

MR. J [JOOST] HAEST is advocaat/partner bij Severijn Hulshof Advocaten in Den Haag. Zijn vakgebieden: Bouwrecht, Aanbestedingsrecht en Vastgoed.

Of gelijkwaardig



In de aanbestedingspraktijk gebeurt het nog steeds heel regelmatig dat de aanbestedende dienst bij de technische omschrijving van het aan te besteden werk verwijst naar specifieke merken. De aanbestedende dienst neemt daarbij dan veelal de bepaling op: "of gelijkwaardig", en meent dat daarmee een toelaatbare eis is gesteld. Dit is in de meeste gevallen niet juist.

De hoofdregel is heel duidelijk. Artikel 2.76 lid 5 Aanbestedingswet bepaalt dat de aanbestedende dienst bij de technische specificaties niet verwijst naar een bepaald fabricaat, een bepaalde herkomst, een merk of keurmerk. De uitzondering op de hoofdregel is gegeven in artikel 2.76 lid 6 Aanbestedingswet. Een verwijzing naar een merk is slechts toegestaan indien een voldoende nauwkeurige of begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de overheidsopdracht niet mogelijk is, én de verwijzing naar het merk vergezeld gaat van de woorden "of gelijkwaardig". De gedachte die leeft bij aanbestedende diensten dat alleen het opnemen van de woorden "of gelijkwaardig" voldoende is, is aldus duidelijk onjuist. De toets of het product nauwkeurig en begrijpelijk beschreven kan worden, wordt dan immers uit het oog verloren. In dit kader kan aanbestedende diensten worden voorgehouden dat functionele beschrijving van eisen en kenmerken van producten in veel gevallen zeer wel mogelijk is. Met andere woorden: de uitzonderingsregel zal zich niet snel voordoen. Dat blijkt ook zonder meer uit advies 67 van de Commissie van Aanbestedingsexperts van 10 februari 2014 (www.commissievanaanbestedingsexperts.nl). Geoordeeld werd dat de uitzondering op de hoofdregel, ook echt alleen geldt in uitzonderingsgevallen.

De aanbestedende dienst probeert de uitzonderingsregel vaak toch in stelling te brengen door te stellen dat gezien de "bestaande situatie" een bepaald merk wordt voorgeschreven. Gewezen wordt dan op het bestaande straatbeeld / de kwaliteit van de openbare ruimte, als het gaat om bijvoorbeeld het aanbrengen van specifiek straatwerk in het stadscentrum of putdeksels voor de riolering. Of gewezen wordt op de afstemming van apparatuur in het kader van systematisch onderhoud, bijvoorbeeld bij armaturen van lantaarnpalen. Deze argumentering levert naar het oordeel van de commissie van aanbestedingsexperts geen rechtvaardiging op voor de verwijzing naar een specifiek merk. De commissie verwijst in haar oordeel naar een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 9 april 2013, LJN: CA1157. In die uitspraak stelde de rechtbank vast dat in het werkgebied reeds lichtmasten van andere merken stonden, op grond waarvan het onvoldoende aannemelijk werd geacht dat zich met lichtmasten van een ander merk storingen zullen voordoen.