Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Stationsplein 7
1012 AB Amsterdam

Postbus 2181
1000 CD Amsterdam
Telefoon 020 255 3000
www.noordzuidlijnkennis.net
www.wijnemenjemee.nl

Retouradres: Gemeente Amsterdam, Postbus 2181, 1000 CD Amsterdam

BarentsKrans
[redacted]
Postbus 30457
2500 GL DEN HAAG

Datum	7 augustus 2018
Ons kenmerk	SJZ/UIT/00031
Uw kenmerk	
Behandeld door	[redacted] Metro en Tram, [redacted]@amsterdam.nl
Kopie aan	-
Bijlage(n)	-

Onderwerp: Exterion Media / aanbesteding reclame in het metronet inkoopnummer 2016-179

Geachte heer [redacted],

Bij brief van 26 juni 2018 heeft u namens Exterion Media (Netherlands) B.V. (hierna: Exterion) geïnformeerd naar de gunning van de concessieovereenkomst 'Reclame in het metronet Amsterdam' (contract AI 2016-179). Die brief heeft waarschijnlijk gekruist met de brief van de gemeente Amsterdam (hierna: de gemeente) aan Exterion van 19 juni 2018.

In laatstgenoemde brief heb ik aangegeven dat de voorgenomen gunning van de concessieovereenkomst aan CS Digital Media B.V. (hierna: CSDM) door omstandigheden in het (interne) besluitvormingsproces van de gemeente op dat moment nog niet had plaatsgevonden. Inmiddels is dat besluitvormingsproces afgesloten met als resultaat dat de concessieovereenkomst met CSDM is aangegaan. Deze opdrachtverlening is gepubliceerd op Tenderned.

In de brief van 26 juni 2018 heeft u tevens aangegeven dat Exterion, mede op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, afschrift wenst te ontvangen van:

A. alle interne stukken omtrent de besluitvorming binnen de gemeente,
B. de meest recente versie van de (concept-)overeenkomst, en
C. alle correspondentie tussen de gemeente en CSDM omtrent het sluiten van de overeenkomst.

Ik heb het gestelde in uw brief opgevat als een verzoek om informatie als bedoeld in hoofdstuk III van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Hierbij ontvangt u mijn besluit op dat verzoek.

I Wettelijk kader

Uitgangspunt van de Wob is dat er in het belang van een democratische en controleerbare taakuitvoering van het bestuursorgaan, voor diegene die om informatie verzoekt een recht op openbaarmaking van die informatie bestaat voor zover neergelegd in reeds bestaande documenten. Het bestuursorgaan kan openbaarmaking van de gevraagde informatie achterwege laten wanneer een of meer van de in artikelen 10 en 11 van de Wob genoemde uitzonderingsgronden zich voordoen.
Het recht op openbaarmaking op grond van de Wob dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Daarom kan ten aanzien van de openbaarheid geen onderscheid worden gemaakt naar gelang de persoon of de bedoeling of belangen van de verzoeker. Bij de te verrichten belangenafweging worden dan ook betrokken het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de uitzonderingsgronden te beschermen belangen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker. Evenmin kent de Wob een beperkte vorm van openbaarmaking. Dit betekent dat openbaarmaking van de gevraagde documenten uitsluitend aan u op grond van de Wob niet mogelijk is. Indien ik aan u de betreffende documenten verstrek, moet ik deze ook aan anderen geven indien zij daarom verzoeken. In dat licht vindt de onderstaande belangenafweging dan ook plaats.
Aangezien uw verzoek betrekking heeft op documenten die zijn opgesteld dan wel van correspondentie die is gevoerd in het kader van een aanbestedingsprocedure, is naast de Wob tevens artikel 2.57 van de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw) van toepassing. Op grond van dat artikel is een aanbestedende dienst gehouden informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt niet openbaar te maken. Volgens bestendige jurisprudentie dient de Wob als algemene openbaarmakingsregeling te wijken voor een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, zoals artikel 2.57 van de Aw.

II Besluit

A. Alle interne stukken omtrent de besluitvorming binnen de gemeente

Ik heb besloten deze documenten niet openbaar te maken. Op deze documenten is artikel 11 lid 1 van de Wob van toepassing alsmede artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob.
Artikel 11 lid 1 van de Wob bepaalt dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.
In de door u verzochte stukken gaat het om interne vertrouwelijke discussies en persoonlijke beleidsopvattingen geuit in het kader van intern beraad over (de gunning van) de reclameconcessie. Door openbaarmaking zal het uitgangspunt van de bescherming van de vrije meningsvorming en het belang om in vertrouwelijke sfeer vrijuit te kunnen praten, discussiëren en van gedachten te kunnen wisselen door intern bij de gemeente betrokkenen bij het aanbestedingsproces worden ondergraven. Het gevaar van suboptimale advisering is niet ondenkbaar omdat de interne adviseurs van de gemeente zich niet beschermd zullen achten.

Openbaarmaking van deze stukken zou daarmee van negatieve invloed zijn op (de kwaliteit van) de advisering ten aanzien van de (vele) toekomstige aanbestedingsprocedures van de gemeente en de besluitvorming die op basis van die advisering plaatsvindt.
Artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen.
Daarnaast zal door openbaarmaking van deze stukken voor mogelijke deelnemers aan toekomstige aanbestedingsprocedures van de gemeente duidelijk worden hoe intern tot besluit- en oordeelsvorming wordt gekomen. Openbaarmaking leidt er immers toe dat de documenten voor een ieder toegankelijk zullen zijn. Die kennis kan van (negatieve) invloed zijn op het handelen van deze deelnemers in het kader van toekomstige aanbestedingsprocedures en daarmee tot gevolg hebben dat de gemeente aanmerkelijk in haar economische en financiële belangen wordt geschaad.
Het openbaar maken van de interne besluitvorming kan gezien het voorgaande tot gevolg hebben dat de gemeente aanmerkelijk in haar economische en financiële belangen wordt geschaad en dat de advisering in toekomstige aanbestedingsprocedures aan kwaliteit inboet.
Gelet op het voorgaande zal ik dan ook niet overgaan tot openbaarmaking van de door u verzochte documenten op grond van artikel 11 lid 1 en artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob.

B. De meest recente versie van de (concept-)overeenkomst

Ik heb besloten dit document niet openbaar te maken. De concessieovereenkomst, althans de conceptversie daarvan, is reeds openbaar gemaakt in het kader van de gehouden (openbare) aanbestedingsprocedure door publicatie van het document via TenderNed. De Wob is niet van toepassing op reeds openbare documenten.
De informatie waarmee de definitieve, ondertekende concessieovereenkomst is aangevuld ten opzichte van de gepubliceerde conceptversie betreft gedeeltelijk informatie die reeds openbaar is, zoals de adresgegevens van CSDM en de hoogte van de jaarlijkse afdracht van CSDM aan de gemeente (gepubliceerd als onderdeel van de aankondiging van de gegunde opdracht op TenderNed). Ook voor deze informatie geldt dat de Wob niet van toepassing is, aangezien die informatie reeds openbaar is.
Daarnaast is de overeenkomst aangevuld met informatie die door CSDM vertrouwelijk aan de gemeente als aanbestedende dienst is verstrekt, zoals de inschrijfstaat. Deze informatie zal door de gemeente op grond van artikel 2.57 van de Aw niet openbaar worden gemaakt.
Gelet op het voorgaande zal ik dan ook niet overgaan tot openbaarmaking van de overeenkomst. Dit op grond van het gegeven dat het informatie betreft waar de Wob niet op van toepassing is en op grond van artikel 2.57 van de Aw.

C. Correspondentie tussen de gemeente en CSDM omtrent het sluiten van de overeenkomst

Ik heb besloten deze documenten, betreffende de correspondentie tussen de gemeente en CSDM omtrent het sluiten van de overeenkomst, niet openbaar te maken. Op deze documenten zijn artikel 2.57 Aw alsmede artikel 10 lid 2, aanhef en onder g alsmede artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob van toepassing.

De correspondentie van CSDM aan de gemeente betreft informatie die door CSDM vertrouwelijk aan de gemeente als aanbestedende dienst is verstrekt. Op grond van artikel 2.57 van de Aw is de gemeente gehouden die informatie niet openbaar te maken.
De correspondentie van de gemeente aan CSDM betreft verzoeken tot overlegging van, in de verzoeken concreet aangeduide, nadere informatie ten aanzien van vertrouwelijke bedrijfsgegevens van CSDM. Laatstgenoemde heeft ervan uit mogen gaan dat óók deze verzoeken om vertrouwelijke bedrijfsgegevens, vertrouwelijk zouden blijven. Indien deze verzoeken om informatie ten aanzien van bedrijfsgegevens openbaar worden gemaakt, zal dat CSDM onevenredig benadelen. Het belang van openbaarmaking van deze correspondentie weegt niet op tegen het belang om deze onevenredige benadeling van CSDM te voorkomen (artikel 10 lid 2, aanhef en onder g van de Wob).
Artikel 10 lid 2, aanhef en onder g van Wob bepaalt dat het verstrekken van documenten achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang om onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden te voorkomen.
Tevens zal openbaarmaking van deze correspondentie de verhouding tussen CSDM en de gemeente verstoren en van invloed zijn op de uitvoering van de langlopende overeenkomst die de gemeente met CSDM is aangegaan en zou partijen in hun onderlinge relatie onnodig schade toebrengen. Niet ondenkbaar is dat de gemeente wordt geconfronteerd met een vordering tot vergoeding van door CSDM als gevolg van de openbaarmaking van vertrouwelijk geachte correspondentie geleden schade. Het belang van openbaarmaking van deze correspondentie weegt niet op tegen de economische of financiële belangen van de gemeente (artikel 10 lid 2, aanhef en onder b alsmede aanhef en onder g van de Wob).
Artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen.
Daarnaast heeft de gemeente er belang bij dat zowel de verzoeken om nadere informatie aan CSDM als de reactie van CSDM hierop niet openbaar worden gemaakt. Openbaarmaking zal er immers toe leiden dat CSDM en overige (toekomstige) contractpartners van de gemeente terughoudend zullen worden met het ingaan op dergelijke verzoeken. Dit zal de gemeente in de toekomst hinderen bij het verkrijgen van de informatie die nodig is voor een goede oordeels- en besluitvorming door de gemeente en daarmee tot gevolg hebben dat de gemeente aanmerkelijk in haar economische en financiële belangen wordt geschaad. Zie artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob, zoals hiervoor aangehaald.
Gelet op het voorgaande zal ik dan ook niet overgaan tot openbaarmaking van deze door u verzochte documenten op grond van artikel 2.57 van de Aw alsmede artikel 10 lid 2, aanhef en onder g alsmede artikel 10 lid 2, aanhef en onder b van de Wob.

III Bezwaar

Mocht u zich niet kunnen vinden in bovengenoemde beslissing dan kunt u binnen 6 weken na ontvangst van deze brief een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, Postbus 202, 1000 AE Amsterdam.

Gemeente Amsterdam

Indien onverwijlde spoed dit vereist, kan hangende de behandeling van het bezwaarschrift een voorlopige voorziening worden gevraagd aan de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam, sector Bestuursrecht Algemeen, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.
Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Drs. M. J. van Bekkum
Algemeen Directeur
Metro en Tram