

LEGAL UPDATE

Aanbesteden: een specifieke lesmethode voorschrijven mág

Datum: 23 augustus 2021

Of gelijkwaardig?

Een aanbestedende dienst moet zich bij het opstellen van de 'technische specificaties' voor een aanbesteding houden aan de voorschriften uit § 2.3.3.1 van de Aanbestedingswet (Aw). Zo mag er bijvoorbeeld niet een bepaald fabricaat of merk worden uitgevraagd of een werkwijze die kenmerkend is voor één bepaalde ondernemer (artikel 2.76 lid 3 Aw, het 'verwijzingsverbod'). Zo wordt voorkomen dat de opdracht naar een specifieke partij en/of naar een specifiek product wordt toegeschreven, hetgeen natuurlijk in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel.

Maar wat nu als een aanbestedende dienst wel degelijk een heel specifiek product wil uitvragen, zoals een bepaalde lesmethode? De vraag hoe de specificaties in dat geval omschreven mogen worden, speelde recent bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE, advies [626](#) en [627](#)).

De ondernemer in deze zaak klaagt dat het voorschrijven van een specifieke lesmethode slechts is toegestaan onder toevoeging van de woorden 'of gelijkwaardig'. In artikel 2.76 lid 3 Aw wordt immers bepaald dat wél naar een specifiek product verwezen mag worden als dit door "het voorwerp van de overheidsopdracht gerechtvaardigd is" en de verwijzing vergezeld gaat van de woorden 'of gelijkwaardig' conform artikel 2.76 lid 4 Aw.

De CvAE overweegt dat de mogelijkheid specifieke lesmethoden voor te schrijven een uitzondering vormt, die door het voorwerp van de overheidsopdracht gerechtvaardigd is en die niet verplicht tot toevoeging van de woorden 'of gelijkwaardig'. Volgens de CvAE is het vaste jurisprudentie dat een aanbestedende dienst specifieke lesmethoden mag voorschrijven. De toevoeging 'of gelijkwaardig' is niet nodig en zou een zinloze formaliteit inhouden. Volgens de CvAE mag worden aangenomen dat de aanbestedende dienst kennisgenomen zal hebben van de beschikbare meest relevante lesmethoden en vervolgens een weloverwogen keuze zal hebben gemaakt. Als zij vervolgens in het kader van een aanbestedingsprocedure een oordeel moet vellen over de gelijkwaardigheid van andere lesmethoden ten opzichte van de voorgeschreven lesmethode, zal zij, op grond van dezelfde inhoudelijke argumenten die hebben geleid tot de keuze voor een specifieke lesmethode, tot de conclusie komen dat geen sprake is van gelijkwaardigheid. De toevoeging 'of gelijkwaardig' zou daarmee leiden tot verzwaring van de administratieve lasten, maar niet bijdragen aan een verdere openstelling van de opdracht voor mededinging.

Lesmethoden zijn dus een van de weinige uitzonderingen waarbij in de specificaties wél verwezen mag worden naar specifieke producten, zonder dat de woorden 'of gelijkwaardig' hieraan toegevoegd hoeven te worden.

Relatieve beoordelingssystematiek?

Overigens stipt de CvAE stipt in de adviezen 626 en 627 ook een ander interessant onderwerp aan: de toelaatbaarheid van de relatieve beoordelingssystematiek. Net als in het eerdere advies [504](#) oordeelt de CvAE dat de gehanteerde relatieve beoordelingssystematiek niet toelaatbaar is. Naar het oordeel van de CvAE hanteert een aanbestedende dienst daarmee een beoordelingssystematiek die het risico in zich draagt dat de opdracht niet wordt gegund aan de inschrijver met de – uitgaand van de wensen van de aanbestedende dienst – economisch meest voordelige inschrijving. Dit herhaalde oordeel van de CvAE is opvallend, omdat de [Hoge Raad](#) oordeelde dat de relatieve beoordelingssystematiek toelaatbaar is.

Dit is een Legal Update van Willemijn Oudenaarden en Julia Krijbolder.

Voor meer informatie:

Willemijn Oudenaarden

+31 30 25 95 572

willemijnoudenaarden@vbk.nl

Julia Krijbolder

+31 30 25 95 572

juliakrijbolder@vbk.nl