

Advies 707

1. Waar gaat dit advies over?

In dit advies staat de vraag centraal of aanbesteder gerechtvaardigd een onderdempelige concessieopdracht één-op-één heeft gegund.

2. Hoe luidt dit advies?

- 2.1. In een geval als dit, waarbij een zekere verwevenheid bestaat tussen ondernemer X en aanbesteder in de vorm van historische verknochtheid en aanbesteder in aanloop naar de klacht verschillende motiveringen voor enkelvoudig onderhandse gunning heeft aangedragen die onderling strijdig zijn met elkaar, moeten strengere eisen worden gesteld aan de uiteindelijke motivering van de keuze voor de enkelvoudig onderhandse procedure. Onder die omstandigheden kan de aangedragen motivering de keuze voor de enkelvoudige onderhandse procedure niet dragen. Klachtonderdelen 1 en 2 verklaart de Commissie daarom **gegrond** (zie nader overwegingen 5.8 tot en met 5.21 van dit advies).
- 2.2. De overige klachtonderdelen verklaart de Commissie **ongegron**d (klachtonderdelen 3 en 4) of **neemt de Commissie niet in behandeling** (klachtonderdeel 5). Klachtonderdeel 3 is onvoldoende concreet onderbouwd, klachtonderdeel 4 is gestoeld op een uitgangspunt dat de Commissie niet deelt en klachtonderdeel 5 valt buiten de reikwijdte van het reglement van de Commissie (zie nader overwegingen 5.22 tot en met 5.25 van dit advies).

3. Achtergrond

- 3.1. Aanbesteder is per 1 januari 2019 ontstaan uit een gemeentelijke herindeling van twee gemeenten (hierna te noemen gemeente A en gemeente B) die gefuseerd zijn.
- 3.2. Ondernemer was gedurende de periode 2015 tot 1 januari 2023 (een van) de gecontracteerde opdrachtnemer(s) voor het beheer en de exploitatie van binnensportaccommodaties met bijbehorende horeca in gemeente B.
- 3.3. Het beheer en de exploitatie van binnensportaccommodaties met bijbehorende horeca voor gemeente A was voor de periode 2015 tot en met 1 januari 2023 belegd bij ondernemer X, te weten een stichting die in december 2015 opgericht is door gemeente A.
- 3.4. Op 21 oktober 2022 heeft ondernemer bezwaar gemaakt bij aanbesteder tegen het voornemen tot onderhandse verstrekking van een opdracht aan ondernemer X voor het exploiteren en beheren van meerdere sportaccommodaties (bestaande uit sporthallen en gymzalen) met bijbehorende horeca binnen de gemeente van aanbesteder.
- 3.5. Uit de overgelegde stukken maakt de Commissie op dat een inhoudelijke reactie op voornoemd bezwaar door aanbesteder is uitgebleven.

- 3.6. Op 10 januari 2023 heeft ondernemer uit een plaatselijk dagblad vernomen dat de opdracht per 1 januari 2023 onderhands is verstrekt door aanbesteder aan ondernemer X.
- 3.7. Op 24 januari 2023 heeft aanbesteder een aankondiging op TenderNed in het kader van 'vrijwillige transparantie vooraf' (mededinging ontbreekt om technische redenen) geplaatst waaruit blijkt dat aanbesteder per 1 januari 2023 een overeenkomst heeft gesloten voor de exploitatie van sporthallen en gymzalen gedurende 18 maanden. De waarde van deze overeenkomst bedraagt € 850.000 (exclusief btw).
- 3.8. Op 31 januari 2023 heeft ondernemer bezwaar gemaakt tegen verstrekking van de opdracht aan ondernemer X.
- 3.9. Op 7 maart 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen ondernemer en aanbesteder waarna ondernemer (wederom) op 14 maart 2023 schriftelijk bezwaar gemaakt heeft tegen verstrekking van de opdracht aan ondernemer X waarop aanbesteder op 17 maart 2023 schriftelijk gereageerd heeft.
- 3.10. Ondernemer heeft op 25 juli 2023 een klacht ingediend bij de Commissie.
- 3.11. Aanbesteder heeft op 8 september 2023 zijn reactie op de klacht bij de Commissie ingediend.

4. Wat zijn de standpunten van partijen?

- 4.1. De opdracht voor het exploiteren en beheren van meerdere sportaccommodaties (bestaande uit sporthallen en gymzalen) met bijbehorende horeca binnen de gemeente van aanbesteder is volgens ondernemer ten onrechte één op één gegund aan ondernemer X. Aan de stelling dat ten onrechte één op één is gegund, legt ondernemer vijf klachtonderdelen ten grondslag.

Klachtonderdeel 1: geraamde waarde te hoog voor enkelvoudig onderhandse procedure

- 4.2. Ondernemer stelt dat de geraamde waarde van de opdracht dusdanig is dat aanbesteder gehouden was om een meervoudig onderhandse aanbesteding uit te schrijven. De Commissie beschouwt dit klachtonderdeel, in samenhang met klachtonderdeel 2, als de kern van de klacht van ondernemer en gaat bij de beoordeling uitgebreider in op deze klachtonderdelen en de verweren van aanbesteder.

Klachtonderdeel 2: strijd met artikel 1.4 Aw 2012

- 4.3. Enkelvoudig onderhandse gunning aan ondernemer X is, volgens ondernemer, objectief gezien niet gerechtvaardigd en in strijd met artikel 1.4 lid 1 Aw 2012. Bovendien levert enkelvoudig onderhandse gunning van alle grote sportaccommodaties aan ondernemer X volgens ondernemer niet de beste prijs tegen de beste kwaliteit op en zou daarmee in strijd met artikel 1.4 lid 2 Aw 2012 zijn. Om zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen te creëren kiezen aanbesteders volgens ondernemer vaak voor het contracteren van minimaal twee exploitanten. Een meervoudig onderhandse of openbare aanbesteding levert, door de positieve concurrentie en ook samenwerking die daarvan uitgaat, meer maatschappelijke waarde op.

Klachtonderdeel 3: geen sprake van een onderdrempelige concessieovereenkomst

- 4.4. De stelling van ondernemer in dit klachtonderdeel is tweeledig. Ten eerste stelt ondernemer dat, voor zover al sprake is van een concessieovereenkomst, de waarde van deze overeenkomst het relevante Europese drempelbedrag overschrijdt en aanbesteders op die grond was gehouden tot het organiseren van een Europese aanbesteding.

Kunstmatig knippen van de opdracht teneinde onder de toepasselijke drempelwaarde te blijven

- 4.5. Ondernemer stelt dat de waarde van de beoogde te sluiten overeenkomst initieel de toepasselijke Europese drempelwaarde overtrof. Daarom zou aanbesteders in strijd met de op hem rustende Europese aanbestedingsplicht handelen.
- 4.6. Ondernemer stelt in dit verband dat uit de aankondiging op [naam aanbestedingsplatform] in het kader van 'vrijwillige transparantie vooraf' blijkt dat de opdracht in duur is verkort naar 18 maanden teneinde onder de Europese drempelwaarde te blijven.
- 4.7. Aanbesteders stelt dat de geraamde waarde van deze opdracht – bekeken over een periode van 1,5 jaar – € 850.000,- exclusief btw bedraagt. De geraamde waarde en contractduur zijn volgens aanbesteders niet gekozen om de richtlijn en de Aanbestedingswet 2012 te ontduiken, maar hiervoor is gekozen om aanbesteders en ondernemer X meer tijd te geven de toekomstige samenwerking verder te verkennen.

Geen concessieovereenkomst, want geen exploitatierisico

- 4.8. Ten tweede stelt ondernemer dat geen sprake is van een concessieovereenkomst, omdat het exploitatierisico van de opdrachtnemer wordt afgedekt door aanbesteders, waarmee sprake zou zijn van een overheidsopdracht voor diensten met een waarde boven het Europese drempelbedrag.
- 4.9. Aanbesteders stelt dat sprake is van een concessieovereenkomst met een waarde onder het Europese drempelbedrag. Daarmee zou aanbesteders gemotiveerd kunnen afzien van het doorlopen van een meervoudig onderhandse procedure. Vanwege het feit dat in het vastgoed- en accommodatiebeleid van aanbesteders is bepaald dat een wens bestaat het beheer en de exploitatie te beleggen bij één partij, gecombineerd met het feit dat aanbesteders en ondernemer X extra tijd nodig hebben voor verdere uitwerking van hun gesprekken over de toekomstige samenwerking, heeft aanbesteders besloten af te zien van een meervoudig onderhandse aanbesteding.

Klachtonderdeel 4: gunning aan ondernemer ligt in de rede

- 4.10. Ondernemer stelt dat als enkelvoudig onderhandse gunning al in de rede zou liggen, dan geldt in ieder geval voor wat betreft de sportaccommodaties die momenteel door ondernemer worden geëxploiteerd, dat enkelvoudig onderhandse gunning aan ondernemer (en niet aan een ander) in de rede ligt.

Klachtonderdeel 5: onevenredige nadelige gevolgen voor ondernemer

- 4.11. Daar komt bij dat gunning aan ondernemer X nadelige gevolgen heeft die niet opwegen tegen de door de aanbesteders beoogde doelen. Anders gezegd: de

beslissing heeft onevenredige gevolgen. Ondernemer is al meer dan 15 jaar actief in de gemeente van aanbesteder en verliest een kans op omzet.

Niet in behandeling genomen klachtonderdelen

- 4.12. De Commissie heeft enkele klachtonderdelen niet (verder) in behandeling genomen, omdat die klachtonderdelen geen rol meer kunnen spelen bij het verhelpen van het verschil van inzicht tussen partijen.
- 4.13. De niet (verder) in behandeling genomen klachtonderdelen betreffen klachten ten aanzien van beroepen op uitzonderingen die aanbesteder aanvankelijk heeft gedaan en vervolgens heeft laten varen. Aanbesteder heeft een beroep gedaan op het ontbreken van mededinging om technische redenen en een beroep gedaan op de quasi-inbestedingsuitzondering. De Commissie begrijpt dat aanbesteder inmiddels erkent dat hem geen beroep toekomt op genoemde uitzonderingen.

5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 1 januari 2023 op basis van een enkelvoudig onderhandse aanbestedingsprocedure een overeenkomst gesloten heeft voor het exploiteren en beheren van meerdere sportaccommodaties (bestaande uit sporthallen en gymzalen) met bijbehorende horeca. De Commissie begrijpt dat een dergelijke overeenkomst eerder gedurende 8 jaar (mede) gegund is geweest aan ondernemer door één van beide (voormalige) gemeenten waaruit aanbesteder ontstaan is (te weten 'gemeente B').

Opmerking vooraf (1): gevolgen eventuele gegronde klacht geen onderdeel van de behandeling

- 5.2. Ondernemer klaagt in de kern dat sprake is van een onterechte één-op-één gunning aan X. Aanbesteder zou de overeenkomst met ondernemer X daarom in strijd hebben gesloten met de verplichtingen die op hem rusten uit hoofde van de Aanbestedingswet 2012 en uit hoofde van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betekent, volgens ondernemer, dat aanbesteder sinds 1 januari 2023 onrechtmatig jegens hem handelt.
- 5.3. Volgens aanbesteder is geen sprake van onrechtmatig handelen. De gunning valt, volgens aanbesteder, onder de beleidsvrijheid die aanbestedende diensten hebben binnen de aanbestedingsregels. De geraamde waarde van de opdracht zou namelijk lager liggen dan het Europese drempelbedrag. Daarom zou het aanbesteder vrijstaan gemotiveerd te kiezen voor een andere procedure dan een meervoudige onderhandse aanbesteding.
- 5.4. In artikel 1, sub c van het Reglement van de Commissie van Aanbestedingsexperts is het begrip 'klacht' als volgt gedefinieerd: 'een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.'
- 5.5. Met betrekking tot de stelling van ondernemer dat door (onrechtmatige) verstrekking van de opdracht in strijd is gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarom onrechtmatig wordt gehandeld jegens ondernemer, overweegt de Commissie dat dit geen handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 betreft. Daarom neemt de Commissie de klacht

niet in behandeling voor zover wordt geklaagd over het niet naleven van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Opmerking vooraf (2): Uitgangspunt waarde opdracht bij behandeling van de klacht

- 5.6. Alvorens tot een beoordeling van de klachtonderdelen over te gaan, overweegt de Commissie het volgende over de waarde van de opdracht.
- 5.7. Ondernemer stelt in klachtonderdeel 3 dat aanbesteder de opdracht in duur heeft verkort om onder de Europese drempelwaarde te blijven, maar heeft dat onvoldoende concreet onderbouwd (zie nader ov. 5.23 van dit advies). Voor de behandeling van deze klacht heeft de Commissie daarom tot uitgangspunt genomen dat sprake is van een opdracht met een waarde van €850.000,- exclusief btw en dat aanbesteder niet is overgegaan tot verlenging van de opdracht of gunning van aanvullende opdrachten aan ondernemer. Daarmee staat vast dat de opdrachtwaarde de Europese drempelbedragen voor concessieopdrachten voor diensten niet heeft overschreden. De Commissie ziet in de verstrekte stukken geen aanleiding voor de veronderstelling dat sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang.

Klachtonderdelen 1 en 2

- 5.8. De Commissie behandelt klachtonderdelen 1 en 2 gezamenlijk. In de kern klaagt ondernemer in deze onderdelen over de, volgens hem, onterechte één-op-één gunning aan ondernemer X. Ondernemer stelt dat aanbesteder, op grond van de geraamde waarde van de opdracht, hoe dan ook een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure had moeten organiseren. Dat aanbesteder een enkelvoudig onderhandse procedure heeft doorlopen, acht ondernemer daarom in strijd met artikel 1.4 Aw 2012.

Toetsingskader

Artikel 1.4 Aw 2012 en het proportionaliteitsbeginsel

- 5.9. Op grond van artikel 1.4 lid 1 Aw 2012 dient aanbesteder de keuze voor de enkelvoudig onderhandse gunning en de keuze voor de gunning van de opdracht aan ondernemer X, op basis van objectieve criteria te bepalen. Artikel 1.4 lid 2 Aw 2012 bepaalt dat aanbesteder bij het aangaan van een overeenkomst zorg dient te dragen voor het leveren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde. In artikel 1.4 lid 3 Aw 2012 wordt bepaald dat aanbesteder de keuze voor de procedure op verzoek van ondernemer dient te motiveren.
- 5.10. Artikel 1.4 Aw 2012 is aan het wetsvoorstel voor de Aw 2012 toegevoegd bij Nota van Wijziging van 28 maart 2011 (Kamerstukken II 2010/11, 32 440, nr. 11, p.14 e.v.). De toevoeging van artikel 1.4 (destijds ingevoerd als artikel '1.3a') is bij Nota van Wijziging als volgt toegelicht:

'Bij een aanbesteding onder de Europese drempelwaarden kan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kiezen voor een nationale aanbestedingsprocedure met een aankondiging, een meervoudig onderhandse procedure of een enkelvoudig onderhandse procedure. Ook daarbij moet op grond van objectieve criteria een keuze worden gemaakt. Elementen waaraan kan worden gedacht zijn bijvoorbeeld de grootte van de opdracht, de baten en de lasten die een bepaalde procedure met zich meebrengt, de kenmerken van de sector in kwestie (omvang

en structuur van de markt, handelspraktijken enz.) en ook de geografische ligging van de plaats van uitvoering.

(...)

Ook de uit te nodigen ondernemers dienen op basis van objectieve criteria uitgekozen te worden. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kan objectieve criteria toepassen zoals ervaring in de desbetreffende sector, omvang en infrastructuur van de onderneming, technische en professionele vaardigheden of andere elementen.'

- 5.11. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt de bedoeling van de wetgever dat ook onder de drempel het proportionaliteitsbeginsel van toepassing is. Zodoende speelt het proportionaliteitsbeginsel een rol bij de keuze van een procedure op basis van objectieve criteria – ook als het een enkelvoudig onderhandse procedure betreft (Nota naar aanleiding van het verslag van 7 april 2011, Kamerstukken II 2010/11, 32 440, nr. 11):

'Het wetsvoorstel bepaalt dat gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit ook onder de drempels van toepassing zijn. In de nota van wijziging is een bepaling toegevoegd die inhoudt dat aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven op objectieve gronden moeten beslissen op welke wijze zij een opdracht in de markt willen zetten en of ze opdrachten al dan niet samenvoegen.'

Motivering voor keuze enkelvoudig onderhands: historische verknochtheid

- 5.12. De motivering die aanbesteder aandraagt voor zijn keuze de opdracht enkelvoudig onderhands te gunnen aan ondernemer X is de 'zekere mate van verknochtheid tussen aanbesteder en ondernemer X'.
- 5.13. Daarmee doelt aanbesteder kennelijk op de lange historie die aanbesteder heeft met ondernemer X inzake het waarborgen van de sociaal-maatschappelijke functie van de dorpshuizen en sportzalen.
- 5.14. Meer specifiek benoemt aanbesteder dat de verknochtheid bestaat uit het feit dat bij oprichting van ondernemer X, alle medewerkers (inclusief de directeur) in dienst bleven van gemeente A, de directeur van ondernemer X één keer in de twee weken 'een benen-op-tafel-overleg' had met de portefeuillehouder en de sociaal-maatschappelijke functie van ondernemer X is gewaarborgd door middel van een statutaire gebruikersraad.
- 5.15. Ten aanzien van het gebouwenbeheer van de dorpshuizen en sportzalen zijn in 2015 alle gebouwen van gemeente A, ondergebracht bij de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A die op dat moment reeds twee accommodaties van gemeente A in eigendom had. Tussen de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A en ondernemer X is indertijd een overeenkomst gesloten waarin is bepaald dat Ondernemer X het beheer en de exploitatie van de panden van de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A verzorgt.
- 5.16. Vanwege deze lange historie inzake het waarborgen van de sociaal-maatschappelijke functie van de dorpshuizen en sportzalen gecombineerd met het feit dat de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A en ondernemer X in het verleden voor gemeente A een overeenkomst hebben gesloten inzake het beheer en de exploitatie van panden die in eigendom waren van de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A heeft aanbesteder de keuze gemaakt om het eigendom van alle dorpshuizen en sportzalen (dus ook de dorpshuizen en sportzalen van voormalige gemeente B) onder te brengen bij de Stichting Gebouwenbeheer gemeente A en het

beheer en de exploitatie van alle dorpshuizen en sportzalen onder te brengen bij ondernemer X.

Beoordeling historische verknochtheid als motivering voor enkelvoudig onderhandse procedure

- 5.17. Uit de stellingen van aanbesteder begrijpt de Commissie aldus dat de verknochtheid bestaat uit vier omstandigheden, die aanbesteder in samenhang beschouwt: (i) de directeur van ondernemer X had periodiek een overleg met de desbetreffende portefeuillehouder van gemeente A; (ii) gemeente A had een overeenkomst voor het beheer en de exploitatie van binnensportaccommodaties met ondernemer X; (iii) de historie die ondernemer X en aanbesteder hebben omdat bij oprichting van ondernemer X alle medewerkers in dienst bleven van gemeente A en (iv) de sociaal-maatschappelijke functie van ondernemer X die gewaarborgd is middels een statutaire gebruikersraad.
- 5.18. De Commissie overweegt dat de omstandigheden i en ii, afzonderlijk beschouwd, onvoldoende motivering vormen voor de keuze van een enkelvoudig onderhandse procedure, indien in beginsel een meervoudig onderhandse procedure moet worden doorlopen. Zo kan periodiek overleg (omstandigheid i) in een contractueel worden verdisconteerd. De omstandigheid dat met ondernemer X reeds een beheers- en exploitatieovereenkomst bestond (omstandigheid ii), geldt voor alle zittende ondernemers en vormt daarmee, op zichzelf genomen, onvoldoende motivering.
- 5.19. Ook omstandigheid iii kan de keuze voor een enkelvoudig onderhandse procedure niet dragen. Dat bij oprichting alle medewerkers van ondernemer X in dienst bleven bij gemeente A (omstandigheid iii), laat zien dat inderdaad sprake was van een gedeelde historie en bijvoorbeeld bepaalde kennis en ervaring is overgegaan naar onderneming X. Die omstandigheid, die ook kan worden gezien als een zekere verwevenheid van ondernemer X en gemeente A, acht de Commissie eerder grond voor het treffen van passende maatregelen ter voorkoming van concurrentievervalsing dan een dragende grond voor de keuze voor de enkelvoudig onderhandse procedure. De schijn van favoritisme ligt op de loer bij het gunnen aan een organisatie waarmee gedeelde historie bestaat die niet voldoet aan de voorwaarden voor quasi-inbesteding.
- 5.20. Ten slotte kan omstandigheid iv de keuze voor een enkelvoudig onderhandse procedure niet dragen. Sociaal-maatschappelijke aspecten kunnen, naar het oordeel van de Commissie, een rol spelen bij de keuze voor een procedure, mits in redelijke verhouding tot het voorwerp van de opdracht. De Commissie kan zich voorstellen dat het exploiteren en beheren van sportaccommodaties met bijbehorende horeca belangrijk is binnen de publieke taak van aanbesteder en dat hij uit dien hoofde belang hecht aan waarborgen omtrent de sociaal-maatschappelijke functie van de beoogde opdrachtnemer. Aanbesteder heeft zich echter pas op het standpunt gesteld dat de keuze voor de enkelvoudig onderhandse procedure is gebaseerd op deze waarborg van het sociaal-maatschappelijk belang, nadat hij deze keuze eerst had gebaseerd op artikel 2.32 Aw 2012 (technische redenen) en na verkorting van de duur van de concessie. Bovendien heeft aanbesteder niet nader uitgewerkt waarom hij de voorkeur zou geven aan een statutaire gebruikersraad boven andere waarborgen van de sociaal-maatschappelijke functie die in een meervoudig onderhandse procedure (functioneel) kunnen worden uitgevraagd.
- 5.21. In een geval als dit, waarbij een zekere verwevenheid bestaat tussen ondernemer X en aanbesteder in de vorm van historische verknochtheid en aanbesteder in aanloop naar de klacht verschillende motiveringen voor enkelvoudig onderhandse gunning heeft aangedragen die onderling strijdig zijn met elkaar, moeten strengere

eisen worden gesteld aan de motivering van de keuze voor de enkelvoudig onderhandse procedure. Onder die omstandigheden kan de motivering de keuze voor de enkelvoudige onderhandse procedure niet dragen. Daarom acht de Commissie **klachtonderdelen 1 en 2 gegrond**.

Klachtonderdelen 3, 4 en 5

- 5.22. Hoewel de overige klachtonderdelen daarmee geen behandeling meer behoeven, overweegt de Commissie daarover het volgende.

Klachtonderdeel 3: geen sprake van onderdrempelige concessieovereenkomst

- 5.23. Voor klachtonderdeel 3 geldt dat ondernemer onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat de looptijd van 18 maanden door aanbesteder is gekozen ter ontduiking van de aanbestedingsregels. Dat aanbesteder kennelijk eerder uitging van een langere looptijd van de opdracht kan maken dat aanbesteder op dit punt de schijn tegen heeft, maar rechtvaardigt nog niet de conclusie dat sprake is van ontduiking. Dat het exploitatierisico door de gemeente wordt gedekt en dus geen sprake is van een concessieopdracht heeft ondernemer wel gesteld, maar onvoldoende concreet onderbouwd. De Commissie verklaart dit klachtonderdeel **ongegrond**.

Klachtonderdeel 4: gunning aan ondernemer ligt in de rede

- 5.24. Voor klachtonderdeel 4 geldt dat het klachtonderdeel als uitgangspunt lijkt te nemen dat gunning aan een zittende leverancier meer in de rede zou liggen dan gunning aan een nieuwe partij. In algemene zin kan de Commissie dat uitgangspunt niet onderschrijven. Daarmee verklaart de Commissie dit klachtonderdeel **ongegrond**.

Klachtonderdeel 5: onevenredige nadelige gevolgen voor ondernemer

- 5.25. Voor klachtonderdeel 5 geldt dat de Commissie dit klachtonderdeel opvat als een verzoek de belangen van aanbesteder af te wegen tegen de belangen van ondernemer. Zoals bovenstaand overwogen onder 5.4 van dit advies, behandelt de Commissie klachten over het handelen of het nalaten van een partij binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012. Het verzoek tot het maken van een belangenafweging, staat in dit geval in te ver verwijderd verband met de Aanbestedingswet, waarmee de Commissie **behandeling van dit klachtonderdeel staakt**.

6. Advies

De Commissie verklaart klachtonderdelen 1 en 2 **gegrond**, klachtonderdelen 3 en 4 **ongegron**d en **staakt de behandeling** van klachtonderdeel 5.

Den Haag, 11 juli 2024

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp

Voorzitter

Mr. M.C. Pinto

Vicevoorzitter

Mr. dr. A.J van Heeswijck

Commissielid