

Laatste nieuws: Kinderen: schoolplein is saai (Nieuws): Bijna de helft van de Nederlandse basisschoolkinderen vindt het schoolpl... <http://t.co/wpqJ8OM> (Cobouw)

Uw vakgebied: Aanbesteden

Toevoeging op merk niet altijd toegestaan

Aanbestedingen

| Laatst gewijzigd: 28-04-2011 17:35 | [Mr. Lieke Knoups](#) |

Den Haag - Bestekken staan in de praktijk vol met verwijzingen naar merken met de toevoeging ‘of gelijkwaardig’. Aanbestedende diensten lijken er vanuit te gaan dat het voorschrijven van merken is toegestaan zolang zij er maar ‘of gelijkwaardig’ aan toevoegen. In veel gevallen handelen zij daarmee echter in strijd met het BAO, zo toont een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag weer eens aan (29 maart 2011).

Op grond van het BAO (artikel 23) moet de aanbestedende dienst producten in de aanbestedingsstukken omschrijven door middel van – kort gezegd – functionele en/of prestatie-eisen. Het voorschrijven van een bepaald merk, fabricaat, type, herkomst, etc. is niet toegestaan. Niet alleen zou daardoor immers de mededinging kunnen worden geschaad, ook zou het een belemmering van het vrije verkeer van goederen kunnen opleveren. Slechts onder twee cumulatieve voorwaarden mag volgens het BAO wel een merk worden voorgeschreven, namelijk indien (i) een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het product niet mogelijk is en (ii) de verwijzing vergezeld gaat van de woorden ‘of gelijkwaardig’.

Alhoewel in de praktijk de talloze verwijzingen in de bestekken naar merken nagenoeg altijd gepaard gaan met de toevoeging ‘of gelijkwaardig’, lijken aanbestedende diensten niet stil te staan bij de eerste voorwaarde uit het BAO dat het niet mogelijk moet zijn het product voldoende nauwkeurig en begrijpelijk te beschrijven.

Dit was ook het geval bij de zaak die speelde bij de rechtbank Den Haag. Het ging hier om een aanbesteding voor de levering van leermiddelen. De aanbestedende dienst had diverse merken voorgeschreven. Eén van de inschrijvende partijen maakte bezwaar tegen het voorschrijven van deze merken. De aanbestedende dienst voerde als verweer onder meer aan dat hij toch de toevoeging ‘of gelijkwaardig’ aan de verwijzing van de merken had toegevoegd. De rechtbank overwoog echter dat de aanbestedende dienst de producten voldoende nauwkeurig en begrijpelijk had kunnen omschrijven.

Voorts overweegt de rechtbank dat in het BAO twee cumulatieve voorwaarden zijn gesteld aan het voorschrijven van merken. Nu aan de eerste voorwaarde al niet is voldaan (omdat het product wél nauwkeurig en begrijpelijk omschreven had kunnen worden), komt de rechtbank niet meer toe aan de tweede voorwaarde. De rechtbank oordeelde dat het voorschrijven van de merken op grond van de bepalingen in het BAO niet was toegestaan.

Onzekerheid

Het voorschrijven van een merk 'of gelijkwaardig' leidt bovendien vaak tot onzekerheid bij de aannemer omtrent de gelijkwaardigheid van het door hem aangeboden product. Wanneer een aanbestedende dienst nalaat aan te geven aan welke aan (prestatie- /functionele) eisen een product dient te voldoen door slechts een merk (of gelijkwaardig) voor te schrijven, is het volstrekt onduidelijk hoe de aannemer de gelijkwaardigheid van het product kan aantonen. Niet duidelijk is immers welke kenmerken de aanbestedende dienst van belang acht en op welke specifieke kenmerken de gelijkwaardigheid door hem wordt getoetst. Niet zelden ontstaan om deze reden geschillen tussen de aannemer en opdrachtgever over de vraag of het door de aannemer aangeboden product daadwerkelijk gelijkwaardig is aan het voorgeschreven merk. Daar komt nog bij dat ook discussie bestaat omtrent de vraag wanneer deze gelijkwaardigheid door de aannemer aangetoond dient te worden.

Dergelijke geschillen over de gelijkwaardigheid zouden naar mijn mening in grote mate kunnen worden beperkt, wanneer de aanbestedende dienst zich bij het opstellen van de aanbestedingsstukken consequent afvraagt of de gevraagde producten nauwkeurig en begrijpelijk omschreven kunnen worden zonder hierbij een merk te noemen. Niet alleen handelt de aanbestedende dienst daarmee in overeenstemming met het bepaalde in het BAO, door het omschrijven van producten in prestatie-eisen en functionele eisen is het voor aannemers bovendien helder waaraan de producten dienen te voldoen.

Severijn Hulshof advocaten

www.severijnhulshof.nl

Publicatie datum: 28-04-2011 17:35

Aanbestedingen

Meest gelezen

- 5008 [Beton kwijt!...](#)
- 3739 [Nederlander bouwde bunker voor.....](#)
- 3126 [Berg in Nederland krijgt vorm...](#)
- 2987 [Winst Heijmans stelt teleur...](#)
- 2688 [Doorwin: het diepste dieptepunt.....](#)

Gerelateerde artikelen