

Dec-2010



Mr. L.C. van den Berg
Severijn Hulshof Advocaten



Mr. L. Knoups
Severijn Hulshof Advocaten

Normen, zo objectief als de naam doet vermoeden?

De evenredigheid, transparantie en eenduidigheid van geschiktheidseisen in het kader van aanbestedingen kunnen in de literatuur en rechtspraak op warme belangstelling rekenen. Er zijn legio uitspraken over de uitleg van geschiktheidseisen en de toetsing van die eisen aan de grondbeginselen van het aanbestedingsrecht (gelijkheid, transparantie en proportionaliteit). Ietwat merkwaardig is het dan dat deze belangstelling zich nauwelijks lijkt uit te strekken naar de bij aanbestedingen te stellen kwaliteitseisen (zoals het beschikken over een ISO- of een VCA-certificaat, enz.). Vaak lijkt te worden aangenomen dat het opnemen van dergelijke kwaliteitsnormen altijd gerechtvaardigd is, omdat daarmee een bepaalde waarborg voor een goede uitvoering van de opdracht zou worden gecreëerd. Die afname is echter zeer betwistbaar.

Wat zegt het Bao over kwaliteitsnormen?

De regeling over de eisen ten aanzien van de kwaliteitsbewaking is in het

Bao¹ opgenomen in artikel 50. Hierin is bepaald dat een aanbestedende dienst van een inschrijver verklaringen mag verlangen waaruit blijkt dat de inschrijver voldoet aan bepaalde kwaliteitsnormen, mits de aanbestedende dienst verwijst naar de relevante kwaliteitsregelingen die op de Europese normenreeksen zijn gebaseerd. Bovendien dienen de op deze normenreeksen gebaseerde certificaten te zijn afgegeven door onafhankelijke instanties die voldoen aan de Europese normenreeks voor certificering. Uit artikel 50 lid 2 Bao volgt verder dat de aanbestedende dienst verplicht is om gelijkwaardige certificaten van in andere lidstaten gevestigde instanties te erkennen en andere bewijzen inzake gelijkwaardige maatregelen op het gebied van kwaliteitsbewaking te aanvaarden. Dit houdt in dat wanneer een inschrijver kan aantonen dat hij weliswaar niet in het bezit is van het gevraagde (nationale) kwaliteitscertificaat, maar wel kan bewijzen dat hij binnen zijn organisatie maatregelen heeft getroffen waardoor hij feitelijk aan de inhoud van de norm voldoet, de aanbestedende dienst de inschrijver op basis van het ontbreken van het gevraagde certificaat niet mag uitsluiten van de aanbesteding. Daarbij is het overigens wel zo dat de rechtspraak laat zien dat het bepaald niet eenvoudig is aan te tonen dat sprake is van gelijkwaardige maatregelen dan wel een gelijkwaardig certificaat.²

Toepassing van kwaliteitsnormen in de praktijk

Geschiktheidseisen worden door een aanbestedende dienst gesteld om na te gaan of een inschrijver in staat is om de aanbestede opdracht uit te voeren. Ook de eis dat inschrijvers aan bepaalde normen moeten voldoen dient de toets van de geschiktheid van inschrijvers. Voor die kwaliteitseisen gelden evenzeer de aanbestedingsrechtelijke grondbeginselen. Met andere woorden, het voldoen aan een bepaalde norm kan alleen dan als eis worden gesteld in een aanbestedingsprocedure als die eis in redelijke verhouding staat tot de te verstrekken opdracht en verder als het stellen van de eis niet tot discriminatie leidt. Voor veel normeringen lijkt op het eerste ge-

zicht wel te gelden dat aan die eisen voldaan wordt. Als voorbeeld kan het VCA-certificaat³ worden genomen. Een certificering die bij vrijwel alle bouwaanbestedingen wordt vereist en die de veiligheid op het werk dient. Een certificering die daarmee niet snel disproportioneel lijkt te kunnen zijn. Opvallend is echter dat in veel aanbestedingen als eis een VCA **-certificaat ('dubbelster') wordt gevraagd, een certificering die zich richt op hoofdaannemers. Het stellen van deze eis houdt dus automatisch in dat inschrijvers ingericht moeten zijn om als hoofdaannemer te werken terwijl dat mogelijk voor de betreffende opdracht geenszins noodzakelijk zou zijn.

En wat te denken van certificaten die alleen worden verstrekt aan leden van een organisatie? Door een dergelijk certificaat in een aanbesteding voor te schrijven, scheppen aanbestedende diensten (vaak onbedoeld) een verplichting deel te nemen aan een dergelijke organisatie. Het is maar zeer de vraag of het eisen van dergelijke certificaten in een aanbestedingsprocedure verenigbaar is met het bepaalde in artikel 50 Bao. Temeer daar dergelijke eisen – gelet op het vereiste lidmaatschap – discriminatoir (kunnen) werken.

Een voorbeeld uit de praktijk

Enige jaren geleden stond een door een aanbesteder gestelde kwaliteitseis – en met name de proportionaliteit daarvan – ter discussie in een kort geding bij de Rechtbank Zwolle-Lelystad (31 januari 2007, n.n.g.). Een gemeente had in die zaak een aanbestedingsprocedure georganiseerd voor het bouwrijp maken van een gebied. In de aankondiging was bepaald dat de inschrijver – naast een ISO-certificaat dat betrekking had op de aard van het aanbestede werk – in het bezit diende te zijn van een geldig certificaat volgens de BRL Groenvoorziening (of gelijkwaardig).⁴ Dit certificaat was volgens de gemeente noodzakelijk voor de cultuurtechnische werkzaamheden in de aanbestede opdracht. Deze cultuurtechnische werkzaamheden bestonden volgens de technische omschrijving van het werk uit het inzaaien van gras in een stuk grond tussen de rijbaan en de

sloot. In totaal was er 3,5 kg graszaad vereist voor 2 are grond. De voorzieningenrechter oordeelde het vragen van een dergelijk specialistisch certificaat voor deze minimale cultuurtechnische werkzaamheden toch proportioneel. De voorzieningenrechter was van oordeel dat de gemeente voldoende belang had om op dit onderdeel specifieke geschiktheidseisen te stellen, nu de gemeente – naar eigen zeggen – aan dit punt (de cultuurtechnische werkzaamheden) juist meer aandacht wilde schenken, omdat goed uitgevoerd cultuurtechnisch werk tevens een goede uitstraling op de directe woon- en leefomgeving zou hebben. Aan de beperkte omvang van het gebied (en daarmee de uitstraling) ging de rechter voorbij. Aldus oordeelde de voorzieningenrechter dat het eisen van het specialistische certificaat door de gemeente was toegestaan. Of deze uitspraak juist is, valt te betwisten. Deze zaak illustreert immers dat de relatie tussen door aanbestedende diensten gestelde kwaliteitsnormen en het te verrichten werk soms wel erg ver te zoeken is.

Het te verrichten werk betrof hier immers het bouwrijp maken van een gebied, iets waartoe het gevraagde certificaat vrijwel niets zou bijdragen. De aanbesteder had echter wel met de eis van dit certificaat een ‘bottle-neck’ geschapen in de aanbesteding waardoor het aantal inschrijvers dat aan de eisen kon voldoen (aanmerkelijk) kleiner werd. Het stellen van dergelijke kwaliteitseisen kan aldus leiden tot een (aanzienlijke) verkleining van de markt, waarbij de aanbestedende dienst in het algemeen niet gebaat zal zijn.

Conclusie

Daar waar aanbestedende diensten in het algemeen veel aandacht besteden aan het formuleren van de geschiktheidseisen (financiële en economische draagkracht en de technische bekwaamheid), is deze aandacht evenzeer vereist ten aanzien van de (eventueel) te stellen kwaliteitseisen. Steeds dient nagegaan te worden of deze eisen/normen daadwerkelijk iets toevoegen aan de reeds gestelde geschiktheidseisen en of de eisen in redelijke

verhouding staan tot de aard en omvang van de aanbestede opdracht. Bovendien is het van belang om na te gaan of de kwaliteitsnormen daadwerkelijk noodzakelijk zijn om te beoordelen of een inschrijver in staat is de aanbestede opdracht uit te voeren. Ten slotte moet steeds worden bezien of het verplicht stellen van een bepaalde normering wel voldoet aan de eisen die het Bao stelt, namelijk het zo veel mogelijk aansluiten bij (objectieve) Europese normen en het doen verrichten van de certificering door onafhankelijke instanties. Alleen als aan die eisen voldaan wordt, zal de betreffende kwaliteitseis toelaatbaar zijn.

-
1. Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten.
 2. Rb. Groningen (vzr.) 13 juni 2008, *LJN* BD4024; Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 12 maart 2007, *LJN* BA1255; Rb. Arnhem (vzr.) 21 december 2007, *LJN* BC1584.
 3. Veiligheid, gezondheid en milieu Checklist Aannemers.
 4. Beoordelingsrichtlijn Groenvoorziening, opgesteld door de Stichting Groenkeur.