, Aw 2012) heeft gekozen. In alle overige gevallen is een aanbestedende dienst niet gebonden aan de Gids Proportionaliteit, althans niet op grond van de Aw 2012. In een dergelijk geval kan een aanbestedende dienst zich overigens alsnog verbinden tot naleving van de Gids Proportionaliteit via de aanbestedingsdocumenten en/of via zijn inkoop- en aanbestedingsbeleid (Advies 419, overweging 6.2.9).
- 5.4.12. In dit geval heeft beklagde zich via haar inkoopbeleid verbonden aan inachtneming van de Gids Proportionaliteit (zie 1.2 hiervoor). Zij heeft daarin immers vermeld dat zij met inachtneming van de Gids Proportionaliteit bij de in haar beleid vermelde drempelbedragen een bepaalde procedure zal hanteren. Voor opdrachten voor leveringen en diensten tussen € 35.000 en € 200.000 heeft zij aangegeven dat dit de meervoudig onderhandse procedure is.
- 5.4.13. In paragraaf 3.4.2 van de Gids Proportionaliteit is bepaald:
- ‘Zowel boven als onder de drempel is het van belang dat een procedure wordt gekozen, die aansluit bij het onderwerp van de betreffende aanbesteding, afgezet tegen het karakter van de markt waarin potentiële inschrijvers opereren (zie §3.4.1). Dat is niet te kwantificeren in een vast bedrag: bedragen kunnen echter wel nuttig zijn om te bepalen in welke richting kan worden gedacht.’
- 5.4.14. In het verlengde hiervan bepaalt Voorschrift 3.4 A van de Gids Proportionaliteit:
- ‘De aanbestedende dienst beziet per opdracht welke aanbestedingsprocedure geschikt en proportioneel is, daarbij slaat hij in ieder geval acht op de volgende aspecten:
- omvang van de opdracht;
 - transactiekosten voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers;
 - aantal potentiële inschrijvers;
 - gewenst eindresultaat;
 - complexiteit van de opdracht;

- type van de opdracht en het karakter van de markt.'

5.4.15. In de toelichting op Voorschrift 3.4 A Gids Proportionaliteit is met betrekking tot de omvang van de opdracht een balkenschema opgenomen, waarbij de omvang van de opdracht wordt gekoppeld aan een bepaalde wijze van aanbesteden. De omvang van de opdracht is echter slechts één van de aspecten die een rol spelen bij de keuze voor een geschikte procedure.

5.4.16. Nog los van haar wettelijke verplichting op grond van artikel 1.4, lid 1, onder a en b, Aw 2012 heeft beklagde zich in haar inkoopbeleid zelf verbonden om afwijkingen van haar inkoopbeleid en van de in de Gids Proportionaliteit vermelde voorschriften te motiveren en te onderbouwen (zie 1.2 hiervoor).

5.5. De Commissie zal nu beoordelen of beklagde in strijd handelt met artikel 1.4, lid 1, onder a en b of lid 3, Aw 2012, wanneer zij de opdracht voor de organisatie van de kermis in 2018 enkelvoudig onderhands aan X gunt.

5.5.1. Naar het oordeel van de Commissie heeft beklagde in haar reactie op de bij de Commissie ingediende klacht (zie vanaf 4.1. hiervoor) beoogd haar keuzes voor de aanbestedingsprocedure en voor de ondernemer die wordt toegelaten tot de aanbestedingsprocedure overeenkomstig artikel 1.4, lid 3, Aw 2012 te motiveren.

5.5.2. Vervolgvraag is of de gegeven motivering op basis van artikel 1.4, lid 1, sub a en b, Aw 2012 de gemaakte keuze voor enkelvoudig onderhandse gunning van de opdracht en voor de gunning aan X kan dragen.

5.5.3. In haar reactie op de bij de Commissie ingediende klacht (zie vanaf 4.1 en met name 4.8 hiervoor) geeft beklagde haar argumenten ter motivering van haar beslissing om de opdracht enkelvoudig onderhands aan X te gunnen en deze procedure ook voor de organisatie van de kermis in 2018 te gebruiken.

5.5.4. Samengevat, zijn die argumenten de volgende:

- het doorlopen van een meervoudig onderhandse procedure vereist ongeveer drie maanden voorbereiding en doorlooptijd; beklagde meent voor 2018 voor de openbare verpachting van de kermis niet op tijd klaar te zijn bij het hanteren van een meervoudig onderhandse procedure en het risico te lopen een aanzienlijke hoeveelheid inkomsten mis te lopen of dat de kermis aanzienlijk minder aantrekkelijk opgebouwd kan worden, wat beide niet in het belang is van beklagde en haar inwoners;
- de verbondenheid van beklagde met X, die gedurende meer dan 40 jaar de kermis voor beklagde organiseert; het is onzorgvuldig jegens X om na 40 jaar opeens de opdrachten te staken, zonder een termijn in acht te nemen;
- als een andere procedure wordt gevolgd, moeten een goede samenwerkingsrelatie en een goed verloop van de kermis geborgd zijn; de kermis in 2018 wil beklagde nadrukkelijk gebruiken om een goed inzicht te krijgen in de voorwaarden en condities zodat deze daarna vastgelegd kunnen worden in een bestek; als beklagde nu gedwongen wordt om versneld een bestek op te stellen, loopt zij het risico dat dit niet volledig zal gebeuren; gezien de geraamde bezoekersaantallen van de kermis (10.000 per dag) is het belangrijk dat de kermis goed verloopt zonder dat de openbare orde en de veiligheid in gevaar komen;
- de afwijking van het inkoopbeleid is slechts marginaal; met de opdracht in de achterliggende vier jaar was gemiddeld een bedrag gemoeid van € 12.850,-- per jaar; beklagde beraadt zich op de mogelijkheid om een overeenkomst voor vier jaar te sluiten;

- beklagde zal zich door Stichting Inkoopbureau B, waartoe zij onlangs is toegetreden, uitgebreid laten informeren over de optimale aanbestedingsprocedure voor de kermis en gebruik maken van de kennis bij B;
 - de keuze voor de aanbestedingsprocedure is van meer afhankelijk dan alleen het bedrag van de raming; de huidige wijze van organiseren en vergunnen verloopt zorgvuldig; beklagde hecht eraan niet te gemakkelijk wijzigingen in deze procedures aan te brengen;
 - beklagde ziet in dat zij klager niet tijdig heeft geantwoord op haar verzoeken; zij is voorzichtig in het wijzigen van procedures, maar had de argumenten daarvoor kenbaar kunnen maken aan klager.
- 5.5.5. De argumenten van beklagde komen erop neer dat zij vindt dat de huidige wijze van organiseren en gunnen van opdrachten zorgvuldig verloopt, dat het onzorgvuldig zou zijn jegens X om na 40 jaar de opdrachtverlening te beëindigen, dat er tijd nodig is voor advisering over de optimale procedure voor de kermis en het vastleggen van de voorwaarden en condities in een bestek zodat geborgd wordt dat de kermis goed verloopt zonder dat openbare orde en veiligheid in gevaar komen, waarbij beklagde aantekent dat de afwijking van het inkoopbeleid, gemeten over vier jaar, slechts marginaal is. Beklagde erkent dat zij haar argumenten eerder aan klager kenbaar had moeten maken.
- 5.5.6. Beklagde beschrijft in feite slechts dat zij de jarenlange relatie met X niet zo maar wenst af te breken, dat zij tijd nodig heeft om van koers te veranderen en dat de keuze van de aanbestedingsprocedure van meer afhankelijk is dan alleen de geraamde waarde.
- 5.5.7. Hoewel de Commissie er begrip voor heeft dat beklagde het lastig vindt om na zo lange tijd haar keuze voor de procedure en voor de toe te laten ondernemer(s) te herzien, moet zij vaststellen dat geen van de argumenten van beklagde kan worden beschouwd als een objectief criterium in de zin van Voorschrift 3.4 A van de Gids Proportionaliteit voor het stelselmatig enkelvoudig onderhands gunnen van de opdrachten aan X.
- 5.5.8. Beklagde had naar het oordeel van de Commissie ook andere keuzes kunnen maken ten aanzien van de wijze waarop zij voornemens is de overeenkomst voor de organisatie van de kermis in 2018 tot stand te brengen. Zo had beklagde zich bijvoorbeeld eerder kunnen laten adviseren over een optimale aanbestedingsprocedure zodat zij niet in tijdnood was gekomen en de aspecten van Voorschrift 3.4 A Gids Proportionaliteit erbij had kunnen betrekken. Door eerder te starten met een aanbestedingsprocedure had beklagde tevens de door haar beoogde belangen zoals de openbare orde en veiligheid kunnen waarborgen.
- 5.5.9. Daarnaast had beklagde, hoewel zij in beginsel vrij is in het bepalen van de looptijd van de overeenkomst, ervoor kunnen kiezen de duur van de overeenkomst vast te stellen op een periode van meerdere jaren in plaats van telkens slechts 1 jaar. Bij de initiële verlening van de opdracht was immers al duidelijk dat de organisatie van de kermis een jaarlijks terugkerend fenomeen is.
- 5.5.10. De Commissie waardeert het dat beklagde in de brieven van klager aanleiding heeft gezien haar wijze van aanbesteden tegen het licht te houden en deze voor de toekomst te heroverwegen, wat mogelijk tot de conclusie zal leiden dat een meervoudig onderhandse procedure het meest passend is voor het organiseren van een kermis.
- 5.6. Alles afwegende is de Commissie van oordeel dat beklagde handelt in strijd met haar verplichtingen op grond van artikel 1.4 lid 1 onder a en b en lid 3 Aw 2012 en dat de motivering van beklagde, die zij eerst kenbaar heeft gemaakt in reac-

tie op de klacht van klager bij de Commissie, haar beslissing om de opdracht voor de organisatie van de kermis in 2018 enkelvoudig aan X te gunnen niet kan dragen.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 9 februari 2018

w.g.:

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Voorzitter

Mr. A.C.M Fischer-Braams
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid