

Een keurmerk bij overheidsopdrachten: mogelijke opties



© REDPIXEL / Adobe Stock

Mogen overheden of ondernemingen die onderworpen zijn aan de overheidsopdrachtenwetgeving kwaliteitskeurmerken eisen bij een overheidsopdracht?

Overheden en bedrijven worden regelmatig geconfronteerd met de wens om een bepaald kwaliteitskeurmerk te zien bij een opdrachtnemer. Dit is echter niet altijd evident, gelet op de stringente regelgeving rond overheidsopdrachten en het uitdrukkelijke verbod in de wet om expliciet te verwijzen naar een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd. Wanneer aan bepaalde voorwaarden voldaan wordt, is het echter mogelijk om zowel keurmerkeisen als een welbepaald specifiek keurmerk op te leggen aan de opdrachtnemer.

In deze bijdrage wordt eerst het overheidsopdrachtenrecht in het algemeen kort besproken waarna dieper wordt ingegaan op de technische specificaties bij een opdracht, waarvan keurmerken een deel kunnen uitmaken. Vervolgens wordt besproken of een bepaald keurmerk geëist mag worden in het kader van een overheidsopdracht en of een inschrijver verplicht is om een specifiek keurmerk voor te leggen. Nadien wordt uitgelegd hoe een keurmerk of keurmerkeisen in de opdrachtdocumenten moeten beschreven worden en wanneer de inschrijver wordt geëvalueerd of hij voldoet aan deze vereisten. Ten slotte bespreken we de mogelijkheid tot het vragen van testverslagen of certificaten van een conformiteitsbeoordelingsinstantie door de aanbesteder.

HET OVERHEIDSOPDRACHTENLANDSCHAP: EEN STRIKTE CONTEXT

Wanneer de overheid en aanbestedende entiteiten werken, leveringen en diensten willen bekomen dan moeten zij de overheidsopdrachtenwetgeving naleven. Deze regels zijn echter zeer streng om misbruik te voorkomen.

De aanbesteder heeft dus in regel alle vrijheid om aan te kopen wat hij wil, zolang hij hierbij de toepasselijke wetgeving respecteert. In het algemeen zijn er een aantal fundamentele principes binnen het overheidsopdrachtenrecht. Deze zijn onder andere gelijkheid en non-discriminatie, mededinging, transparantie en proportionaliteit. Deze beginselen dienen te allen tijde gewaarborgd te zijn, tenzij de wet zelf hierop in uitzonderingen heeft voorzien.

Een aanbesteder mag de mededinging niet op kunstmatige wijze beperken. Dit is het geval wanneer een overheidsopdracht zodanig is opgesteld dat zij bepaalde ondernemingen te onrechte zal bevoordelen of benadelen.¹ Ook een ondernemer mag trouwens geen afspraken maken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.

Elke vereiste die in de opdrachtdocumenten wordt opgenomen, dient dus proportioneel te zijn aan de opdracht en de gelijkheid te waarborgen. De mededinging moet in regel te allen tijde gestimuleerd worden. Bij het opmaken van de opdrachtdocumenten dient de aanbesteder hiermee rekening te houden: een opdracht op maat van een bepaalde ondernemer is dus uitgesloten.

WELKE TECHNISCHE SPECIFICATIES MAG EEN AANBESTEDER IN ZIJN OPDRACHTDOCUMENTEN SCHRIJVEN?

In de opdrachtdocumenten beschrijft de aanbesteder de technische specificaties, dit is het geheel van technische voorschriften waaraan het gevraagde moet voldoen. Hier vallen ook de keurmerken onder. De technische specificaties mogen verband houden met het specifieke proces of een specifieke methode van productie of uitvoering (zie kader hiernaast). Deze specificaties hoeven niet tot de materiële essentie van de opdracht te behoren, maar moeten wel met het voorwerp van de opdracht zijn verbonden. Daarenboven moeten zij proportioneel zijn tot de waarde van de opdracht en de doelstelling ervan.²

De technische specificaties mogen opgesteld worden aan de hand van prestatie- of functionele eisen, inclusief milieukeurmerken, mits deze zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende overheid de opdracht kan gunnen. Het gebruik van prestatie- en functionele eisen wordt sterk aangemoedigd aangezien hierdoor

In geval van overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten is een technische specificatie een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product of dienst, zoals het niveau van kwaliteit, het niveau van milieuvriendelijkheid en klimaatprestaties, een ontwerp dat aan alle vereisten voldoet, met inbegrip van de toegankelijkheid voor gehandicapten, en de overeenstemmingsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, gebruik, veiligheid of afmetingen van het product, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake handelsbenaming, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen, productieprocessen en -methoden tijdens de verschillende stadia van de levenscyclus van de levering of dienst, en conformiteitsbeoordelingsprocedures (artikel 2, 44° (b) Overheidsopdrachtenwet).

In geval van overheidsopdrachten voor werken zijn de technische specificaties alle technische voorschriften, met name die welke zijn opgenomen in de opdrachtdocumenten, die een omschrijving geven van de vereiste kenmerken van een materiaal, een product of een levering, zodat dit of deze beantwoordt aan het gebruik waarvoor het materiaal, product of de levering door de aanbesteder is bestemd; tot deze kenmerken behoren ook het niveau van milieuvriendelijkheid en klimaatprestaties, een ontwerp dat aan alle vereisten voldoet, met inbegrip van de toegankelijkheid voor gehandicapten, en de conformiteitsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, veiligheid, of afmetingen, met inbegrip van kwaliteitsborgingsprocedures, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen en productieprocessen en -methoden tijdens de verschillende stadia van de levenscyclus van een werk of de werken; deze kenmerken omvatten eveneens de voorschriften voor het ontwerpen en het berekenen van het werk, de voorwaarden voor proefnemingen, controle en oplevering van de werken, alsmede de bouwtechnieken of bouwwijzen en alle andere technische voorwaarden die de aanbesteder bij algemene dan wel bijzondere maatregel kan voorschrijven met betrekking tot de voltooide werken en tot de materialen of bestanddelen waaruit deze werken zijn samengesteld. (artikel 2, 44° (a) Overheidsopdrachtenwet).

¹ Artikel 5 § 1 Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (hierna: de Overheidsopdrachtenwet).

² Artikel 53 § 1 Overheidsopdrachtenwet.



kunstmatige concurrentiebeperking voorkomen kan worden en innovatie wordt gestimuleerd.³

De aanbesteder mag ook verwijzen naar de technische specificaties en, in volgorde van voorkeur, naar de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische beoordelingen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij gebreke van dit alles, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van de werken en het gebruik van de leveringen. Iedere verwijzing gaat vergezeld van de woorden “of gelijkwaardig”. De aanbesteder mag eveneens een mix van prestatie- of functionele eisen en technische specificaties gebruiken.⁴

De aanbesteder mag echter geen bepaald fabricaat eisen, of een bepaald merk, type of octrooi, waardoor ondernemingen zouden kunnen benadeeld of bevoordeeld worden.⁵ Kunstmatige concurrentiebeperking, namelijk het bevoordelen van een welbepaalde ondernemer, moet voorkomen worden. De technische specificaties moeten dan ook zo opgesteld worden.⁶

Een klassiek voorbeeld is het geval waarin de politie operationele wagens wenst aan te kopen. De vereiste van een bepaald merk en model is hierbij te specifiek voor het doel

dat men voor ogen heeft: namelijk een voertuig om zich te verplaatsen voor operationele doeleinden. De politie zal in dit geval geen bepaald merk kunnen opleggen, maar zal alleen de vereisten kunnen omschrijven waaraan een voertuig dient te voldoen. Deze vereisten mogen en kunnen zeer specifiek zijn, zolang hiervoor een goede reden bestaat. Om het simplistisch te stellen, de omschrijving ‘BMW 7’ zal niet kunnen, maar wel redelijke en verantwoorde vereisten zoals bijvoorbeeld: het halen van een welbepaalde snelheid (noodzakelijk voor achtervolgingen); kogelvrij glas (ter bescherming van de agenten), een beperkt verbruik (de politie wenst zo zuinig mogelijk te zijn) etc. Deze vereisten zijn proportioneel en betekenen geen schending van de gelijkheid tussen mogelijke leveranciers. Bovendien houden ze verband met de opdracht. Ze worden transparant weergegeven in de opdrachtdocumenten. Echter, wanneer de politie hierbij zou vereisen dat een bepaald merk geleverd moet worden of een bepaald kenmerk zonder een redelijke verantwoording, dan handelt zij in strijd met de wetgeving.

Slechts in twee gevallen mag verwezen worden naar een bepaald merk of type: (i) wanneer er geen voldoende nauwkeurige omschrijving van het voorwerp van de opdracht bestaat, die begrijpelijk is en (ii) wanneer het voorwerp van de opdracht dit rechtvaardigt.⁷ In het eerste geval dient de aanbesteder wel de woorden ‘of gelijkwaardig’ bij het merk te vermelden. Indien een aanbesteder deze verplichtingen niet naleeft, dan kan een inschrijver in elk geval een gelijkwaardig product of dienst aanbieden.

³ Overweging 74 van richtlijn 2014/24/EU.

⁴ Artikel 53 § 3 Overheidsopdrachtenwet.

⁵ Artikel 53 § 4 Overheidsopdrachtenwet.

⁶ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, Parl.St. Kamer nr. 1541/001, 102.

⁷ Artikel 53 § 4, tweede lid Overheidsopdrachtenwet.

TERMINOLOGIE

- ▶ **aanbestedende entiteit:** de bedoelde aanbestedende overheden die een activiteit bedoeld in de artikelen 96 tot 102 van de wet uitoefenen, de bedoelde overheidsbedrijven en de bedoelde persoon die genieten van bijzondere of exclusieve rechten;
- ▶ **aanbestedende overheid:**
 - a) de Staat;
 - b) de Gewesten, de Gemeenschappen en de lokale overheidsinstanties;
 - c) de publiekrechtelijke instellingen en personen die, ongeacht hun vorm en aard [...]
- ▶ **aanbesteder:** de aanbestedende overheden die een activiteit bedoeld in titel 2 van de wet uitoefenen en de aanbestedende entiteiten;
- ▶ **aanvraag tot deelneming:** de schriftelijke en uitdrukkelijke wilsuiting door een kandidaat om geselecteerd te worden in het kader van de bedoelde procedures;
- ▶ **Europese bekendmaking:** publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie;
- ▶ **Europese technische beoordeling:** de gedocumenteerde beoordeling van de prestaties van een bouwproduct met betrekking tot zijn essentiële kenmerken aan de hand van het respectieve Europees beoordelingsdocument, zoals omschreven in punt 12 van artikel 2 van Verordening nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten;
- ▶ **gemeenschappelijke technische specificatie:** een technische specificatie op het gebied van ICT die is opgesteld overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van Verordening nr. 1025/2012 van 25 oktober 2012 betreffende de Europese normalisatie;
- ▶ **gunning van de opdracht:** de beslissing van de aanbesteder om de gekozen inschrijver aan te wijzen;
- ▶ **inschrijver:** een ondernemer die een offerte indient;
- ▶ **kandidaat:** een ondernemer die heeft verzocht om een uitnodiging, of is uitgenodigd, om deel te nemen aan een niet-openbare procedure, een concurrentiegericht dialoog, een innovatiepartnerschap, een mededingingsprocedure met onderhandeling, een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, een onderhandelingsprocedure met of zonder voorafgaande oproep tot mededinging, een lijst van geselecteerde kandidaten of een kwalificatiesysteem;
- ▶ **keurmerk:** ieder document, certificaat of getuigschrift dat bevestigt dat de werken, producten, diensten, processen of procedures in kwestie aan bepaalde eisen voldoen;
- ▶ **keurmerken:** de voorschriften waaraan de werken, producten, diensten, processen of procedures in kwestie moeten voldoen om het betrokken keurmerk te verkrijgen;
- ▶ **norm:** een door een erkende normalisatie-instelling vastgestelde technische specificatie voor herhaalde of voortdurende toepassing, waarvan de naleving niet verplicht is en die tot een van de volgende categorieën behoort:
 - a) internationale norm: een door een internationale normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld;
 - b) Europese norm: een door een Europese normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld;
 - c) nationale norm: een door een nationale normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld;
- ▶ **offerte:** de verbintenis van de inschrijver om de opdracht uit te voeren op grond van de opdrachtdocumenten en tegen de voorwaarden die hij biedt;
- ▶ **ondernemer:** elke natuurlijke persoon, elke privaatrechtelijke rechtspersoon of elke combinatie van deze personen, met inbegrip van alle tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemingen, die werken, een werk, leveringen of diensten op de markt aanbiedt. Het betreft, naargelang het geval, een aannemer, leverancier of dienstverlener;
- ▶ **opdrachtdocument:** alle documenten die op de opdracht toepasselijk zijn en die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld. In voorkomend geval omvatten ze de aankondiging van een opdracht, de vooraankondiging van de opdracht of de periodieke indicatieve aankondiging, wanneer deze gebruikt wordt als oproep tot mededinging, het bestek of elk ander beschrijvend document omvattende met name de technische specificaties en de voorgestelde contractvoorwaarden, formaten voor de aanbidding van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvullende documenten. Bij een prijsvraag worden deze documenten prijsvraagdocumenten genoemd;
- ▶ **opdrachtnemer:** de inschrijver met wie de opdracht is gesloten;
- ▶ **overheidsopdracht:** de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten, met inbegrip van de opdrachten die worden geplaatst in toepassing van titel 3 van de wet door bedoelde overheidsbedrijven en bedoelde personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten;
- ▶ **plaatsing:** procedure voor het uitschrijven van een overheidsopdracht, die in voorkomend geval de volgende aspecten omvat : de voorafgaande marktconsultatie, de bekendmaking, de selectie, de gunning en de sluiting van de opdracht;
- ▶ **selectie:** de beslissing van een aanbesteder tot keuze van de kandidaten of inschrijvers op basis van de uitsluitingsgronden en van de selectiecriteria;
- ▶ **sluiting van de opdracht:** de totstandkoming van de contractuele band tussen de aanbesteder en de opdrachtnemer;
- ▶ **technisch referentiekader:** ieder ander document dan de Europese normen, dat door Europese normalisatie-instellingen is opgesteld volgens procedures die aan de ontwikkeling van de markt zijn aangepast;
- ▶ **technische specificatie:** zie kader p. 51.

Bron: Overheidsopdrachtenwet, artikel 2.

Het gaat om uitzonderingen. De aanbesteder zal dus steeds goed moeten nadenken of hij zich kan beroepen op één van deze twee uitzonderingsgevallen, die limitatief te interpreteren zijn. Hij moet deze overwegingen daarenboven vermelden in de opdrachtdocumenten of in het administratief dossier. Doet hij dit niet, of motiveert hij dit slechts na de gunning, dan handelt hij in strijd met de wetgeving en kan de gunningsbeslissing worden geschorst of vernietigd.⁸

MAG EEN AANBESTEDER BEPAALDE SPECIFIEKE KEURMERKEN EISEN OF KEURMERKEISEN STELLEN?

In de vorige wetgeving van 2011 was reeds voorzien dat een aanbesteder bepaalde milieukeurmerken kon voorschrijven.⁹

De huidige wet van 2016 bracht hier verandering in.¹⁰ De mogelijkheden om specifieke keurmerken te gebruiken zijn momenteel uitgebreid naar sociale of andere kenmerken.¹¹

De Overheidsopdrachtenwet spreekt over “keurmerken” en “keurmerkeisen”. Een keurmerk is ieder document, certificaat of getuigschrift dat bevestigt dat de werken, producten, diensten, processen of procedures in kwestie aan bepaalde eisen voldoen.¹²

Keurmerkeisen zijn de voorschriften waaraan de werken, producten, diensten, processen of procedures in kwestie moeten voldoen om het betrokken keurmerk te verkrijgen.¹³

Tot 2014 was het Europese Hof van Justitie van oordeel dat wanneer de aanbesteder een specifiek keurmerk eist, de keurmerkeisen ook vermeld moesten worden.¹⁴ Zo had het Hof van Justitie in het Max Havelaar-arrest van 2012 geoordeeld dat het vermelden van de keurmerken ‘Max Havelaar’ (een fairtrade keurmerk) en ‘EKO’ (een keurmerk

voor producten die minstens 95 % uit biologische ingrediënten bestaan) niet voldoende was en dat de aanbesteder uitdrukkelijk de gedetailleerde milieukeurmerken die zij wil opleggen, had moeten vermelden. Vanaf 2014 mocht een aanbesteder het keurmerk bij naam noemen, zonder deze kenmerken erbij te moeten vermelden.

Op basis van de Overheidsopdrachtenwet van 2016 mag een aanbesteder, wanneer deze het voornemen heeft werken, leveringen of diensten met specifieke milieu-, sociale of andere kenmerken aan te kopen, in de technische specificaties, een specifiek keurmerk eisen als bewijs dat de werken, diensten of leveringen overeenstemmen met de vereiste voorschriften.¹⁵ Hierbij dient de aanbesteder echter aan een aantal voorwaarden te voldoen:

- ▶ de keurmerkeisen mogen alleen betrekking hebben op criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en zijn geschikt voor de omschrijving van de kenmerken van de werken, leveringen of diensten die het voorwerp van de opdracht vormen;
- ▶ de keurmerkeisen zijn gebaseerd op objectief controleerbare en niet-discriminerende criteria;
- ▶ het keurmerk is vastgesteld in een open en transparante procedure waaraan alle belanghebbenden, met inbegrip van publieke instellingen, consumenten, sociale partners, fabrikanten, distributeurs en niet-gouvernementele organisaties kunnen deelnemen;
- ▶ het keurmerk is voor alle betrokken partijen toegankelijk;
- ▶ de keurmerkeisen worden vastgesteld door een derde partij waarover de ondernemer die het keurmerk aanvraagt, geen beslissende invloed uitoefent.

De eerste vereiste, namelijk het feit dat de keurmerkeisen alleen mogen betrekking hebben op criteria die verband houden met de opdracht, is evident, gelet op de vereiste van proportionaliteit en gelijkheid.

Wanneer een keurmerk specificaties bevat die losstaan van de opdracht, dan moeten de opdrachtdocumenten verwijzen naar de gedetailleerde technische specificaties

8 De Raad van State schorste de gunningsbeslissing in het kader van een UDN: RvS 17 november 2016, nr. 236.437, NV Renotec. Nadien vernietigde de Raad van State de gunningsbeslissing: RvS 21 november 2017, nr. 239.932, NV Renotec.

9 Artikel 7, § 5 Koninklijk Besluit van 15 juli 2011. Een milieukeurmerk is bijvoorbeeld het EKO-keurmerk: dit geeft aan dat het product afkomstig is van biologische landbouw.

10 Artikel 54 van de Overheidsopdrachtenwet 2016 zet artikel 43 van richtlijn 2014/24/EU (van 2014) om in Belgisch recht.

11 Een sociaal keurmerk is bijvoorbeeld het Max-Havelaar-keurmerk dat fairtrade producten garandeert.

12 Artikel 2, 50° Overheidsopdrachtenwet 2016

13 Artikel 2, 51° Overheidsopdrachtenwet 2016.

14 Arrest van 10 mei 2012, Europese Commissie t/ Nederland, zaak nr. C-368/10.

15 Artikel 54 § 1 Overheidsopdrachtenwet Deze bepaling voor de klassieke sectoren is eveneens van toepassing in de speciale sectoren (artikel 133, 4° Overheidsopdrachtenwet).



© fizkes / Adobe Stock

van dat keurmerk, of delen daarvan. De aanbesteder kan in dat geval het specifieke keurmerk niet opleggen.¹⁶ Met andere woorden, men zal dan in de opdrachtdocumenten alleen de technische specificaties van dat keurmerk kunnen opnemen (of delen ervan) die relevant zijn voor de opdracht.

De keurmerkeisen moeten objectief controleerbaar zijn. Dit betekent niet langer (in tegenstelling tot de wetgeving van 2011) dat de eisen moeten gebaseerd zijn op wetenschappelijke gegevens. Zolang ze objectief controleerbaar en niet-discriminerend zijn, voldoen ze.

Daarenboven is het zo dat een ondernemer die het keurmerk aanvraagt, geen invloed mag hebben op derde partij die de keurmerkeisen vaststelt. Ook dit kadert opnieuw in het waarborgen van de gelijkheid tussen de ondernemingen.

Het keurmerk moet vastgesteld zijn in een open en transparante procedure. Alle belanghebbenden moeten hieraan kunnen deelnemen. Ook het keurmerk zelf moet voor alle betrokken partijen toegankelijk zijn.

Wanneer de aanbesteder een specifiek keurmerk eist, moet hij de voorschriften die hij vervuld wenst te zien, niet meer herhalen in de opdrachtdocumenten. Het feit dat hij een specifiek keurmerk als vereiste vraagt, waardoor de inschrijver aantoont dat hij aan de voorschriften die hieraan ten grondslag liggen voldoet, is voldoende.

Het BENOR keurmerk is een merk eigendom van het NBN (Bureau voor Normalisatie) en toont aan dat een bepaald product of een bepaalde dienst overeenstemt met



een technisch kwaliteitsreferentiekader, opgesteld door alle betrokken partijen.¹⁷

Een duurzame overheidsopdracht in het kader van brandpreventie en veiligheid waarbij het BENOR keurmerk werd geëist was bijvoorbeeld de aankoop van ecologische brandblussers door de stad Kortrijk. In dit kader sloot de stad Kortrijk een raamovereenkomst af voor de periodieke keuring van brandblusmiddelen, herstellingen, hervullingen en leveringen van nieuwe blusmiddelen. Hierbij werden inschrijvers bijvoorbeeld gevraagd om de blusmiddelen die afgekeurd waren op een ecologisch verantwoorde manier af te voeren en eveneens in ecologische schuimblussers te voorzien. In de opdrachtdocumenten werd bepaald dat de draagbare brandblussers BENOR gekeurd moesten zijn.¹⁸

DIENT EEN INSCHRIJVER DIT SPECIFIEKE KEURMERK STEEDS VOOR TE LEGGEN?

Aanbesteders kunnen bijgevolg een specifiek keurmerk vragen, maar de ondernemer is niet steeds verplicht om dit effectief voor te leggen. De aanbesteder die een specifiek keurmerk eist, aanvaardt alle keurmerken die bevestigen dat de werken, leveringen of diensten aan gelijkwaar-

¹⁶ Artikel 54 § 2 Overheidsopdrachtenwet. De Europese drempels in de klassieke sectoren zijn voor de periode 2020-2021 de volgende: voor opdrachten voor werken: 5.350.000 euro; opdrachten voor leveringen: 214.000 euro; opdrachten voor diensten: 214.000 euro.

¹⁷ <https://www.benor.be/nl/benor-vzw/benor-label/>.

¹⁸ <https://do.vlaanderen.be/roeselare-wint-wedstrijd-duurzame-overheidsopdrachten>.



© joyfototakid / Adobe Stock

dige keurmerkeisen voldoen. Wanneer een ondernemer kan aantonen dat hij niet over de mogelijkheid beschikt om het specifieke keurmerk of een gelijkwaardig keurmerk binnen de gestelde termijn te verwerven en dit om redenen die niet aan hem aanrekenbaar zijn, dan moet de aanbesteder alle (de wet spreekt over ‘geschikte’) bewijsmiddelen aanvaarden waarmee de ondernemer kan aantonen dat hij aan de keurmerkeisen of het specifieke keurmerk voldoet. Een dergelijk bewijsmiddel is bijvoorbeeld een technisch dossier van de fabrikant.

Wanneer de geraamde waarde van de opdracht onder de drempel voor de Europese bekendmaking valt, dan mag een onderneming zich altijd beroepen op andere bewijsmiddelen om aan te tonen dat zij kan voldoen aan de vereisten van het specifieke keurmerk, ongeacht of zij hiervoor niet de nodige tijd heeft of andere overmachtssituaties kan invoeren.¹⁹ Zij dient het specifieke keurmerk zelf dus niet voor te leggen, zolang zij maar kan aantonen dat ze aan de vereisten voldoet.

Deze versoepeling is belangrijk om zoveel mogelijk kmo's tot de opdracht toe te laten. Keurmerken dienen in het algemeen proportioneel te zijn met de opdracht, onder meer omdat de toegang voor kmo's tot de opdracht niet belemmerd mag worden.²⁰

HOE DIENEN KEURMERKEISEN OF EEN SPECIFIEK KEURMERK IN DE OPDRACHTDOCUMENTEN OPGENOMEN TE WORDEN?

Wanneer de aanbesteder keurmerkeisen of een specifiek keurmerk wil opleggen, dan kan hij dit niet op om het even welke manier doen. De wet schrijft uitdrukkelijk voor hoe een opname in de opdrachtdocumenten dient te gebeuren. Deze vereiste geldt echter alleen voor de opdrachten in de klassieke sectoren en niet in de speciale sectoren (dit zijn de sectoren: water, energie, vervoer en postdiensten). Afhankelijk van het feit of de aanbesteder een specifiek keurmerk wil opleggen of alleen bepaalde specificaties en of de geraamde waarde van de opdracht boven of onder de Europese bekendmakingsdrempels valt, zal de verplichte vermelding er anders uitzien. De aanbesteder zal hierbij uitdrukkelijk moeten vermelden dat de keurmerkeisen alleen verband houden met het voorwerp van de opdracht en dat zij geschikt zijn voor de omschrijving van de kenmerken, nodig voor het voorwerp van de opdracht. Zoals hierboven uitgelegd, kan een ondernemer ook met andere bewijsmiddelen aantonen dat hij aan de opgelegde eisen voldoet, los van enige spoed of andere overmacht die hij in zijn hoofdte moet aantonen. Ook dit dient expliciet vermeld te worden in de

¹⁹ Artikel 54 §1 Overheidsopdrachtenwet.

²⁰ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, Parl.St. Kamer nr. 1541/001, 104.

opdrachtdocumenten, wanneer het gaat om een opdracht met een geraamde waarde die beneden de betreffende drempel van de Europese bekendmaking valt.

Indien de aanbesteder een keurmerk wil eisen als bewijs dat de werken, diensten of leveringen in overeenstemming zijn met de vereisten en de waarde van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan de betreffende drempel van de Europese bekendmaking, dan dient de aanbesteder de volgende vermelding te gebruiken of een vermelding die soortgelijk is:

“Dit keurmerk wordt vereist ter uitvoering van artikel 54, § 1, van de wet van ... inzake overheidsopdrachten en voldoet aan alle voorwaarden vermeld in deze laatste bepaling. Met name hebben de keurmerkeisen alleen betrekking op criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en zijn ze geschikt voor de omschrijving van de kenmerken van de werken/ leveringen/diensten die het voorwerp van de opdracht vormen.”²¹

Indien de waarde van de opdracht lager is dan de betreffende drempel van de Europese bekendmaking, dan gebruikt de aanbesteder de volgende vermelding of een vermelding die soortgelijk is:

“Er wordt verwezen naar het gewenste keurmerk ter uitvoering van artikel 54, § 1, van de wet van ... inzake overheidsopdrachten dat voldoet aan alle voorwaarden vermeld in deze laatste bepaling. Met name hebben de keurmerkeisen alleen betrekking op criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en zijn ze geschikt voor de omschrijving van de kenmerken van de werken/leveringen/diensten die het voorwerp van de opdracht vormen. Echter wordt ook steeds rekening gehouden met andere geschikte bewijsmiddelen, voor zover die aantonen dat aan eisen betreffende het specifieke keurmerk of aan de specifieke eisen is voldaan.”²²

Indien er geen specifiek keurmerk wordt opgelegd, maar indien bepaalde technische specificaties van het keurmerk worden opgelegd, dan gebruikt de aanbesteder de volgende vermelding of een vermelding die soortgelijk is:

“Naar dit keurmerk wordt verwezen ter uitvoering van artikel 54, § 2, van de wet van ... inzake overheidsopdrachten. Het keurmerk voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 54, § 1, 2° tot 5°. Aldus wordt het keurmerk niet als

dusdanig opgelegd maar de technische specificaties worden gedetailleerd door middel van een overname van bepaalde technische specificaties van dit keurmerk. Daarbij wordt ook steeds rekening gehouden met andere geschikte bewijsmiddelen, voor zover die aantonen dat aan de specifieke eisen is voldaan.”²³

WANNEER WORDT GEËVALUEERD OF DE INSCHRIJVER VOLDOET AAN HET KEURMERK?

Keurmerken mogen zowel in de technische specificaties, de gunningscriteria als in de contractvoorwaarden voor de uitvoering van de opdracht vermeld worden. Wanneer deze worden vereist bij gunning, dan vermijdt de aanbesteder discussies hierover tijdens de uitvoeringsfase.

Wanneer een keurmerk geëist wordt als een technische specificatie, dan zal de aanbesteder nagaan of de inschrijver hieraan voldoet. Indien hij niet over het gevraagde keurmerk of de keurmerkeisen beschikt, dan kan zijn offerte geweigerd worden, indien het keurmerk een minimale eis was. Dit is een eis waarvan niet mag afgeweken worden. Indien het keurmerk vermeld wordt als een gunningscriterium, dan kan de inschrijver meer of minder punten verdienen naar gelang hij wel of niet over het keurmerk beschikt.



²¹ Artikel 54 § 3, 1° Overheidsopdrachtenwet.

²² Artikel 54 § 3, 2° Overheidsopdrachtenwet.

²³ Artikel 54 § 3, 3° Overheidsopdrachtenwet.

Hierbij dient eveneens in acht genomen te worden dat het mogelijk is dat de ondernemer zich in één van de situaties bevindt waarin hij het bewijs van het voldoen aan de vereisten van het specifieke keurmerk of de keurmerkeisen, aan de hand van geschikte bewijsmiddelen mag leveren.

Wanneer het keurmerk of de keurmerkeisen als een contractvoorwaarde gevraagd worden, dan heeft dit een belang in het kader van de uitvoering. Dit heeft als nadeel dat pas tijdens de uitvoeringsfase duidelijk zal worden of de opdrachtnemer over het vereiste keurmerk beschikt.

TESTVERSLAGEN OF CERTIFICATEN VAN EEN CONFORMITEITSBEOORDELINGSINSTANTIE

Een aanbesteder kan ook eisen dat ondernemingen een testverslag of een certificaat van een conformiteitsbeoordelingsinstantie als bewijs van overeenstemming met de voorschriften of criteria die zijn neergelegd in de technische specificaties, de gunningscriteria of de uitvoeringsvoorwaarden voorleggen. De inschrijvers moeten worden verplicht om hun gelijkwaardigheid te staven met door derden geverifieerde bewijsmiddelen.²⁴

De aanbesteder moet, wanneer een certificaat van een specifieke conformiteitsbeoordelingsinstantie wordt gevraagd, ook certificaten van andere gelijkwaardige conformiteitsbeoordelingsinstanties aanvaarden.²⁵

Wanneer de ondernemer geen toegang heeft tot certificaten of testverslagen of deze niet tijdig kan bezorgen en indien de ondernemer hieraan geen schuld heeft, dan moet de aanbesteder ook andere 'geschikte' bewijsmiddelen aanvaarden. Een mogelijk bewijsmiddel is bijvoorbeeld een technisch dossier van de fabrikant. De ondernemer moet wel aantonen dat de door hem geleverde werken, leveringen of diensten, voldoen aan de vereiste specificaties van de opdracht.²⁶

Sarah MOENS
Advocaat
Tender Law

CONCLUSIE

Wanneer de aanbesteder kan aantonen dat bepaalde keurmerkeisen in verhouding staan met het voorwerp van de opdracht en dat de gelijkheid van de geïnteresseerde ondernemingen niet in het gedrang komt, dan kan hij bepaalde keurmerkeisen opleggen. Wanneer hij daarenboven kan aantonen dat maar één specifiek keurmerk aan deze eisen voldoet, dan mag hij eisen dat de opdrachtnemer hieraan zal voldoen.

De aanbesteder dient bijgevolg tot een reële reflectie in verband met het gebruik van keurmerken over te gaan.

Wanneer er geen keurmerk beschikbaar is, dan vermeldt de aanbesteder de eisen waaraan voldaan moet worden. Hierbij kan ook verwezen worden naar bestaande keurmerken en kan daarbij aangevuld worden aan welke bijkomende eisen moet voldaan worden.

Het staat de ondernemer vrij om andere geschikte bewijsmiddelen voor te leggen waaruit blijkt dat hij kan voldoen aan de keurmerkeisen of aan het specifieke keurmerk. Voor opdrachten met een geraamde waarde onder de Europese drempel, heeft hij deze mogelijkheid altijd. Wanneer de geraamde waarde van de opdracht boven de Europese drempel ligt, dan kan hij zich op deze mogelijkheid alleen beroepen indien hij een overmachtssituatie kan invoeren.

Het gebruik van keurmerken bij een overheidsopdracht heeft zowel voordelen als nadelen. Enerzijds kan de aanbesteder door het opleggen van een specifiek keurmerk er zeker van zijn dat het gevraagde zal voldoen aan de vereisten die hij voor ogen heeft.

Anderzijds blijkt het opleggen van een specifiek keurmerk in de praktijk geen sinecure: er zijn immers heel wat wettelijke vereisten die in acht genomen moeten worden. De aanbesteder zal dus goed moeten nagaan of het keurmerk wel mag geëist worden.

Een degelijke voorbereiding en een juridische en technische afweging in het kader van een opdracht waarbij de aanbesteder zich voornemt om een bepaald keurmerk te eisen, zijn bijgevolg onontbeerlijk om tot het gewenste resultaat, met of zonder keurmerk, te komen.

²⁴ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, Parl.St. Kamer nr. 1541/001, 105.

²⁵ Artikel 55 § 1 Overheidsopdrachtenwet. Een conformiteitsbeoordelingsinstantie is een instantie die conformiteitsbeoordelingsactiviteiten verricht, zoals ijken, testen, certificeren en inspecteren, en geaccrediteerd is overeenkomstig Verordening nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93.

²⁶ Artikel 55 § 2 Overheidsopdrachtenwet.