



De sportclub aan het roer – maar wat zijn de risico's?

Sportvelden in Hendrik-Ido-Ambacht: de juridische aspecten aangestipt

De samenwerking van een vereniging als private partij met bijvoorbeeld een gemeente wordt ook wel aangegeven met de term PPS (publiek-private samenwerking). De beschreven aanpak in Hendrik-Ido-Ambacht is een goed voorbeeld van PPS. Niettemin zijn er enkele juridische aandachtspunten.

Auteur: Wim Heijltjes



3 min. leestijd

De eerste opmerking betreft het gedeeld opdrachtgeverschap dat in het artikel wordt beschreven. Welke constructie wordt daarbij gekozen? In beginsel kunnen twee partijen gezamenlijk als opdrachtgever optreden. De vraag of de verplichtingen uit de aanbestedingsregels vervolgens in beeld komen indien een van die partijen een publieke partij is, moeten we met ja beantwoorden, want in dit geval is de mede-opdrachtgever de partij een publieke (aanbestedingsplichtige) partij. De hoofdregel voor zo'n kwalificatie, aanbestedingsplicht als principe, kan als volgt worden samengevat:

- indien een overheidspartij in relevante mate zeggenschap heeft,
- dan wel indien een overheidspartij in relevante mate de financiën beschikbaar stelt.

Indien gemeente én club samen de opdracht geven, komt de aanbestedingsplicht dus om de hoek kijken. Indien alleen de club opdracht geeft, maar de financiering door de gemeente beschikbaar wordt gesteld, is het tweede criterium van toepassing en komt dus eveneens de aanbestedingsplicht in beeld.

Indien een gemeente zich niet houdt aan de Gids Proportionaliteit of aan de eigen beleidsregels voor inkoop, kan een marktpartij daartegen juridisch opkomen

Uit de beschreven situatie komt naar voren dat in ieder geval de financiering door de Bank Nederlandse Gemeenten beschikbaar is gesteld aan de gemeente. Die heeft de financiering vervolgens doorgeschoven naar de club, vooral ook vanwege de lage rente. Afhankelijk van de precieze nadere invulling, d.w.z. de financiële en zeggenschapsverhoudingen, komt dit dus in de buurt van een aanbestedingsplicht.

Drempelbedrag

Om concreet onder de aanbestedingsplicht te vallen, is echter meer nodig: de drempelbedragen. Daarvoor is allereerst van belang of het hier gaat om een dienst of levering, dan wel om een werk. Gegeven de technische aard en de omvang van de in dit artikel beschreven klus, mag je ervan uitgaan dat het om een werk gaat.

Voor werken geldt een Europees drempelbedrag van € 5 miljoen. Uit Europees-rechtelijk perspectief is er geen aanbestedingsplicht. Daarnaast zijn in Nederland lagere regels van toepassing, met daarbij een aanbestedingsplicht voor de lagere overheid voor werken boven de € 150.000. Dat volgt uit de Gids Proportionaliteit, behorende bij de Aanbestedingswet. De mogelijkheid bestaat echter om daarvan af te wijken, mits met een goede motivering.

In deze gevallen motiveert de aanbestedende dienst zijn keuze op basis van de in de Gids Proportionaliteit vermelde aspecten, te weten: de omvang van de opdracht, de transactiekosten voor de inschrijvers en de aanbestedende diensten, het aantal potentiële inschrijvers, het gewenste eindresultaat, de complexiteit van de opdracht, het type opdracht en het karakter van de markt. Deze aspecten worden vastgelegd in het inkoopdossier. Deze motivering wordt een ondernemer op diens schriftelijk verzoek verstrekt, op grond van artikel 1.4, derde lid Aanbestedingswet 2012.

Dat kan zwaarder wegen indien de gemeente eigen beleidsregels heeft voor inkoop en opdrachten. Op verzoek van de gemeenteraad worden doorgaans specifieke regels opgesteld voor de inkoop van diensten en leveringen en het geven van opdrachten voor werken. In de praktijk liggen de drempelbedragen die daarvoor op gemeentelijk niveau worden vastgesteld soms lager en zijn de voorschriften strakker. Het is belangrijk dat de gemeente ook in zo'n situatie toetst of zij, als in beginsel aanbestedingsplichtige partij, gebonden is aan de specifieke eigen beleidsregels voor inkoop.

Kort geding

Indien een gemeente zich niet houdt aan de Gids Proportionaliteit of aan de eigen beleidsregels voor inkoop, kan een marktpartij daartegen juridisch opkomen. Dat kan bijvoorbeeld in de vorm van een kort geding, waarin een verbod wordt uitgelokt op de bestreden handelwijze. In de praktijk wordt door marktpartijen niet snel een dergelijke juridische stap gezet. Daarbij spelen overwegingen zoals de vraag of het de

JURIDISCH

relatie schaadt. En doorgaans gaat het om kleinere opdrachten, die een investering in juridische kosten niet snel rechtvaardigen. Binnen dit soort afwegingen wordt door marktpartijen doorgaans besloten er geen werk van te maken, en is het uiteindelijk toch weer de gemeente zelf die haar eigen gedrag dient te bepalen en te bewaken.

Sideletter

Het feit dat in het artikel wordt gerefereerd aan het bestaan van een *sideletter*, geeft te denken. Doorgaans is zo'n document niet voor de openbaarheid bedoeld, omdat er iets anders in staat dan wat er in een officieel contract is vastgelegd. Het doet wat duister aan.

Niettemin kan hier ook bedoeld zijn een aanvulling op of detaillering van de overeenkomst waarin bedrijfsgevoelige informatie staat, die men niet in de formele overeenkomst voor derden inzichtelijk wil maken.



De auteur, Wim Heijltjes (heijltjes@heijltjes.nl) is advocaat bij Heijltjes Advocaten in Nijmegen.



Be social

Scan of ga naar:

www.Fieldmanager.nl/artikel.asp?id=17-5551