



1



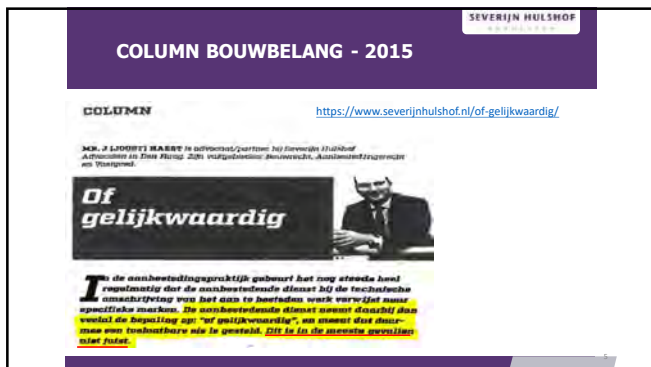
2



3



4



5



6

SEVERIJN HULSHOF

STELLING

"OF GELIJKWAARDIG" -> HET MAG BIJNA NOOIT

7

SEVERIJN HULSHOF

PRAKTIJKVOORBEEDEN

8

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 1



9

SEVERIJN HULSHOF


VOORBEELD 1

SOORT	INHOUD	AFMETING	OPMERKING
SOORT 01	SOORT 01	1.000 x 1.000	
SOORT 02	SOORT 02	1.000 x 1.000	
SOORT 03	SOORT 03	1.000 x 1.000	
SOORT 04	SOORT 04	1.000 x 1.000	
SOORT 05	SOORT 05	1.000 x 1.000	
SOORT 06	SOORT 06	1.000 x 1.000	
SOORT 07	SOORT 07	1.000 x 1.000	
SOORT 08	SOORT 08	1.000 x 1.000	
SOORT 09	SOORT 09	1.000 x 1.000	
SOORT 10	SOORT 10	1.000 x 1.000	
SOORT 11	SOORT 11	1.000 x 1.000	
SOORT 12	SOORT 12	1.000 x 1.000	
SOORT 13	SOORT 13	1.000 x 1.000	
SOORT 14	SOORT 14	1.000 x 1.000	
SOORT 15	SOORT 15	1.000 x 1.000	
SOORT 16	SOORT 16	1.000 x 1.000	
SOORT 17	SOORT 17	1.000 x 1.000	
SOORT 18	SOORT 18	1.000 x 1.000	
SOORT 19	SOORT 19	1.000 x 1.000	
SOORT 20	SOORT 20	1.000 x 1.000	
SOORT 21	SOORT 21	1.000 x 1.000	
SOORT 22	SOORT 22	1.000 x 1.000	
SOORT 23	SOORT 23	1.000 x 1.000	
SOORT 24	SOORT 24	1.000 x 1.000	
SOORT 25	SOORT 25	1.000 x 1.000	
SOORT 26	SOORT 26	1.000 x 1.000	
SOORT 27	SOORT 27	1.000 x 1.000	
SOORT 28	SOORT 28	1.000 x 1.000	
SOORT 29	SOORT 29	1.000 x 1.000	
SOORT 30	SOORT 30	1.000 x 1.000	
SOORT 31	SOORT 31	1.000 x 1.000	
SOORT 32	SOORT 32	1.000 x 1.000	
SOORT 33	SOORT 33	1.000 x 1.000	
SOORT 34	SOORT 34	1.000 x 1.000	
SOORT 35	SOORT 35	1.000 x 1.000	
SOORT 36	SOORT 36	1.000 x 1.000	
SOORT 37	SOORT 37	1.000 x 1.000	
SOORT 38	SOORT 38	1.000 x 1.000	
SOORT 39	SOORT 39	1.000 x 1.000	
SOORT 40	SOORT 40	1.000 x 1.000	
SOORT 41	SOORT 41	1.000 x 1.000	
SOORT 42	SOORT 42	1.000 x 1.000	
SOORT 43	SOORT 43	1.000 x 1.000	
SOORT 44	SOORT 44	1.000 x 1.000	
SOORT 45	SOORT 45	1.000 x 1.000	
SOORT 46	SOORT 46	1.000 x 1.000	
SOORT 47	SOORT 47	1.000 x 1.000	
SOORT 48	SOORT 48	1.000 x 1.000	
SOORT 49	SOORT 49	1.000 x 1.000	
SOORT 50	SOORT 50	1.000 x 1.000	
SOORT 51	SOORT 51	1.000 x 1.000	
SOORT 52	SOORT 52	1.000 x 1.000	
SOORT 53	SOORT 53	1.000 x 1.000	
SOORT 54	SOORT 54	1.000 x 1.000	
SOORT 55	SOORT 55	1.000 x 1.000	
SOORT 56	SOORT 56	1.000 x 1.000	
SOORT 57	SOORT 57	1.000 x 1.000	
SOORT 58	SOORT 58	1.000 x 1.000	
SOORT 59	SOORT 59	1.000 x 1.000	
SOORT 60	SOORT 60	1.000 x 1.000	
SOORT 61	SOORT 61	1.000 x 1.000	
SOORT 62	SOORT 62	1.000 x 1.000	
SOORT 63	SOORT 63	1.000 x 1.000	
SOORT 64	SOORT 64	1.000 x 1.000	
SOORT 65	SOORT 65	1.000 x 1.000	
SOORT 66	SOORT 66	1.000 x 1.000	
SOORT 67	SOORT 67	1.000 x 1.000	
SOORT 68	SOORT 68	1.000 x 1.000	
SOORT 69	SOORT 69	1.000 x 1.000	
SOORT 70	SOORT 70	1.000 x 1.000	
SOORT 71	SOORT 71	1.000 x 1.000	
SOORT 72	SOORT 72	1.000 x 1.000	
SOORT 73	SOORT 73	1.000 x 1.000	
SOORT 74	SOORT 74	1.000 x 1.000	
SOORT 75	SOORT 75	1.000 x 1.000	
SOORT 76	SOORT 76	1.000 x 1.000	
SOORT 77	SOORT 77	1.000 x 1.000	
SOORT 78	SOORT 78	1.000 x 1.000	
SOORT 79	SOORT 79	1.000 x 1.000	
SOORT 80	SOORT 80	1.000 x 1.000	
SOORT 81	SOORT 81	1.000 x 1.000	
SOORT 82	SOORT 82	1.000 x 1.000	
SOORT 83	SOORT 83	1.000 x 1.000	
SOORT 84	SOORT 84	1.000 x 1.000	
SOORT 85	SOORT 85	1.000 x 1.000	
SOORT 86	SOORT 86	1.000 x 1.000	
SOORT 87	SOORT 87	1.000 x 1.000	
SOORT 88	SOORT 88	1.000 x 1.000	
SOORT 89	SOORT 89	1.000 x 1.000	
SOORT 90	SOORT 90	1.000 x 1.000	
SOORT 91	SOORT 91	1.000 x 1.000	
SOORT 92	SOORT 92	1.000 x 1.000	
SOORT 93	SOORT 93	1.000 x 1.000	
SOORT 94	SOORT 94	1.000 x 1.000	
SOORT 95	SOORT 95	1.000 x 1.000	
SOORT 96	SOORT 96	1.000 x 1.000	
SOORT 97	SOORT 97	1.000 x 1.000	
SOORT 98	SOORT 98	1.000 x 1.000	
SOORT 99	SOORT 99	1.000 x 1.000	
SOORT 100	SOORT 100	1.000 x 1.000	

10

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 1



11

SEVERIJN HULSHOF


VOORBEELD 1

Bestekskisten vanaf de website of USB-stick vervaardigen in het RAW-bestek.

Om bestekskisten vanaf de website vanaf de USB-stick te gebruiken in het RAW-bestek, wordt op de volgende manier te werk gegaan:

Nadat het juiste product is uitgekozen wordt het RDU-bestand achter het RAW-legje opgeladen op de gewenste locatie van de gebruiker:

Hierbij staat het bestekskisten 1-deel



In het Bestekprogramma wordt het opgeladen RDU-bestand geïmporteerd vanaf de locatie waar het bestand is opgeladen of vanaf de USB-stick.

12

VOORBEELD 2		SEVERIJN HULSHOF	
M43220	D31305	Aanbrengen opsluitbanden van beton.	
		Betref: leveren en aanbrengen van opsluitband, breedte 200x200mm, entracel langs zijwanden.	
		Situatie: zie detailtekening.	
		De aanpak van aanbrengen op fundering en voorzien van steunrus.	
		Profiel 200 x 250 x 2000mm zelfstichtend beton.	
		1 Rm 1,00m	3,00 L
		1 Rm 2,00m	2,00 L
		1 Rm 3,00m	10,00 L
		1 Rm 5,00m	7,00 L
		1 Rm 6,00m	4,00 L
		1 Rm 10,00m	4,00 L
		1 Kleur: antraciet	
		1 Gaten verbodend (tot-50) of vistrak	
		1 Leverancier: Gierbro B.V.	
		Tussen de banden een rubber afstandhouder plaatsen, dikte 5mm	
		Diepe vullen met Gipsanulit 370 incl. 15mm rugvulling, kleur C&T antraciet, aanbrengen conform voorschriften leverancier. Ofisepak o.v.a.	32,00 L

13

KLEINE STEEKPROEF		SEVERIJN HULSHOF	
HOE VAAK KOMT "OF GELIJKWAARDIG" VOOR?			
<ul style="list-style-type: none"> • AT RANDOM 20 BESTEKKEN • AFGELOPEN DRIE JAAR • VERSCHILLENDE OPDRACHTGEVERS • VERSCHILLENDE WERKSOORTEN 			
17 BESTEKKEN -> "OF GELIJKWAARDIG"			

14

JURIDISCH KADER		SEVERIJN HULSHOF	

15

STAPPEN VOLGENS HET WETTELIJK KADER		SEVERIJN HULSHOF	
STAP 1A.	TECHNISCHE SPECIFICATIES OMSCHRIJVEN AAN DE HAND VAN TECHNISCHE OF FUNCTIONELE EISEN		
STAP 1B.	GEEN VERMELDING VAN FABRICAAT, MERK, HERKOMST ETC. TENZI HET VOORWERP VAN DE OPDRACHT DIT RECHTVAARDIG		
STAP 2A.	BIJ WIJZE VAN UITZONDERING TOEGESTAAN MERK, FABRICAAT ETC VERMELDEN INDIEN VOLDOENDE NAUWKEURIGE EN BEGRIPPELIJKE OMSCHRIJVING NIET MOGELIJK IS		
STAP 2B.	BIJ VERMELDING MERK, FABRICAAT ETC. ALTJD OPNEMEN -> "OF GELIJKWAARDIG"		

16

EUROPESE RICHTLIJN 2014/24 (WERKEN)		SEVERIJN HULSHOF	
Artikel 42			
Technische specificaties			
1. De technische specificaties als omschreven in punt 1 van bijlage VII worden uitgeschreven in de aanbestedingsstukken. In de technische specificaties worden de voor een werk, dienst of levering gestelde kenmerken voorgeschreven.			

17

STAP 1A		SEVERIJN HULSHOF	
3. Onverminderd dwingende nationale technische voorschriften, voor zover deze niet het recht van de Unie verenigbaar zijn, worden de technische specificaties opgesteld op een van de volgende wijzen:			
a)	aan de hand van prestatie- of functionele eisen, inclusief milieukenmerken, mits de parameters zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen;	STAP 1A	

18

SEVERIJN HULSHOF

STAP 1B + STAP 2A + STAP 2B

4. Behalve indien dit door het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigd is, mag in de technische specificaties **geen melding worden gemaakt van een bepaald fabricaat** of een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze die kenmerkend is voor de producten of diensten van een bepaalde ondernemer, en evenmin van een **merk**, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geïmineerd. Deze vermelding is bij wijze van uitzondering toegestaan wanneer een **voldoende nauwkeurige en begrijpelijke omschrijving van het voorwerp van de opdracht krachtens lid 3 niet mogelijk is**. Een dergelijke vermelding of verwijzing gaat vergezeld van de woorden **„of gelijkwaardig“**.

STAP 1B

STAP 2A

STAP 2B

19

SEVERIJN HULSHOF

WETTELIJK KADER

VERGELIJK:

- 2:76 AANBESTEDINGSWET

4. Een aanbestedende dienst kan de melding of verwijzing, bedoeld in het derde lid, opnemen in de technische specificatie onder:

- een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht door toepassing van het eerste lid niet mogelijk is en
- deze melding of verwijzing vergezeld gaat van de woorden **„of gelijkwaardig“**.

20

SEVERIJN HULSHOF

WETTELIJK KADER

VERGELIJK:

- 2.10.2 T/M. 2.10.12 ARW

2.10.12 De aanbesteder kan de melding of verwijzing als bedoeld in artikel 2.10.11 opnemen in de technische specificaties indien:

- een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht niet mogelijk is door toepassing van artikel 2.10.4, en
- deze melding of verwijzing vergezeld gaat van de woorden **„of gelijkwaardig“**.

21

SEVERIJN HULSHOF

FUNCTIONEEL OMSCHRIJVEN VOORKEUR

MEMORIE VAN TOELICHTING OP DE AANBESTEDINGSWET:

„In het algemeen verdient het de voorkeur om functioneel te omschrijven. Door functioneel te omschrijven komt de nadruk te liggen op het doel van de opdracht in plaats van de opdracht zelf. Hierdoor wordt ruimte gecreëerd voor innovatieve oplossingen.“

-

22

SEVERIJN HULSHOF

JURIDISCH KADER VERSUS PRAKTIJKVOORBEEDEN

23

SEVERIJN HULSHOF

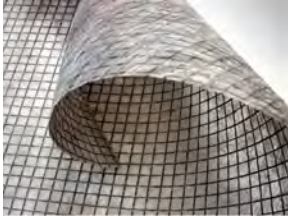
VOORBEELD 3

TITEL		VERHOOR	VERVOLG	OPMERKINGEN
106110	510815			<p>Aanbesteding: aanbestedingscode</p> <p>Aanbesteding: van een aanbestedingscode</p> <p>Productiecode: 1000-1000</p> <p>Aanbesteding: volgens handleiding, Groot</p> <p>Overal aanbesteding onderwerpen: Type (Spanningstelsel) Elektrisch TRC 10 of gelijkwaardig</p> <p>Minimum: indien niet 2,7 %</p> <p>Type aanbestedingen en -aanbod</p> <p>Scheringssysteem: maximum tot 30cm over de breedte van de uiteinde</p> <p>Constructie van kunststof elementen</p> <p>Afweging: 200 x 104 x 192 mm</p> <p>Materiaal: Polycarbonate</p> <p>Doorsnede: 715 mm²</p> <p>Inclusief constructie verbodsgangen</p> <p>De constructie verbodsgangen moeten zowel aan de onderzijde als aan de bovenzijde een ritgat bevatten</p> <p>Indicatie elementen worden geïntegreerd</p> <p>Kunststofelementen oplossen met grondverbetening</p> <p>Buitenscherming voor in sandvulling</p> <p>Aanbesteding van een scheringssysteem, op constructie</p> <p>Gebruiker: Gevels Permafrost 100</p> <p>Heb je data top-voeren, welke puntwaarde polycarbonate gevels of gelijkwaardig</p>

24

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 3



TBC 39 Geotextiel

- Multifunctioneel compositief geotextiel
- Wordt onder en om de Permavold® constructie verwerkt
- Treksterkte >= 20kN/m
- Rek bij normale spanning <= 2,7%
- Sterkte bij 2% rek <= 21 kN/m
- Overstand tegen poreïtasting 1,2 kN
- Doorlatbaarheid 190 mm/s

25

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 4


811				BANKEN EN FIETSBEUGELS
811010	100099			Aanbrengen zitbank (type DAE Montseny)
				Situering: verspreid over het werk
				Zitbank, fabrikaat "DAE Montseny" hout/gietijzer
				gelijkwaardig
				Lengte: 3,00 m
				In zandbed middels grondankers
				Stellen in samenhang met het straatwerk

26

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 4

MONTSENY



MONTSENY
De ideale bank voorrijplezier en meer.

Waarom?
Standaard PVC RMP/ROB/TA/COG/300000 Luchtdicht
Rechtzijdig met handgreep
Praktische afmetingen geproduceerd in de fabriek (A4)
Breed 60 cm

Eigenschappen
Lengte 200cm, Breedte 60cm, Materiaal Hout, Gietijzer
Stijl
Leveren 300cm, Gewicht 20kg, Jaargang 2020, Gebruik:
Stad

Zittende 45cm

27

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 5

422050	012199			Leveren en aanbrengen deklaap	m ²	6.700,00	
				Betreft: het leveren en aanbrengen van Decoflex			
				toelag.			
				Situering: zie uitvoeringsbestek			
				afzet: type Decoflex naturel 6,0	ton		503,00
				Leverancier: Heijmans o.g.			
				Totale breedte 2,50 m en groter			
				Totale laagdikte 30 mm			
				Op de voorgaande verhandelingspag.			
				aangebracht volgens bestelposit 422030			

28

SEVERIJN HULSHOF

VOORBEELD 5

Infrasite.nl

HOME WEGEN WATER DUURZAAMHEID ONDERNEHMEN ENERGIE LAADINFRA

Heijmans ontwikkelt oplossing voor gladde ZOAB-wegen

Reclametekst nr. 19-032005-1-0819

Roumanen – Heijmans infrastructuur heeft opdracht gegeven voor het oproven van ruim 14.000 m² asfaltdekking inclusief het betten van de bijbehorende verkeersmaatregelen. Rijksoverheid Noord-Holland is de opdrachtgever en het werk is verdeeld over diverse locaties op de rijswegen A1, A4 en A8. Het oproven van het wegdek zal met de 'passeer-techniek' worden uitgevoerd en moet eind mei gereed te zijn.

De planetechniek is voortgekomen uit de toetsing van het product Decoflex van Heijmans

29

SEVERIJN HULSHOF

RECHTSPRAAK

30

SEVERIJN HULSHOF

DE RECHTSpraak

31

31

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 1

RECHTBANK NOORD-HOLLAND, 30 AUGUSTUS 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8245

- MEERVOUDIG ONDERHANDSE AANBESTEDING

Varianten van de inschrijver

Varianten van de inschrijver zullen in de beoordeling worden meegenomen. De beoordelings criteria zijn:

- de variant een wezenlijke wijziging te betreffen,
- de kwaliteit dient ten minste gelijkwaardig te zijn aan hetgeen is voorgeschreven.

Opdracht

Het gunningscriterium is de laagste prijs.

32

32

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 1

- VARIANT VAN EISERES ZOU WINNENDE INSCHRIJVING ZIJN
- GEMEENTE STELT DAT ZIJ DE VARIANT NIET MAG MEENEMEN OMDAT VARIANTEN NIET ZIJN TOEGESTAAN BIJ LAAGSTE PRIJS
- VOORZIENINGENRECHTER VOLGT DAT STANDPUNT

RELEVANTER IS DE DISCUSSIE OVER GELIJKWAARDIGHEID

33

33

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 1

4.5. Ook Van Velsen voert aan dat in het bestek ten onrechte is vermeld dat het indienen van varianten is toegestaan. Zij wijst erop dat in het bestek voor de lot te dienen varianten geen specifieke minimumeisen zijn gesteld en dat zonder minimumeisen de varianten niet transparant te beoordelen zijn. Indien en voor zover geoordeeld zou worden dat de Gemeente de variant van Griekspoor niet buiten beschouwing had mogen laten dan geldt volgens Van Velsen dat Griekspoor de gelijkwaardigheid van haar variant niet heeft aangetoond. Een afwijking van de werkzijde belangens moet, aldus Van Velsen, leiden tot afwijking van de voorbidding van Griekspoor, omdat op 25 Juli 2013 al een overeenkomst tussen haar en de Gemeente tot stand is gekomen en Van Velsen de te vervoerke materialen al heeft aangevoerd en al voorbereidingen heeft getroffen om op 2 september 2013 een aanvang te maken met het werk.

34

34

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 1

4.7. Daar komt bij dat, indien de Gemeente, zoals Griekspoor stelt, het bevoegd het EVO-criterium toe te passen en varianten toe te staan, zij op grond van het bepaalde in artikel 7:31.3 ABW 2012 in het bestek had moeten vermelden aan welke minimumeisen de varianten ten minste diensdast te voldoen. Zonder minimumeisen kan immers geen transparante beoordeling van de varianten plaats vinden. In het bestek is echter slechts is vermeld dat de varianten ten minste gelijkwaardig dienen te zijn aan hetgeen is voorgeschreven. De enkele eis van gelijkwaardigheid kan niet worden aangemerkt als specifieke minimumeisen die een transparante toetsing mogelijk maken.

35

35

SEVERIJN HULSHOF

PROBLEEM 1

- WELKE MAATSTAF WORDT GEHANTEERD BIJ HET BEPALEN VAN GELIJKWAARDIGHEID?
- TRANSPARANTIE / GELIJKHEID
- ALS OPDRACHTGEVER HET NIET WEEET OP TE SCHRIJVEN, HOE MOET EEN INSCHRIJVER DAN BEDENKEN WAT DE TOETSINGSMAATSTAF IS?
- BESTAAN GELIJKWAARDIGE OPLOSSINGEN WEL?

36

36

SEVERIJN HULSHOF

UITSpraak 2

- de specificaties van "managed werkplekken" zijn beschreven in het aanbestedingsdocument;
- andere categorieën werkplekken, smartphones en kleine IT middelen -> alleen verwezen naar specifieke merken
- Aanbesteder stelt dat geen sprake is van een belemmering omdat de mogelijkheid is geboden om gelijkwaardige producten aan te bieden;
- Aanbesteder stelt ook dat functionele beschrijving zou leiden tot een onoverzichtelijke hoeveelheid details

37

SEVERIJN HULSHOF

UITSpraak 2

Rechtbank Oost-Brabant, 14 mei 2020, ECLI:NL:RROBR:2020:2612

"De voorzieningenrechter is van oordeel dat hiermee niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 2.76 lid 4 onder a Aw 2012, waaruit volgt dat slechts verwijzing naar merken geoorloofd is, wanneer een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke omschrijving van het voorwerp van de overheidsopdracht niet mogelijk is. De verwijzing naar een uniek product van een bepaald merk is onvoldoende om in dit geval als technische minimumeis te kunnen gelden. Gelet op de producten waar het in casu om gaat was een beschrijving in technische eisen goed mogelijk"

38

SEVERIJN HULSHOF

UITSpraak 2

Rechtbank Oost-Brabant, 14 mei 2020, ECLI:NL:RROBR:2020:2612

"Fontys heeft ter verdediging tevens aangevoerd dat een beschrijving in technische eisen, zonder een bepaald product te vermelden, zou leiden tot een onoverzichtelijke hoeveelheid details, waarmee de last om op basis daarvan een offerte te maken en deze te beoordelen voor de inschrijver en de aanbestedende dienst, te zwaar zou zijn. Zij heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat een functionele omschrijving voor de onderhavige producten niet mogelijk zou zijn."

39

SEVERIJN HULSHOF

PROBLEEM 2

- SPECIFICEREN -> VEEL DETAILS
- INDIRECT ALSNOG EEN PRODUCT VOORGESCHREVEN MET DETAILS?

40

SEVERIJN HULSHOF

COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS 1

ADVIES 485 COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS

- AANBESTEDER VERWIJST NAAR SPECIEK MERK, MET VERMELDING OF GELIJKWAARDIG
- FUNCTIONEEL OMSCHRIJVEN IS MOGELIJK
- AANBESTEDER TREKT AANBESTEDING OM DIE REDEN IN

INTREKKING TOEGESTAAN?

41

SEVERIJN HULSHOF

COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS 1

ADVIES 485 COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS

De Commissie oordeelt dat, nu een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht door toepassing van artikel 2.76 lid 1 Aw 2012 mogelijk was, het de aanbesteder niet was toegestaan om in de technische specificaties naar merken te verwijzen, ook niet onder vermelding van de woorden "of gelijkwaardig".

De Commissie komt dan ook tot het oordeel dat de aanbesteder een deugdelijke grond voor de intrekking van de aanbesteding heeft gegeven en acht klachtonderdeel 1 ongegrond.

42

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS 2

ADVIES 67 COMMISSIE VAN AANBESTEDINGSEXPERTS

VERWIJZING NAAR EEN MERK ECHT ALLEEN IN UITZONDERINGSGEVALLEN

6.3.4 De inbreuk van beklagde bestaat er allereerst uit dat zij de verwijzing naar de in de bijlage "Overzicht toe te rekenen kortingen" genoemde merken niet vergezeld heeft doen gaan van de woorden "of gelijkwaardig". In de tweede plaats bestaat de inbreuk er uit dat een verwijzing naar een merk alleen in uitzonderingsgevallen mag plaatsvinden. Van zo'n uitzonderingsgeval kan naar het oordeel van de Commissie echter geen sprake zijn wanneer de aanbestedende dienst gebruik maakt van lijsten waarin meerdere merken worden genoemd waaruit een inschrijver lijikbaar kan kiezen. Steun voor deze opvatting vindt de Commissie in de literatuur:

43

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 3

- IN WERKGEBIED GEMEENTE IS HET MERENDEEL VAN DE LICHTMASTEN VAN MERK X
- GEMEENTE STELT DAT INDIEN LICHTMASTEN VAN EEN ANDER MERK WORDEN GEPLAATST, DAT DAN PROBLEMEN MET ZEKERINGSKASTEN EN ARMATUREN KUNNEN ONTSTAAN

44

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 3

RB. NOORD-HOLLAND, 9 APRIL 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1157

4.11. Ter zitting heeft het Hoogheerraadschap aangevoerd dat in het bestel, om economische redenen lichtmasten van PHE worden voorgeschreven. Het merendeel van de lichtmasten die nu in het werkgebied staan is van afkomstig van PHE. Indien lichtmasten van een ander merk worden geplaatst kan dat problemen opleveren met de zekeringskasten en de armaturen, aldus het Hoogheerraadschap.

4.12. De voorzieningsrechter volgt het Hoogheerraadschap hiërte niet. Op grond van het ... oordeel van het ... is het in het werkgebied al lichtmasten van andere merken staan, kan de voorzieningsrechter het vervolgende aannemelijk dat zich met lichtmasten van een ander merk problemen zullen voordoen.

45

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

PROBLEEM 3

- EEN AANBESTEDER WIL TECHNISCHE UNIFORMITEIT (DENK AAN ONDERHOUD)
- EEN AANBESTEDER WIL ESTETISCHE UNIFORMITEIT (DENK AAN 1 TYPE STRAATSTEEN OF BANKJE IN HET HISTORISCHE STADSHART)
- DIRECTIELEVERING? -> AL SNEL WEER AANBESTEDINGSPLICHTIG

46

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 4

- GEMEENTE SCHRIFT SPECIEKE ARMATUREN VOOR VAN EEN SPECIEKE LEVERANCIER
- INSCHRIJVERS KLAGEN DAAR NIET OVER
- TJDENS HET KORT GEDING WORDT BEZWAAR GEMAAKT TEGEN HET SPECIEK VOORSCHRIJVEN

47

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 4

Rechtbank Oost-Brabant, 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:5214

4.3. Zelfde tekst ten aanzien van de voorzieningsrechter nog op dat er op het eerste gezicht wel het nodige licht of te denken is de door de gemeente in deze aanbestedingsprocedure gemaakte keuze om in de beschrijving van de opdracht specifieke armaturen van een specifieke fabrikant voor te schrijven, zoals op te het bepaalde in artikel 2.74 van de AOW, waarin bepaald wordt dat in de technische specificaties het volgende wordt naar "een bepaald fabrikaat, een bepaalde fabrikant of een bijzondere merknaam die aannemelijk is voor de productie of dienst van een bepaalde ondermeer, een merk, een patroon of een type, een bepaalde ontworpen of een bepaalde productie, waarvoor bepaalde problemen of bepaalde producten worden benoemd of opgelijst". Dit is echter anders indien de verwijzing "voor het voorkomen van de overmatige risico's" geschiedt op "Over de vraag of deze verwijzing zich naar voren voert van mening te verschillen. De voorzieningsrechter dat op voorhand vaststaat dat in waarden de gemeente niet had kunnen vaststellen met een eenvoudige verwijzing naar gemeentelijke technische specificaties, of dat niet eenvoudig met een ander merk van een andere fabrikant, het verwijzen naar een merk van Philips en het eerste gedeelte niet nodig voor een "technische en esthetische beschrijving van het ontwerp van de overmatige risico's" zoals bedoeld in het eerste lid van artikel 2.74 AOW. Overigens valt bij dit alles nog wel een te denken dat gesteld noch gelaten is dat de gemeente, door te verwijzen naar een specifiek merk en type armatuur, feitelijk wilde vorm van concurrentie heeft uitgesloten omdat alweer de voorgeschreven armaturen van Philips aan de (aan de armaturen ontbrekende) technische en esthetische specificaties voldoen. Er waren - zo is oordeel van de voorzieningsrechter - voldoende alternatieven beschikbaar voor andere fabrikanten die beantwoorden aan de gestelde eisen met betrekking tot gelijkwaardigheid zoals nader beschreven in de aanbestedingsstukken.

48

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

NOOT IN JAAN

<https://www.severijnhulshof.nl/verwijzen-naar-een-specifiek-merk-of-fabrikaat/>

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

Expertise | Team | Diensten | Publicaties | Vacatures | Contact

Verwijzen naar een specifiek merk of fabrikaat

De voorzieningenrechter oordeelt dat de inschrijving van de klager inschrijver terecht is uitgesloten omdat niet is aangevoerd dat de aangeboden aanbesteding gelijkwaardig zijn aan de specificaties die in de aanbestedingskwaliteit zijn voorgeschreven. Daarbij is in de technische specificaties verwezen naar een bepaald fabrikaat of merk, wat aflees in uitzonderingsgevallen mag. Wanneer is sprake van een uitzondering?

Lees meer door Joost Heest

© 2022 Severijn Hulshof

49

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

VOORZIENINGENRECHTER

Rechtbank Oost-Brabant, 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:5214

"Zoals de gemeente terecht heeft aangevoerd is die discussie namelijk een gepasseerd station. Indien CityTec van mening is dat de door de gemeente gesteld eisen onvoldoende duidelijk zijn of niet hadden mogen worden gesteld, dan had zij dat eerder aan de orde kunnen en moeten stellen. Pas in het kader van dit kort geding heeft CityTec zich daarover voor het eerst beklaagd. Daarmee is zij dan te laat. De voorzieningenrechter verwijst in dat kader naar de vaste jurisprudentie op dit punt in navolging van het Grossmann-arrest (HvJEG 12 februari 2004, zaak C-230/02)."

50

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

HOE GELIJKWAARDIGHEID AANTONEN

PROBLEEM 4: HOE TOON JE GELIJKWAARDIGHEID AAN?

ARTIKEL 42 LID 6 RICHTLIJN 2014 / 24

De inschrijver bewijst in zijn inschrijving met elk passend middel, waaronder de in artikel 44 bedoelde middelen, dat het werk, de levering of de dienst dat/die in overeenstemming is met de norm, voldoet aan de prestatie- of functionele eisen van de aanbestedende dienst.

51

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

MET ELK PASSEND MIDDEL.....

ARTIKEL 44 RICHTLIJN 2014 / 24

LID 1

- TESTVERSLAG
- CERTIFICAAT VAN EEN CONFORMITEITSBEOORDELINGSINSTANTIE

LID 2

- ANDERE BEWIJSMIDDELEN ZOALS EEN TECHNISCH DOSSIER FABRIKANT

52

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

HOE TOON JE GELIJKWAARDIGHEID AAN

VERGELIJK 2.78 AANBESTEDINGSWET

Artikel 2.78

Een inschrijver bewijst in zijn inschrijving met elk passend middel, waaronder de bewijsmiddelen, bedoeld in artikel 2.78b, dat de levering, de dienst of het werk in overeenstemming is met de norm en voldoet aan de functionele en prestatie-eisen van de aanbestedende dienst.

53

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

WANNEER GELIJKWAARDIGHEID AANTONEN

Europees Hof

Hwj 12 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:568

"Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 34, lid 8, van richtlijn 2004/17 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de technische specificaties in de aanbestedingsstukken een verwijzing bevatten naar een merk, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, de aanbestedende dienst moet eisen dat de inschrijver reeds in zijn inschrijving het bewijs levert dat de producten die hij aanbiedt gelijkwaardig zijn aan de producten die in die technische specificaties zijn omschreven."

Bevestigd door Hwj 27 oktober 2022, ECLI:EU:C:2022:835

54

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

WANNEER GELIJKWAARDIGHEID AANTONEN

Hof van Justitie van de Europese Unie, 12 juli 2018 C-14/17, ECLI:EU:C:2018:568

"Indien het een inschrijver, in een procedure waarin de technische specificaties zijn omschreven op de in artikel 34, lid 8, van richtlijn 2004/17 vastgestelde specifieke en uitzonderlijke wijze, was toegestaan de gelijkwaardigheid van zijn producten te bewijzen na de indiening van zijn inschrijving, dan zouden voor de door alle inschrijvers ingediende inschrijvingen niet dezelfde voorwaarden gelden bij de beoordeling ervan."

55

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

WIE BEWIJST GELIJKWAARDIGHEID

Tekst en Commentaar bij artikel 2.78 Aw.

Artikel 2.78
Een inschrijver bewijst in zijn inschrijving met elk passend middel, waaronder de beregsmiddelen, bedoeld in artikel 2.76b, dat de levering, de dienst of het werk in overeenstemming is met de eisen en voldoet aan de functionele en prestatie-eisen van de aanbestedende dienst.
[22-06-2016; 506; 246; 1406; 01-07-2016; Kwaliteitskriterium 34329]

[Inschrijving moet voldoen aan eisen]

1. Algemeen. Het is aan de inschrijver om in zijn inschrijving aan te toonen dat hetgeen hij aanbreidt in overeenstemming is met de eisen en voldoet aan de functionele en prestatie-eisen van de aanbestedende dienst. **De bewijslast ligt dus bij de inschrijver die moet op het moment dat hij de inschrijving doet, het bewijs kan hij niet eise gewonnen worden.** Bovendien, staat artikel 2.78 van de aanbestedingswet niet in art. 2.78b (overweging of certificaat, was een casusmutatis mutandis in de praktijk of een technisch dossier van de fabrikant).

56

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

MOTIVEREN BIJ GEEN GELIJKWAARDIGHEID

MEMORIE VAN TOELICHTING OP DE AANBESTEDINGSWET:

"Wanneer de aanbestedende dienst van mening is dat geen sprake is van gelijkwaardigheid, dan zal hij dat moeten motiveren."

VOLGENDE PROBLEEM -> DISCUSSIE OVER MOTIVERING

57

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 6

3.7. 34 71 01 04 00 01 van het bodat staat met betrekking tot de IFFI het volgende vermeld:

"ZI BI DE EISEN IFFI INZELI.

01 De te leveren en te plaatsen IFFI bestaat IFFI en voldoet aan de volgende eisen:

- type IFFI Solid Terra IFFI van leverancier BofA&S, of **gelijkwaardig**;
- kleur: 2000 grijs;
- vorm: solid cilindrische vorm, afmeting L x Ø tot 2,2 mm;
- bulk dichtheid: 0,83 g/cm³;
- minimaal IFFI gewicht: 8,3 kg / m²;
- hoogte in de kantopbouw minimaal 20 mm;
- hardheid: 60 Shore A;
- niet geschuimd;
- 100% waterdicht conform norm EN13356-1, 6000, en ISO 877 en 4802;
- voldoet aan de Europese REACH-verordening (1907/2006) bijlage XVII, beperking 60.8;
- voldoet aan de eisen voor prestaties IFFI volgens ENA Quality Control (onderhouding aan de hand van het rapport van FHM geaccrediteerd met ISO9001:2015)

58

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 6

DISCUSSIE OVER MOTIVERING GELIJKWAARDIGHEID IN KORT GEDING

- INSCHRIJVER STELT DAT HIJ MET EEN "GELIJKWAARDIG" PRODUCT HEEFT INGESCHREVEN
- INSCHRIJVER OVERLEGT NA INSCHRIJVING:
 - PRODUCTSPECIFICATIES
 - CERTIFICAAT VAN BEPAALDE ONDERDELEN
 - BEWIJS VAN ERKENNING NOC*NSF EN KNVB

59

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

UITSPRAAK 6

- AANBESTEDENDE DIENST KEURT HET PRODUCT AF:

*"Op grond van deze informatie concludeert de opdrachtgever dat de DOWD Durastoff IFFI niet voldoet aan de door haar gestelde eisen. Zonder te streven naar volledigheid heeft zij de **vervolgende afwijkingen** vastgesteld:*

 - **form:** De vorm is afwijkend van de gevraagde cilindrische vorm;
 - **bulk dichtheid:** 0,83 g/cm³. U geeft aan dat uw IFFI een bulk dichtheid heeft van 0,43 g/cm³. Hiermee kan het **normale verslet IFFI gewicht van 8,3 kg per m² niet worden bereikt**;
- INSCHRIJVER BESTRIJD DEZE STANDPUNTEN TECHNISCH INHOUDELIJK -> VERSCHILLEN ZIJN VAN ONDERGESCHIKT BELANG

60

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 6

- AANBESTEDENDE DIENST OVERLEGT VOOR DE ZITTING EEN RAPPORT WAARUIT BLIJKT DAT ER GEEN GELIJKWAARDIGHEID BESTAAT:
 - VERSCHIL IN VORM, BULKDICHTHEID EN GEWICHT PER M2
 - VERWACHTE STERK VERMINDERDE LEVENSDUUR
 - STERK VERGROOT COMPACTEREND VERMOGEN
 - STERKE TOENAME IN BENODIGD ONDERHOUD
 - VEEL GROTERE BINDING VAN VUIL EN VOCHT
 - IN WINTERSE SITUATIES EERDER GLADHEID DOOR BEVRIEZING

61

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 6

RECHTBANK ROTTERDAM, 14 JULI 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6520

"4.4 Vast staat dat S&L Group heeft ingeschreven met een TPE infill met een van de bestekseisen afwijkende bulkdichtheid (van 0,45 g/cm3) en vorm (hoekig, met uiteenlopende korrelgrootte)."

62

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 6

"4.8 Aangezien de TPE infill van S&L Group niet voldeed aan de gestelde eisen, is haar inschrijving op goede gronden ongeldig verklaard.

Of Terra XPS en Domo Durasoft solid TPE voor wat betreft levensduur, onderhoud en bespeelbaarheid in winterse situaties werkelijk zo veel van elkaar verschillen als door VV Zuidland en Tarkett wordt gesteld en door S&L Group wordt betwist, is hierdoor niet meer van belang. Hetzelfde geldt voor de rol van de te geven garanties. Dit debat had voorafgaand aan de inschrijving moeten worden gevoerd."

63

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 6

"4.10 Weliswaar moet aan S&L Group worden toegegeven dat VV Zuidland tijdens deze procedure geen duidelijkheid heeft gegeven over welke TPE infill volgens haar als gelijkwaardig aan Terra XPS kan worden beschouwd, maar daaruit, en uit de aanbestedingsstukken, volgt niet dat enkel met Terra XPS mocht worden ingeschreven. Denkbaar – in ieder geval in theorie – is dat een andere TPE infill wel voldoet aan de gestelde eisen, althans dat een discussie over de gelijkwaardigheid – op initiatief van de inschrijver (en vanwege de eisen in het bestek) – voorafgaand aan de inschrijving in gang was gezet.

Daar komt bij dat S&L Group zich op grond van 5.2 van de Offerteaanvraag door inschrijving akkoord heeft verklaard met alle voorwaarden en zij zich blijkens de door haar gestelde vraag er voorafgaand aan haar inschrijving ook van bewust was dat specifiek gevraagd werd naar een product met de kenmerken van (in ieder geval) Terra XPS. Een en ander maakt dat zij zich er nu niet meer met succes op kan beroepen dat inschrijving met een andere TPE infill dan Terra XPS feitelijk onmogelijk was.

64

SEVERIJN HULSHOF

UITSPRAAK 6

DIVERSE PROBLEMEN KOMEN IN DEZE UITSPRAAK DUS SAMEN:

- WAT IS GELIJKWAARDIG / WAT IS DE TOETSINGSMAATSTAF?
- HOE BEWIJS JE GELIJKWAARDIGHEID?
- DISCUSSIE OVER GELIJKWAARDIGHEID VOORAFGAAND AAN INSCHRIJVING
- DOOR IN TE SCHRIJVEN GA JE AKKOORD MET GESTELDE (TECHNISCHE) EIS
- TECHNISCH ONDERUIT HALEN VAN HET OORDEEL VAN AANBESTEDENDE DIENST HEEL LASTIG
- ACHTERAF KLAGEN IS TE LAAT -> GROSSMANN

65

SEVERIJN HULSHOF

AANBEVELINGEN

66

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

AANBEVELINGEN

- BEDENK DAT VOORSCHRIJVEN EN "OF GELIJKWAARDIG" ECHT EEN UITZONDERING IS
- DENK NA OVER TOETSINGSMAATSTAF GELIJKWAARDIGHEID EN MAAK DIE BEKEND
- MOTIVEER WAAROM JE SPECIFIEK VOORSCHRIJFT
- GEEF AAN DAT GELIJKWAARDIGHEID BIJ INSCHRIJVING MOET WORDEN AANGETOOND
- MOTIVEER WAAROM EEN PRODUCT NIET GELIJKWAARDIG IS

67

67

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN

?

VRAGEN ?

Joost Haest
Prinses Margrietplantsoen 77
(WTC, Toren E)
Postbus 95307
2509 CH Den Haag

tel.: +31 70 304 55 90
GSM: +31 62 68 52 541
fax.: +31 70 304 55 99

E-mail: J.haest@hulshof.nl

68

68

SEVERIJN HULSHOF
ADVOCATEN



Prinses Margrietplantsoen 77
(WTC, Toren E)
Postbus 95307
2509 CH Den Haag

tel.: +31 70 304 55 90
fax.: +31 70 304 55 99

www.severijnhulshof.nl

69

69