

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 93 en 95

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure gehouden voor twee raamovereenkomsten met meerdere ondernemers voor het verrichten van ingenieursdiensten.
- 1.2. De opdracht bestaat uit twee percelen: (1) GWW / Infra ingenieursdiensten; (2) Bouw en Installatie ingenieursdiensten. Beklaagde beoogt met de aanbesteding vijf raamcontractanten voor perceel 1 en drie raamcontractanten voor perceel 2 te contracteren.
- 1.3. In de aankondiging van de opdracht van 26 november 2013 is in par. III.1.4 ("Andere bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht") onder andere bepaald:

'Eis: Milieuverklaring

Beschrijving: een onafhankelijke instanties opgestelde verklaring dat de ondernemer aan kwaliteitsnormen inzake milieubeheer voldoet, te weten een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig.

Toelichting op Bewijsstuk: Na voorgenomen gunning dient een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig te worden overlegd.'

- 1.4. In de Offerteaanvraag van 26 november 2013 is in par. 4.4.2 ("Geschiktheidseisen inzake technische bekwaamheid") onder het kopje "Certificering" (par. 4.4.2.2) het volgende bepaald:

'Inschrijver dient in het bezit te zijn van een kwaliteitmanagementcertificaat op basis van de norm ISO 9001:2008. Indien een inschrijver na bericht van voorgenomen gunning niet of nog niet beschikt over het gevraagde kwaliteitmanagementcertificaat ISO 9001:2008 dan dient inschrijver aan te tonen te beschikken over een (intern) kwaliteitsborgingsysteem (zorg, beheersing en borging) welke eveneens aan externe inhoudelijke controle onderhevig is.'

- 1.5. In par. 4.5.1 ("SROI (Social Return On Investment)") van de Offerteaanvraag is het volgende bepaald:

'Inkoopbeleid [beklaagde] 2013

Een effectieve manier om sociaal-maatschappelijke eisen te stellen bij een Europese aanbesteding, is Social Return on Investment (SROI). Met SROI kan [beklaagde] een sociaal rendement realiseren bij het uitzetten van inkoopopdrachten in de markt. De focus bij dit rendement ligt op toeleiding van werkzoekende naar werk en het verkrijgen van werkervaring al dan niet in combinatie van opleiding.

[Beklaagde] streeft ernaar daar waar mogelijk SROI toe te passen. Dit doen wij door bij inkoop en aanbestedingen te bekijken indien en voor zover het mogelijk is contract compliance op te nemen in de inkoopbestekken en de mogelijkheid van inbesteding van werkzaamheden in het kader van de SW/werkgelegenheidsbeleid mee te wegen binnen de inkoopbestekken van [beklaagde].

Inschrijver is akkoord met het feit (punt 6 UEV) om na gunning minimaal 5% van de contractwaarde aan te wenden om werkzoekenden of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt in te zetten. Gezien het feit dat het hier om raamovereenkomsten gaat wordt de jaarlijkse contractwaarde achteraf, na het eerste jaar bepaald. De jaarlijkse SROI-verplichting start vanaf het eerste jaar van het contract. De gerealiseerde SROI inzet in het eerste jaar zal met de resterende jaren van het contract worden verrekend.

Uitvoering

De werkelijke invulling (wie, wanneer, waar inzetten) wordt na afloop van het eerste jaar in een plan van aanpak tussen opdrachtnemer en het projectbureau SROI jaarlijks overeengekomen. In Bijlage 9, Social Return on Investment is een beschrijving van de uitgangspunten van [beklaagde] en de werkwijze van het projectbureau SROI opgenomen.'

- 1.6. In par. 4.5.2 ("Maatregelen inzake milieubeheer") van de Offerteaanvraag is het volgende bepaald:

'De inschrijver dient na bericht van voorgenomen gunning een door een onafhankelijke instanties opgestelde verklaring dat de ondernemer aan kwaliteitsnormen inzake milieubeheer voldoet, te weten een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig, te overleggen.

Als gelijkwaardig wordt erkend een ander keurmerk en/of een verklaring, uitgebracht door een onafhankelijke instantie die voldoet aan de Europese normenreeks voor certificering, waarmee de inschrijver aantoont volledig te voldoen aan de gestelde eisen die ten grondslag ligt aan het gevraagde certificaat.'

- 1.7. In par. 4.5 ("Technische specificaties en uitvoeringsvoorwaarden (Punt 6 van de UEV)") van de Offerteaanvraag is bepaald:

'Inschrijver verklaart door het invullen van de UEV punt 6, dat hij voldoet aan de in deze paragraaf gestelde technische specificaties en uitvoeringsvoorwaarden die milieu en dierenwelzijn betreffen of die gebaseerd zijn op sociale overwegingen.'

- 1.8. In de Nota van Inlichtingen van 19 december 2013 zijn – voor zover relevant – de volgende vragen met bijbehorend antwoorden opgenomen:

- 1.8.1. Vraag 2: De gestelde eisen aan ISO 14001 zijn naar onze mening disproportioneel. Gaat opdrachtgever er mee akkoord de eisen voor wat betreft ISO14001 te laten vervallen?

Toelichting: Slechts een zeer klein aantal partijen zal in staat zijn aan deze eis te voldoen daarmee is deze eis ook niet in belang van de opdrachtgever.

Antwoord: Nee, eis blijft gehandhaafd. [beklaagde] hecht, conform het inkoopbeleid, veel belang aan duurzaamheid. In deze omvangrijke opdracht zijn wij van mening dat deze eis zorgt voor verwevenheid van milieuaspecten in de bedrijfsvoering en is daarmee relevant en proportioneel. Bovendien zijn er voldoende partijen in de markt die aan deze eis kunnen voldoen. ISO 14001 is erkend, heeft een Europese toepasselijkheid en bestaat al lang.'

- 1.8.2. Vraag 6: [beklaagde] heeft ten aanzien van de uitvraag (...) in de Offerteaanvraag onder punt 4.5.2 op bladzijde 21 de eis gesteld dat een inschrijver na gunning een geldig ISO 14001-certificaat (of gelijkwaardig) dient te overleggen. Duurzaamheid en hoge kwaliteitsnormen ten aanzien van milieubeheer ondersteunen wij ten volle. Echter, wij en vele middelgrote ingenieursbureaus zijn niet

in het bezit van het ISO 14001-certificaat. Deze eis is derhalve een concurrentie-beperkende factor. In de GWW-sector wordt de CO2-prestatieladder gehanteerd op het gebied van duurzaamheid en wordt ook toegepast door de grootste opdrachtgevers Rijkswaterstaat en Prorail. Wij vragen u dan ook om de eis voor ISO 14001 te vervangen door een gemiddeld niveau op de CO2-prestatieladder (niveau 3)? Het verzoek dat wij u tevens doen is om hier zo spoedig mogelijk op te antwoorden en bij voorkeur voor de Nota van Inlichtingen op 19 december 2013, gezien de relatief beperkte tijd die daarna rest om een goed Plan van Aanpak te kunnen schrijven.

Antwoord: Nee, zie ook antwoord op vraag 2. Deze eis wordt niet vervangen.'

- 1.8.3. Vraag 11: U vraagt om een ISO 14001-certificaat of gelijkwaardig. Op dit moment hebben wij dit niet. Wij zijn wel bezig om een CO2 prestatieladder certificering te krijgen en verwachten dit in 2014 te behalen. Het ISO 14001-certificaat heeft daarbij ook niet veel effect op een adviesbureau die maar zeer weinig afvalstromen heeft. Wij hebben wel een beleid opgesteld hoe intern met afvalstoffen om moet worden gegaan maar hebben dit niet laten certificeren. En hebben wij als adviesbureau een VCA certificering waar ook het aspect milieu in opgenomen is.

Verder hebben wij niet kunnen vinden dat [beklaagde] zelf een ISO 14001 certificaat heeft en vragen ons derhalve af of het eisen van dit certificaat wel proportioneel is? U sluit waarschijnlijk veel kandidaten uit terwijl deze een zelfde kwaliteit werk kunnen leveren. Wij verzoeken u dan ook om deze eis te laten vervallen of te versoepelen zodat dit certificaat ook na opdrachtverlening nog behaald kan worden.

Antwoord: Nee, zie antwoord vraag 2. [Beklaagde] is zelf inderdaad niet gecertificeerd, echter wordt bij haar taken en opdrachten waar mogelijk aandacht gegeven aan duurzaamheid en in het bijzonder milieu.'

- 1.8.4. Vraag 32:

- a) Kan de SROI-verplichting worden aangepast naar 2 tot 3% van de contractwaarde?
- b) De inschrijver ziet het belang van Social Return. Kan de opdrachtgever aangegeven voor welke functie een inzetbaarheid van Social Return mogelijk is?
- c) Het plan van aanpak voor SROI is nu nog geen onderdeel van de inschrijving. Is dat juist ?

Antwoord:

- a) Nee
- b) Zie bijlage 9 voor het legoblokkenmodel.
- c) Correct'

- 1.8.5. Vraag 46: U stelt de eis van het overleggen van een ISO-14001 Certificaat, of gelijkwaardig. Voor perceel 1 kunnen wij deze eis voorstellen, voor perceel 2 lijkt ons dit gezien de te verrichten werkzaamheden minder relevant en minder gebruikelijk in onze branche.

Wij beschikken over een ISO 9001:2008 certificaat en tevens een verklaring NEN-ISO 26000:2010, de internationale richtlijn voor Maatschappelijke Verantwoordelijkheid van Organisaties (MVO). Mogen wij dit beschouwen als gelijkwaardig en voldoen wij daarmee aan deze eis?

Antwoord: Nee'

- 1.8.6. Vraag 48: Mag de SROI-verplichting worden voldaan door huidig personeel (met afstand tot de arbeidsmarkt) in dienst van de inschrijver?

Antwoord: Nee. Zie verder bijlage 9.'

- 1.8.7. Vraag 92: De opdrachtnemer aan wie de opdracht zal worden gegund is verplicht minimaal 5 % van het totaal overeengekomen bedrag voor het uitvoeren van de opdrachten in te zetten ten behoeve van Social Return. De criteria met betrekking tot sociale voorwaarden dienen enerzijds in een redelijke verhouding te staan tot de aard en omvang van de opdracht, maar dienen anderzijds te worden afgestemd op hetgeen de relevante markt kan bieden.
Het Social Return vereiste is ons inziens onwerkbaar bij de inhuur van ingenieursbureaus. Gebleken is dat er nauwelijks geschikte kandidaten in de kaartenbakken van het UWV te vinden zijn.
Ingenieursdiensten zijn hoogwaardige, technische diensten, waarvoor specialistische kennis op HBO- en universitair niveau vereist is. Gezien de specialistische kennis die gevraagd wordt, gelet op de scope van de raamovereenkomsten en de functies die genoemd worden met bijbehorende prijs, is ons inziens de Social Return-bepaling disproportioneel.

Vraag: Kunt u bevestigen dat de Social Return-bepaling voor deze aanbesteding buiten toepassing wordt verklaard?

Antwoord: Nee. Eis blijft intact.'

- 1.8.8. Vraag 93: U meldt dat de opdrachtnemer verplicht is de 5% van de contractwaarde te besteden aan Social Return. U zult begrijpen dat in de huidige crisis het eerder noodzaak is om als bedrijf te krimpen dan te groeien. Kunt u nog andere mogelijkheden aandragen waar de opdrachtnemer dit in kan onderbrengen, is het bijvoorbeeld mogelijk om de 5 % onder te brengen in een fonds die dergelijke mogelijkheden qua inzet van deze doelgroep ondersteunt?

Antwoord: De mogelijkheden zullen overleg met bureau SROI besproken worden waarbij wordt uitgegaan van redelijkheid en billijkheid.'

- 1.8.9. Vraag 94: Hoe wordt de 5 % berekend? Is de 5 % inclusief de kosten van begeleiding?

Antwoord: Ja'

- 1.8.10. Vraag 95: Hoe kan inschrijver gelijkwaardigheid aan ISO 14001 aantonen?

Antwoord: Als gelijkwaardig wordt erkend een ander keurmerk en of een verklaring, uitgebracht door een onafhankelijke instantie die voldoet aan de Europese normenreeks voor certificering, waarmee inschrijver aantoont volledig te voldoen aan de gestelde eisen die ten grondslag liggen aan het gevraagde certificaat.'

- 1.8.11. Vraag 96: Wat zijn de minimale vereisten voor gelijkwaardigheid aan ISO 14001?

Antwoord: Zie het antwoord op vraag 95'

- 1.8.12. Vraag 104: In het kader van de nieuwe aanbestedingswet willen wij u vragen de eis voor ISO 14001 te laten vervallen? Vanuit het proportionaliteitsbeginsel zijn wij van mening dat deze eis disproportioneel is en wij zijn dan ook benieuwd naar uw overwegingen om deze eis op te nemen.

Antwoord: Eis blijft gehandhaafd.'

- 1.8.13. Vraag 105: Is het mogelijk om als inschrijver te kunnen voldoen aan de eis voor ISO 14001 gebruik te maken van een onderaannemer dan/wel een combinatie aan te gaan of dienen in geval van combinatie alle partijen te voldoen aan de gestelde eis?

Antwoord: Combinanten dienen beide de UEV-verklaring in te dienen en beide te voldoen aan de eisen die gesteld worden aan de geschiktheid van inschrijvers. Het vereiste van het ISO 14001-certificaat brengt namelijk naar zijn aard met zich mee dat een combinatie zich uitsluitend kwalificeert indien alle combinanten over een dergelijk certificaat beschikken. Hetzelfde is van toepassing op de situatie waarbij onderaannemers (een deel van) de opdracht uitvoeren. De combinanten, dan wel onderaannemers die (een deel van) de opdracht uitvoeren dienen allen een geldig ISO 14001 certificaat of gelijkwaardig te overleggen na voorgenomen gunning.'

- 1.8.14. Vraag 106: Indien het antwoord op vraag 2 met nee is beantwoord willen wij u verzoeken of het mogelijk is de gelijkwaardigheid aan te kunnen tonen met een opgestelde beleidsverklaring, welke wordt ondersteund door o.a. verklaringen in het kader van de CO2-prestatieladder waarin wordt aangetoond dat wij als bedrijf allerlei maatregelen treffen op het gebied van milieubeleid(management)

Antwoord: Nee, zie antwoord op vraag 2.'

- 1.8.15. Vraag 114: U eiste een geldig ISO 14001-certificaat (of gelijkwaardig). Met het behalen en actueel houden van dit certificaat zijn aanzienlijke kosten gepaard. Met deze eis werpt u een drempel op voor het midden- en kleinbedrijf voor deelname aan deze aanbesteding, terwijl u voor het aantonen van de kernkwaliteiten de opdrachtwaarde voor de referenties juist deelname door MKB mogelijk maakt.

Bent u bereid de eis voor een geldig ISO 14001-certificaat te laten vervallen en te vervangen door een bepaling dat aantoonbaar maatregelen inzake milieubeheer worden getroffen?

Antwoord: Zie het antwoord op vraag 105'

- 1.9. In de 2^e Nota van Inlichtingen van 23 december 2013 is – voor zover relevant – de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

Vraag 1: In de nota van inlichtingen is er op het antwoord op vraag 105 aangegeven dat combinanten en onderaannemers ook in het bezit een ISO 14001-certificaat dienen te zijn.

Wij willen als bureau graag inschrijven met een vaste onderaannemer deze heeft echter geen ISO 14001 (wij hebben die zelf wel). Ons verzoek is om het toch mogelijk te maken dat bureaus kunnen inschrijven met een onderaannemer die niet in het bezit is van een ISO 14001-certificaat. Als u dat niet toelaat dan sluit u zeer veel mogelijke inschrijvers uit. In het kader van proportionaliteit is dit, denken wij, ook niet het gewenste en beoogde doel van [beklaagde]. Tevens sluit u ook kleinere en middelgrote ingenieursbureaus hiermee uit!

Antwoord: De aanbesteder erkent de signalen van de markt en haar wijze van werken. Het antwoord op vraag 105 van de 1^e Nota van Inlichtingen behoeft daarom de nuancering, dat een onderaannemer alleen in het geval deze onderaannemer een substantieel deel van het werk uitvoert, een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig hoeft te bezitten.

Indien onderaanneming beperkt wordt ingezet hoeft de betreffende onderaannemer niet te voldoen aan deze eis.

Met beperkt wordt bedoeld dat een onderaannemer maximaal 20% van de werkzaamheden voor de hoofdaannemer (zijnde de raamcontractant) mag uitvoeren.

Indien een onderaannemer een groter deel van de opdracht uitvoert, dient deze dus wel te voldoen aan deze eis.

(noot: tevens van invloed op de gerelateerde vragen; 2, 6, 11, 22, 23, 46, 51, 52, 59, 95, 96, 97, 104, 105 en 114 van de 1^e Nota van Inlichtingen).'

- 1.10. In de 3^e Nota van Inlichtingen van 8 januari 2014 is – voor zover relevant – de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

'Vraag 1: Naar aanleiding van het antwoord op de 1e vraag van de 2e nota van inlichtingen gaarne duidelijkheid over het volgend.

Dat een onderaanneming als de werkzaamheden minder dan 20% bedragen geen ISO 14001 hoeft te hebben roept bij ons vragen op.

Op basis van dit antwoord zouden meerdere onderaannemers (bijvoorbeeld 8 elk 12,5% van de opdracht) zonder certificering de opdracht kunnen uitvoeren onder een inschrijver die de certificering ISO 14001 inbrengt. Dit lijkt mij niet de wens van [beklaagde]. Lijkt mij beter om hiervan te maken dat het totale percentage van onderaanneming (zonder ISO 14001) beperkt blijft tot de 20%.

Antwoord: Het antwoordt op vraag 1 van de 2^e Nota van Inlichtingen komt te vervallen en wordt vervangen door onderstaand antwoord van deze 3^e Nota van Inlichtingen.

De aanbesteder erkent de signalen van de markt (wijze van werken). De aanbesteder is daarom van mening dat er in afwijking van het antwoord op vraag 105 van de 1^e Nota van Inlichtingen een onderaannemer niet altijd "een door een onafhankelijke instanties opgestelde verklaring dat de ondernemer aan kwaliteitsnormen inzake milieubeheer voldoet, te weten een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig" hoeft te bezitten.

Indien een onderaanneming beperkt wordt ingezet hoeft/hoeven de betreffende onderaannemer(s) niet te voldoen aan deze eis.

Met beperkt wordt bedoeld dat onderaanneming max. 20% van de werkzaamheden voor een opdrachtnemer (raamcontractant) mag betreffen.

Het totale percentage van onderaanneming (zonder ISO 14001) dient beperkt te blijven tot de 20%.

Indien het percentage onderaanneming een groter deel van de opdracht betreft, dan dient/dienen deze onderaannemer(s) dus wel te voldoen aan deze eis.

(noot: tevens van invloed op de gerelateerde vragen; 2, 6, 11, 22, 23, 46, 51, 52, 59, 95, 96, 97, 104, 105 en 114 van de 1e Nota van Inlichtingen).'

- 1.11. Op 7 februari 2014 heeft beklagde een proces-verbaal van gunning opgesteld, blijkens welke voor perceel 1 vijf partijen zijn geselecteerd en voor perceel 2 drie partijen.
- 1.12. Klager 1 is een onderneming die op de opdracht heeft ingeschreven en in eerste instantie voor perceel 1 is geselecteerd. Op 17 februari 2014 heeft beklagde klager 1 laten weten dat zij niet voldoet aan de gestelde geschiktheidseisen.

- 1.13. Klager 2 is een brancheorganisatie in de zin van art. 7 lid 1 sub b van het Reglement van de Commissie.
- 1.14. Omwille van een efficiënte klachtbehandeling heeft de Commissie besloten – met instemming van de betrokken partijen – de beide klachten (met nummers 93 en 95) gezamenlijk te behandelen. In gezamenlijkheid worden klager 1 en klager 2 hierna aangeduid als 'klager', tenzij anders aangegeven.

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

De door beklagde gestelde eisen SROI én ISO 9001 (of gelijkwaardig) én ISO 14001 (of gelijkwaardig) zijn te beschouwen als een disproportionele stapeling van eisen, waardoor de toegang voor het MKB tot deze opdracht teveel wordt beperkt.

2.2. Klachtonderdeel 2

De eis ISO 14001 is een voor de onderhavige aanbesteding te zware eis. De CO2 prestatieladder is gebruikelijk en er bestaat een eigen branchecode ten aanzien van milieueisen.

2.3. Klachtonderdeel 3

De eis ISO 14001 werkt als een knock-out criterium en dat is volgens klager in strijd met de systematiek van de Offerteaanvraag.

2.4. Klachtonderdeel 4

De eis ISO 14001 vormt volgens klager een belemmering van de mededinging (vooral voor het MKB).

2.5. Klachtonderdeel 5

De eis ISO 14001 is volgens klager verder niet in verband te brengen met de aard van de opdracht (bureauwerk) en niet terug te voeren op de gewenste competenties en te beperken risico's.

2.6. Klachtonderdeel 6

Klager is van mening dat beklagde de CO2 prestatieladder wel als gelijkwaardig en proportioneel alternatief zou moeten accepteren.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

Doordat in onderhavige aanbesteding toepassing van SROI (minimaal 5% van de contractwaarde), het hebben van een ISO9001:2008 (of gelijkwaardig) certificaat en een ISO 14001 (of gelijkwaardig) certificaat wordt gevraagd, vindt een onnodige opeenstapeling van eisen plaats. Een dergelijke opeenstapeling van eisen is disproportioneel en heeft tot gevolg dat diepgaand wordt ingegrepen in de bedrijfsvoering van de bij klager 2 aangesloten en tot het MKB behorende ingenieursbureaus.

3.2. Klachtonderdeel 2

Het beschikken over een ISO 14001-certificaat is niet proportioneel. Klager is van mening dat betreffende eis in dit concrete geval leidt tot een ongerechtvaardigde belemmering van de mededinging. Van de in Nederland werkzame ingenieursbureaus die voor gunning in aanmerking komen, beschikt slechts een zeer klein deel over het verlangde ISO 14001-certificaat. Het merendeel van deze bureaus heeft een CO2 prestatieladder-certificaat. Daarnaast borgt de brancheorganisatie al vele jaren het aspect duurzaamheid bij haar leden via een jaarlijks te verstrekken verklaring inzake de naleving van de gedragscode van de branche. Het stellen van de strikte eis van het ISO-certificaat is voor betreffende aanbestedingsprocedure dan ook disproportioneel en daarmee in strijd met de Aanbestedingswet.

3.3. Klachtonderdeel 3

De Offerteaanvraag is zo opgebouwd dat onder het hoofdstuk 4 ("Vormvereisten, Uniforme Eigen Verklaring (UEV)") de eisen worden gesteld waaraan een inschrijver dient te voldoen. De eis met betrekking tot het ISO 9001:2008-certificaat wordt gesteld in par. 4.4.2 ("Geschiktheidseisen inzake technische bekwaamheid (Punt 5.2 UEV)"). De Social Return voorwaarde en de eis met betrekking tot ISO 14001-certificering staan onder par. 4.5 ("Technische specificaties en uitvoeringsvoorwaarden (Punt 6 van de UEV)"). Deze opbouw laat zien dat beklagde een ander doel heeft met de ISO 14001-eis. Deze is niet als geschiktheidseis opgenomen, maar als technische specificatie en uitvoeringsvoorwaarde. Beklaagde heeft klager 1 laten weten dat zij niet voldoet aan de in de Offerteaanvraag gestelde geschiktheidseisen en heeft haar inschrijving derhalve buiten beschouwing gelaten. Daarmee heeft beklagde de ISO 14001-eis niet als uitvoeringsvoorwaarde maar als knock-out criterium gehanteerd en dat is in strijd met systematiek van de Offerteaanvraag.

3.4. Klachtonderdeel 4

De ISO 14001 eis vormt een belemmering voor het MKB om aan de aanbesteding mee te doen. Uit de uitkomst van de aanbesteding blijkt dat er geen MKB-bedrijven, anders dan in combinatie, hebben kunnen deelnemen.

3.5. Klachtonderdeel 5

Gelet op de Voorschriften van de Gids Proportionaliteit mag een aanbestedende dienst alleen geschiktheidseisen stellen die verband houden met het daadwerkelijke risico dat de aanbesteding meebrengt en die ook terug te voeren zijn op de gewenste competenties. De werkzaamheden zoals omschreven in de Offerteaanvraag laten zien dat het voornamelijk werkzaamheden van adviserende aard zijn, zogenoemde "bureauwerkzaamheden". Het ISO 14001-certificaat behelst een uitgebreide certificering van milieumanagementsystemen, waarmee milieueffecten en milieurisico's van de bedrijfsvoering kunnen worden beheerst en verminderd. In de Offerteaanvraag wordt op geen enkele wijze deugdelijk onderbouwd waarom uit het oogpunt van milieu het verlangen van een ISO-14001 certificaat gerechtvaardigd is voor de advieswerkzaamheden waarop de aanbesteding ziet. Daardoor handelt beklagde in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

3.6. Klachtonderdeel 6

In de offerteaanvraag wordt door beklagde aangegeven dat in plaats van een ISO 14001-certificaat ook een gelijkwaardig certificaat kan worden overlegd. Klager is van mening dat het CO2-prestatieladdercertificaat als een gelijkwaardig

certificaat kan worden aangemerkt. Beklaagde heeft niet aannemelijk gemaakt dat voornoemd certificaat niet gelijkwaardig is. Tevens wordt door andere aanbestedende diensten als ProRail en Rijkswaterstaat bij dergelijke aanbestedingen de CO2-prestatieladdercertificaat als afdoende aanvaard.

4. Reactie beklagde

4.1. Klachtonderdeel 1

- 4.1.1. Het is gebruikelijk dat in een aanbesteding meer dan één eis wordt gesteld, waardoor er een "opeenstapeling" van eisen ontstaat. De afzonderlijk gestelde eisen hebben bovendien geen overlap.
- 4.1.2. Mochten de gestelde eisen niet relevant en proportioneel zijn, dan had beklagde ze niet gesteld. Beklaagde heeft de betreffende eisen gesteld vanuit de volgende overwegingen.
- 4.1.3. De SROI-eis is een zeer gangbare eis waarbij alle gegadigden tijdens de aanbesteding gelijke kansen hebben en in de uitvoering gelijke plichten. In de branche waarin klager zich bevindt, gaat er vrijwel geen grote aanbesteding meer de deur uit zonder de SROI-eis.
- 4.1.4. De ISO 9001-eis komt in de meeste aanbestedingen voor en wordt door professionele opdrachtgevers inmiddels als een basisvereiste beschouwd.
- 4.1.5. De ISO 14001-eis is van belang voor beklagde want zij hecht grote waarde aan de grondbeginselen van ISO 14001. Beklaagde is van mening dat deze eis zorgt voor verwevenheid van milieuaspecten in de bedrijfsvoering en daarmee relevant is.

4.2. Klachtonderdeel 2

- 4.2.1. Gelet op de grootte van de opdracht is de eis proportioneel. De verwachte opdrachtwaarde is beklagde niet bekend, maar de omvang was in 2012 voor perceel 1 circa € 3.000.000,- en voor perceel 2 circa € 1.000.000,-
- 4.2.2. Het is van groot belang voor beklagde om bij een uitvraag naar hoogwaardige ingenieursdiensten de "best in class" adviseurs en ingenieurs aan zich te binden, waarbij deze bureaus beklagde ook van advies dienen te voorzien in multidisciplinaire projecten, op de gebieden milieu, duurzaamheid en alle processen die daarmee samenhangen. Dit geldt voor alle bouwfases, waaronder ook de uitvoeringsfase, wel of niet in een geïntegreerde contractvorm. Het in huis hebben van de juiste certificeringen is dan vanzelfsprekend een vereiste.

4.3. Klachtonderdeel 3

Beklaagde gaat niet in op deze klacht.

4.4. Klachtonderdeel 4

- 4.4.1. Beklaagde is van mening dat er ruim voldoende ondernemers in de relevante markt in het bezit van een ISO 14001-certificaat zijn. ISO 14001 is erkend, heeft een Europese toepasselijkheid en bestaat al lang. Dat beperkt de mededinging niet.

- 4.4.2. Beklaagde geeft aan goed bekend te zijn met de ingenieursmarkt, ook met de geschiktheid van vele partijen en daarmee de invloed van de eisen. Er is door beklagde bewust voor gekozen de vele specialistische onderzoeken, inspecties etc. buiten de scope te houden, juist om het MKB een kans te geven. Dit is een bewuste keuze, want deze specialistische diensten zal beklagde juist bij de kleinere en middelgrote bedrijven onderbrengen. Daarmee blijven er vele te vergeven opdrachten over voor specifiek het MKB, uiteraard conform het inkoopbeleid van beklagde.
- 4.4.3. Beklaagde geeft aan dat naar aanleiding van gestelde vragen tijdens de informatorondes het antwoord op de vraag of onderaannemers ook over een ISO 14001-certificaat dienen te beschikken, is genuanceerd: beklagde erkent de signalen van de markt (wijze van werken) en is daarom van mening dat een onderaannemer niet altijd een geldig ISO 14001-certificaat of aantoonbaar gelijkwaardig hoeft te bezitten. Indien onderaanneming beperkt wordt ingezet hoeft/hoeven de betreffende onderaannemer(s) niet te voldoen aan deze eis. Met beperkt wordt bedoeld dat onderaanneming max. 20% van de werkzaamheden voor een opdrachtnemer (raamcontractant) mag betreffen. Indien het percentage onderaanneming een groter deel van de opdracht betreft, dan dient/dienen deze onderaannemer(s) dus wel te voldoen aan deze eis.
- 4.4.4. Beklaagde geeft aan dat in onderhavige aanbesteding door inschrijvers met succes gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om onderaannemers in onderaanneming in te zetten. Tevens kunnen partijen in combinatie inschrijven.
- 4.4.5. Volgens beklagde is tevens de mededinging voldoende geborgd, zoals blijkt uit het aantal hoogwaardige inschrijvingen: 17 inschrijvingen op perceel 1 en 11 inschrijvingen op perceel 2, waarvan een aantal gedaan door inschrijvers bestaande uit van een samenwerkingsverband van ondernemingen.

4.5. Klachtonderdeel 5

- 4.5.1. De ISO 14001-eis zorgt voor verwevenheid van milieuaspecten in de bedrijfsvoering en is daarmee relevant. De eis is zeer bewust gesteld.
- 4.5.2. Beklaagde is op zoek naar "best in class" adviseurs en ingenieurs, waarbij de bureaus beklagde ook van advies dienen te voorzien in multidisciplinaire projecten, op de gebieden milieu, duurzaamheid en alle processen die daarmee samenhangen. Dit geldt voor alle bouwfases, waaronder ook de uitvoeringsfase, wel of niet in een geïntegreerde contractvorm. Het in huis hebben van de juiste certificeringen is dan vanzelfsprekend een vereiste.

4.6. Klachtonderdeel 6

- 4.6.1. Tussen de systemen CO2-prestatieladder en ISO 14001 bestaat overlap, maar ook grote verschillen. Zowel qua inhoud als vorm.
- 4.6.2. ISO 14001 gaat voor 70% over milieuaspecten. Een milieuaspect is elke activiteit van een organisatie die in wisselwerking staat met het milieu. Dat kan bijvoorbeeld zijn het gebruik van verlichting (kost elektriciteit = uitputting van grondstoffen) of het opslaan van een vat olie of andere milieuschadelijke vloeistoffen (het vat kan lekken en dat veroorzaakt bodemverontreiniging als er geen lekbak wordt geplaatst). Het inzichtelijk maken en beheren van alle milieuaspecten, relevante milieuwet- en regelgeving, bepalen van significante (belangrijke) aspecten en het opstellen van doelstellingen is waar ISO 14001 grotendeels over gaat. Bij elkaar wordt dit het "milieuaspectenregister" genoemd. Om onder andere dit register te beheren dienen 12 procedures opgesteld te worden.

Waar ISO 14001 milieuaspecten als basis gebruikt, gebruikt de CO2 ladder energiestromen als basis. Dit wil zeggen: alle activiteiten waarbij een organisatie energie verbruikt, oftewel CO2 uitstoot. Denk hierbij vooral aan gas- en elektraverbruik voor kantoren en brandstofverbruik voor bedrijfsmiddelen en transport. Breng het verbruik over een geheel jaar in kaart en een CO2 footprint is opgesteld. Als je de energiestromen van de CO2 ladder vergelijkt met de milieuaspecten van ISO 14001 dan is er weinig overlap.

- 4.6.3. Ook qua vorm zijn er significante verschillen. Het grootste verschil is dat bij ISO 14001 wordt gesproken van implementatie. Het systeem moet in de haarvaten van de organisatie zitten. Een audit beperkt zich daarom niet tot documenten. Het grootste deel van de tijd wil een auditor medewerkers auditeren, niet documenten. Bij de CO2 ladder is dit precies andersom. Hierbij controleert de auditor of de documentatie van de organisatie voldoet aan de eisen van de CO2 ladder.
- 4.6.4. Samengevat lijken de normen op elkaar. Als er echter ingezoomd wordt zijn er zowel qua vorm als qua inhoud grote verschillen.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 Aw 2012; Gids Proportionaliteit.

5.1.1. In art. 1.10 Aw 2012 is onder andere het volgende bepaald:

- '1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf stelt bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht (...) uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 2. Bij de toepassing van het eerste lid slaat de aanbestedende dienst (...) voor zover van toepassing, in ieder geval acht op:
 - (...);
 - c. de inhoud van de geschiktheidseisen;
 - d. het aantal te stellen geschiktheidseisen;
 - (...);
 - h. de voorwaarden van de overeenkomst.

(...)'

5.1.2. In art. 2.80 Aw 2012 is bepaald:

'Een aanbestedende dienst kan bijzondere voorwaarden verbinden aan de uitvoering van een overheidsopdracht, mits dergelijke voorwaarden met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verenigbaar zijn en in de aankondiging of de aanbestedingsstukken vermeld zijn. De voorwaarden waaronder de overheidsopdracht wordt uitgevoerd, kunnen verband houden met sociale of milieuoverwegingen.'

5.1.3. Ten einde uitvoering te geven aan het eerste lid van art. 1.10 Aw 2012 is een aanbestedende dienst op grond van het bepaalde in art. 1.10 lid 3 *jo.* lid 4 Aw 2012 verplicht de voorschriften van de Gids Proportionaliteit toe te passen.

5.1.4. In Voorschrift 3.5B van de Gids Proportionaliteit is bepaald:

'Indien de aanbestedende dienst geschiktheidseisen stelt, stelt hij alleen geschiktheidseisen die verband houden met daadwerkelijke risico's die de opdracht meebrengt, of terug te voeren zijn op de gewenste competentie(s).'

5.1.5. In de Toelichting bij dit Voorschrift op blz. 32 van de Gids Proportionaliteit is bepaald:

'De aanbestedende dienst dient altijd na te gaan welke daadwerkelijke risico's er zijn en of die risico's worden afgedekt door de eisen die worden gesteld. Tenslotte speelt dan de vraag of de eis wel in redelijke verhouding staat tot het af te dekken risico en de aard en omvang van de opdracht.'

5.1.6. In par. 3.5.6 ("Duurzaamheid/sociale voorwaarden") van de Gids Proportionaliteit is op blz. 44 onder andere bepaald:

'Het gaat bij duurzaamheidscriteria waaronder sociale voorwaarden om een complexe materie die nog aan de nodige discussie onderhevig is. (...) Duurzaamheidscriteria kunnen voorkomen in de vorm van (technische en functionele) specificaties, geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden.

(...)

De criteria met betrekking tot duurzaamheid waaronder sociale voorwaarden dienen enerzijds in redelijke verhouding te staan tot de aard en omvang van de opdracht, maar dienen anderzijds te worden afgestemd op hetgeen de relevante markt kan bieden. Indien uit marktonderzoek blijkt dat een brede range van bedrijven voldoet aan bepaalde criteria, dan kunnen deze generiek toegepast als eis opgenomen worden. Gaat het om vernieuwingen op de markt waar slechts een beperkt aantal ondernemingen aan kan voldoen, dan kunnen ze beter als een van de subgunningscriteria binnen het gunningscriterium EMVI opgenomen worden. Opnemen van technische specificaties en eisen waaraan slechts een zeer beperkt deel van de markt voldoet en daardoor daadwerkelijke mededinging niet langer gewaarborgd is, is niet alleen disproportioneel, maar ook onverstandig.'

5.2. De Commissie stelt het volgende vast met betrekking tot de aard en de omvang van de raamovereenkomsten die het onderwerp vormen van de onderhavige aanbesteding.

5.2.1. De opdrachten die onder de raamovereenkomsten zullen worden verstrekt, zien op het verrichten van ingenieursdiensten. Uit par. 3.3.1 ("Binnen de scope van de raamovereenkomsten") van de Offerteaanvraag blijkt dat nadere uitvragen onder de raamovereenkomsten in elk geval kunnen omvatten: integrale projecten; tekenwerkzaamheden; opstellen RAW of STABU bestekken; opstellen vraagspecificaties; opstellen besteksramingen; opstellen advies; opstellen berekeningen; opstellen ontwerp; planstudies; inventarisaties; onderzoeken; opstellen PvE's; tijdelijke inhuur; beheerstechnische adviezen; toezicht en directievoering; opstellen analyses; opstellen overige kostencalculaties; UAV-gc advies waaronder ook leveren van projectmanager, technisch manager etc. en overige algemene ingenieursdiensten. Deze werkzaamheden betreffen voornamelijk werkzaamheden van adviserende aard, zogenoemde "bureauwerkzaamheden".

5.2.2. De geraamde waarde van de opdrachten onder de aanbestede raamcontracten is niet bekend. Wel is bekend dat de omzet voor deze diensten in 2012 voor de beide percelen lag rond € 1 miljoen respectievelijk € 3 miljoen.

- 5.3. De Commissie overweegt het volgende met betrekking tot de kwalificatie van de door beklagde gehanteerde ISO 9001-eis (par. 4.4.2 Offerteaanvraag), de SROI-eis (par. 4.5.1 Offerteaanvraag) en de ISO 14001-eis (par. 4.5.2 Offerteaanvraag).
- 5.3.1. De Commissie stelt vast dat beklagde de ISO 9001-eis als een geschiktheidseis met betrekking tot technische bekwaamheid heeft gesteld (waarvan bewijs geleverd dient te worden vóór gunning) en dat zij de SROI-eis als (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde in de zin van art. 2.80 Aw 2012 heeft gesteld (na te komen bij uitvoering).
- 5.3.2. De Commissie is van oordeel dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers op grond van de plaatsing van de ISO 14001-eis in par. 4.5 ("Technische specificaties en uitvoeringsvoorwaarden (Punt 6 van de UEV)") van de Offerteaanvraag en gelet op het bepaalde in par. III.1.4 van de aankondiging van de opdracht (zie 1.3 hiervoor) hebben mogen begrijpen dat die eis als een (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde in de zin van art. 2.80 Aw 2012 kwalificeert (waarvan bewijs na gunning door overlegging van een certificaat moet worden geleverd). Dat de ISO 14001-eis – gelet de formulering daarvan – in het onderhavige geval de kenmerken van een geschiktheidseis vertoont, doet aan het voorgaande oordeel niet af. Aan dat oordeel doet evenmin af dat het in de praktijk meer gebruikelijk is – en ook overigens wordt aanbevolen (zie bijvoorbeeld het informatieblad "Duurzaam inkopen en milieumanagementsystemen (ISO 14001)" van de Stichting Coördinatie Certificatie Milieu- en Arbomanagementsystemen, 2010, p. 7-8) – om een ISO 14001-eis vorm te geven als een geschiktheidseis.
- 5.4. Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen over te gaan, geeft de Commissie eerst enkele algemene oordelen met betrekking tot de aanbestedingsrechtelijke toelaatbaarheid van de door beklagde gehanteerde ISO 9001-eis (par. 4.4.2 Offerteaanvraag), de SROI-eis (par. 4.5.1 Offerteaanvraag) en de ISO 14001-eis (par. 4.5.2 Offerteaanvraag). Deze oordelen zullen het kader vormen voor de verdere beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen in 5.5 e.v. hierna.
- 5.4.1. Met betrekking tot de ISO 9001-eis in par. 4.4.2 van de Offerteaanvraag overweegt de Commissie het volgende. De ISO 9001 is een internationale norm voor kwaliteitsmanagementsystemen. ISO 9001 legt de nadruk op klanttevredenheid en de daaruit voortkomende kwaliteitszorg, continue verbetering, procesmanagement, monitoren, realisatie van doelstellingen en een actieve rol van het management. Een dergelijk kwaliteitsmanagementsysteem beoogt bij te dragen aan de kwaliteit van te leveren producten en diensten. In onderhavige aanbesteding zijn naar het oordeel van de Commissie geen andere eisen gesteld waarmee beklagde hetzelfde doel nastreeft als met het stellen van de ISO 9001-eis. Nog afgezien van het feit dat klager niet klaagt over het stellen van deze eis als zodanig, wordt deze eis bij aanbestedingen ook overigens veelvuldig toegepast. De Commissie is van oordeel dat bij een aanbesteding van ingenieursdiensten als de onderhavige het stellen van de ISO 9001-eis in de vorm van een geschiktheidseis op zichzelf genomen in beginsel proportioneel is. De Commissie merkt terzijde echter op – hoewel klager daar niet over heeft geklaagd – dat beklagde lijkt te hebben gehandeld in strijd met het bepaalde in Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit, nu onvoldoende duidelijk is (i) welke risico's zij met het stellen van de eis wenst af te dekken en (ii) aan welke van de in par. 4.4.2.3 ("Kerncompetenties/referenties") van de Offerteaanvraag de geschiktheidseis is gerelateerd.
- 5.4.2. Met betrekking tot de SROI-eis in par. 4.5.1 van de Offerteaanvraag overweegt de Commissie het volgende. Deze eis houdt in dat de winnende inschrijver bij de

uitvoering van de opdracht verplicht is om minimaal 5% van de contractwaarde aan te wenden om werkzoekenden of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt in te zetten, teneinde inschrijvers te stimuleren extra banen, leerwerkplekken en stageplekken te creëren voor mensen met een grote(re) afstand tot de arbeidsmarkt. De Commissie vraagt zich af – hoewel klager daar niet over heeft geklaagd – of het stellen van deze SROI-eis als (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde in een geval als het onderhavige op zichzelf genomen in beginsel proportioneel is.

- 5.4.3. Bij de beantwoording van deze vraag moeten naar het oordeel van de Commissie de navolgende maatstaven worden toegepast – zie ook Advies 98, overwegingen 6.3.12 t/m 6.3.14 – in het geval van een opdracht voor de uitvoering van een werk of het verrichten van diensten:
- (i) Bij het formuleren van een proportionele SROI-eis is de arbeidscomponent van de opdracht van groot belang, in het bijzonder bij het bepalen van de hoogte en de berekeningsgrondslag van het percentage SROI;
 - (ii) Het streefpercentage is 5% inzet van social return per aanbesteding. Het percentage moet proportioneel en flexibel worden toegepast;
 - (iii) Het genoemde SROI-percentage van 5% wordt als richtlijn in beginsel toegepast op de opdrachtsom, tenzij sprake is van kapitaalintensieve opdrachten of opdrachten met een lage loonsom, in welk geval het (eventueel hogere) percentage wordt berekend over de loonsom die minimaal € 250.000, excl. BTW dient te bedragen;
 - (iv) Een belangrijke randvoorwaarde voor toepassing van SROI is dat er sprake moet zijn van een direct verband tussen de uitvoering van de opdracht, dan wel het voorwerp van het contract, en de desbetreffende SROI-bepaling. De invulling van de SROI-verplichting dient binnen de werkzaamheden van de onderliggende opdracht te worden verwezenlijkt.
- 5.4.4. Gelet op de aard en omvang van de ingenieursdiensten die de winnende inschrijver zal dienen te verrichten onder de raamovereenkomsten die het onderwerp zijn van de onderhavige aanbesteding (zie 5.2 hiervoor), beantwoordt de Commissie de in 5.4.2 *in fine* gestelde vraag als volgt. Het is van algemene bekendheid dat bij het uitvoeren van een opdracht met betrekking tot dergelijke ingenieursdiensten de loonsom het grootste gedeelte van de opdrachtsom betreft. Bij een loonsompercentage van bijvoorbeeld 75% zou dan, gegeven de in 5.2.2 hiervoor genoemde omzetten, de loonsom respectievelijk € 750.000 en € 2.250.000 bedragen. Die loonsom overschrijdt aanmerkelijk het voor toepassing van een SROI-eis te hanteren drempelbedrag van € 250.000. In casu is echter sprake van de uitvoering van specialistische dienstverlening van intellectuele aard, in welke geval tewerkstelling van werkzoekenden of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt via social return veel moeilijker is. Dat klemmt temeer nu de invulling van de SROI-verplichting binnen de werkzaamheden van de onderliggende opdracht dient te worden verwezenlijkt. De Commissie is van oordeel dat vanwege de voorwaarde dat de invulling van de SROI-verplichting binnen de werkzaamheden van de onderliggende opdracht dient te worden verwezenlijkt, het stellen van een SROI-eis van 5% in de onderhavige aanbesteding als disproportioneel moet worden aangemerkt.
- 5.4.5. Met betrekking tot de ISO 14001-eis in par. 4.5.2 van de Offerteaanvraag overweegt de Commissie het volgende. Ook ten aanzien van deze eis kan de vraag worden gesteld of het stellen van deze eis – als een (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde – in een geval als het onderhavige op zichzelf genomen in beginsel proportioneel is. De Commissie is van oordeel dat dit het geval is, mede gelet op het bepaalde in par. 3.5.6 Gids Proportionaliteit. De ISO 14001-eis is een internationale norm voor een milieumanagementsysteem en is, bij voorkeur, een onderdeel van het gangbare managementsysteem waarbij het zich speciaal richt op

het beheersen en verbeteren van prestaties op milieugebied. Via een milieumanagementsysteem wordt structureel aandacht besteed aan milieu in de bedrijfsvoering van de betreffende onderneming. De aard van de opdrachten die onder aanbestede raamovereenkomsten moeten worden uitgevoerd – namelijk: adviesdiensten (zie 5.2.1 hiervoor) – sluit de mogelijkheid tot het stellen van de eis niet uit (zie opnieuw het informatieblad “Duurzaam inkopen en milieumanagementsystemen (ISO 14001)” van de Stichting Coördinatie Certificatie Milieu- en Arbomanagementsystemen, 2010, p. 8), terwijl voorts de geraamde waarde van die opdrachten aanzienlijk is (zie 5.2.2 hiervoor). Uit de verdere omstandigheden van dit geval, zoals het aanzienlijke aantal inschrijvingen dat beklagde heeft ontvangen en de toegankelijkheid voor de markt om een certificaat te behalen, blijkt dat er geen sprake is van een situatie waarin slechts een zeer beperkt deel van de markt aan deze ISO-eis kan voldoen. Met het oog op de Richtlijn 2014/24/EU en het daarin opgenomen artikel 43 betreffende keurmerken, verdient het overigens aanbeveling om bij het vereisen van keurmerken, zoals bijvoorbeeld het geval is bij een ISO 14001-eis, de keurmerkeisen van het betreffende keurmerk in kaart te brengen teneinde te kunnen toetsen of ook de keurmerkeisen alleen betrekking hebben op criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht.

5.5. Klachtonderdeel 1

- 5.5.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat het gezamenlijk van toepassing verklaren van de ISO 9001-eis (par. 4.4.2 Offerteaanvraag), de SROI-eis (par. 4.5.1 Offerteaanvraag) en de ISO 14001-eis (par. 4.5.2 Offerteaanvraag) leidt tot een disproportionele stapeling van eisen waardoor de toegang tot de aanbestede raamovereenkomsten voor het MKB teveel wordt beperkt.
- 5.5.2. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat proportionaliteit van het aantal geschiktheids-eisen – zie art. 1.10 lid 2 sub d Aw 2012 – inhoudt “dat de afweging gemaakt moet worden wat het doel van een eis is, of er niet meerdere eisen met hetzelfde doel gesteld worden, en of de te stellen eisen ook in een redelijke verhouding staan tot de betreffende opdracht” (*Kamerstukken II 2009/10, 32440, nr. 3, blz. 53*).
- 5.5.3. De Commissie is van oordeel dat dezelfde afweging dient te worden gemaakt om de proportionaliteit van een (mogelijke) stapeling van (geschiktheids)eisen en (contractuele) uitvoeringsvoorwaarden te beoordelen in het licht van de proportionaliteit. Dat betekent dat van elke eis en uitvoeringsvoorwaarde eerst moet worden vastgesteld (i) wat het doel daarvan is; (ii) of er niet meerdere eisen, en voorwaarden met hetzelfde doel gesteld worden; en (iii) of de gestelde eis en voorwaarde in redelijke verhouding staat tot de betreffende opdracht. Pas daarna kan worden geconcludeerd of de stapeling van deze eisen en voorwaarden in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel.
- 5.5.4. Gelet op hetgeen is overwogen in 5.4.1 t/m 5.4.5 is de Commissie van oordeel (i) dat niet gebleken is dat de ISO 9001-eis, de SROI-eis en de ISO 14001-eis geheel of in aanmerkelijke mate hetzelfde doel dienen; en (ii) dat het stellen van deze drie eisen in dezelfde aanbesteding niet in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. Dat de in de onderhavige aanbesteding gehanteerde SROI-eis van 5% afzonderlijk beschouwd als disproportioneel moet worden aangemerkt – zie immers 5.4.4 hiervoor – doet aan het voorgaande oordeel niet af.
- 5.5.5. De Commissie acht klachtonderdeel 1 ongegrond.

5.6. Klachtonderdelen 2 en 6

- 5.6.1. Klager stelt met deze klachtonderdelen dat de ISO 14001-eis in de onderhavige aanbestedingsprocedure "te zwaar" is [*de Commissie begrijpt dit als "disproportioneel"*], dat er lichtere, meer geschikte alternatieven beschikbaar zijn, in het bijzonder de CO2-prestatieladder, en dat beklagde ten onrechte de CO2 prestatieladder niet als een aan de ISO 14001-eis gelijkwaardig en proportioneel alternatief heeft willen accepteren.
- 5.6.2. Bij de beoordeling van deze klachtonderdelen stelt de Commissie voorop dat zij in 5.4.5 hiervoor reeds heeft geoordeeld dat het stellen van de ISO 14001-eis – als een (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde – in een geval als het onderhavige op zichzelf genomen in beginsel proportioneel is.
- 5.6.3. De Commissie is van oordeel dat de CO2-prestatieladder niet is te beschouwen als een "lichter alternatief" voor de ISO 14001-eis. Zij onderschrijft wat dat betreft het betoog van beklagde (zie 4.6.2 hiervoor):

'Het inzichtelijk maken en beheren van alle milieuaspecten, relevante milieuwet- en regelgeving, bepalen van significante (belangrijke) aspecten en het opstellen van doelstellingen is waar ISO 14001 grotendeels over gaat. Bij elkaar wordt dit het "milieuaspectenregister" genoemd. Om onder andere dit register te beheren dienen 12 procedures opgesteld te worden.

Waar ISO 14001 milieuaspecten als basis gebruikt, gebruikt de CO2 ladder energiestromen als basis. Dit wil zeggen: alle activiteiten waarbij een organisatie energie verbruikt, oftewel CO2 uitstoot. Denk hierbij vooral aan gas- en elektraverbruik voor kantoren en brandstofverbruik voor bedrijfsmiddelen en transport.'

- 5.6.4. De Commissie acht klachtonderdelen 2 en 6 ongegrond.

5.7. Klachtonderdeel 3

- 5.7.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde klager 1 heeft laten weten dat zij niet voldoet aan de in de Offerteaanvraag gestelde geschiktheidseisen en haar inschrijving om die reden buiten beschouwing gelaten. Daarmee heeft beklagde de ISO 14001-eis niet als uitvoeringsvoorwaarde maar als knock-out criterium gehanteerd en dat is volgens klager in strijd met systematiek van de Offerteaanvraag.
- 5.7.2. De Commissie heeft in 5.3.2 hiervoor reeds geconcludeerd dat deze eis niet als een geschiktheidseis maar als een (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde moet worden gekwalificeerd (waarvan bewijs moet worden geleverd na gunning door overlegging van een certificaat). Deze kwalificatie impliceert dat het niet in de bedoeling van beklagde heeft gelegen om de ISO 14001-eis als knock-out criterium te hanteren.
- 5.7.3. Indien beklagde de inschrijving van klager 1 terzijde had willen leggen op grond van het feit dat zij niet beschikte over een ISO 14001-certificaat, dan had beklagde de ISO 14001-eis moeten formuleren als een geschiktheidseis (zie ook Rb. Noord-Nederland (vzr.) 22 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2831, r.o. 4.5 t/m 4.7). Het voorgaande betekent dat klager 1 ten onrechte van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure is uitgesloten.
- 5.7.4. De Commissie acht klachtonderdeel 3 gegrond.

5.8. Klachtonderdeel 4

- 5.8.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat de ISO 14001-eis een belemmering vormt voor de mededinging (vooral voor het MKB).
- 5.8.2. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de Commissie voorop dat (contractuele) uitvoeringsvoorwaarden – in het onderhavige geval: een keurmerkeis – op grond van art. 2.80 Aw 2012 verenigbaar moeten zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zij mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen van de fundamentele vrijheden (vrij verkeer van goederen en diensten) worden gecreëerd.
- 5.8.3. Niet elke marktpartij kan het zich financieel veroorloven te beschikken over meerdere keurmerken. De eis dat een inschrijver dient te beschikken over een specifiek keurmerk is daarmee potentieel discriminatoir. Het is een aanbestedende dienst daarom alleen toegestaan gebruik te maken van een keurmerk onder (i) de vermelding van de uitgangspunten van dat keurmerk en (ii) het uitdrukkelijke voorbehoud dat elk ander passend bewijsmiddel is toegestaan (HvJ EU, zaak C-368/10, Commissie/Nederland). Ook uit de nieuwe Europese Richtlijn blijkt dat bij verwijzingen naar een keurmerk dan wel Europese norm, inschrijvingen op basis van een gelijkwaardige oplossing door de aanbestedende dienst in overweging moet worden genomen (zie art. 43 Richtlijn 2014/24/EU). Het is aan de ondernemer om dat bewijs van gelijkwaardigheid te leveren. Een keurmerk wordt daarmee gekwalificeerd als een bewijsmiddel dat aantoonst dat een bepaald niveau van bijvoorbeeld milieumaatregelen, door de inschrijver wordt geborgd.
- 5.8.4. De voorschriften van een keurmerk moeten worden vastgesteld en omschreven op basis van objectief controleerbare criteria, volgens een procedure waaraan belanghebbenden kunnen deelnemen en die er toe leidt dat het keurmerk toegankelijk en beschikbaar is voor alle betrokken partijen.
- 5.8.5. In de Gids Proportionaliteit is op blz. 45 bepaald dat het verwijzen naar bepaalde keurmerken aanbestedingsrechtelijk in beginsel niet is toegestaan. Het verdient aanbeveling te kijken naar het bereiken van de doelstellingen die ten grondslag liggen aan keurmerken en deze in de aanbestedingsstukken op te nemen, zodat ook bedrijven die aan deze criteria voldoen zonder over het keurmerk te beschikken een eerlijke kans maken.
- 5.8.6. In casu heeft beklagde zich ten doel gesteld om eisen te stellen aan het milieubeleid in de bedrijfsvoering van de winnende inschrijver, waarbij aansluiting is gezocht bij een bestaande Europese norm, de ISO 14001. Deze norm is gebaseerd op objectief controleerbare en niet-discriminerende criteria. Uit de offerte-aanvraag blijkt dat het overleggen van een geldig ISO 14001-certificaat als bewijsmiddel wordt gevraagd en dat het overleggen van een aantoonbaar gelijkwaardig bewijsmiddel wordt toegestaan.
- 5.8.7. De Commissie is van oordeel dat het stellen van de ISO 14001-eis niet in strijd is met het bepaalde in art. 2.80 Aw 2012. De eis ziet op het overleggen van een keurmerk dat is gebaseerd op objectief controleerbare en niet-discriminerende criteria, vastgesteld in een open en transparante procedure die, met het oog op het verkrijgen van een certificaat, voor alle betrokken partijen, waaronder klager toegankelijk is. Derhalve is het eisen van een ISO 14001-certificaat niet discriminatoir te noemen.
- 5.8.8. Voorts heeft beklagde er blijk van gegeven rekening te houden met de belangen van het MKB door middel van een weloverwogen keuze om het MKB te betrekken bij delen van de totale opdracht. Door beklagde zijn onder andere specialistische

onderzoeken en inspecties buiten de scope van onderhavige aanbesteding gehouden, teneinde deze opdrachten afzonderlijk bij de kleinere en middelgrote bedrijven onder te brengen.

5.8.9. Ook heeft beklagde in reactie op de tijdens de informatieronde gestelde vragen de ISO 14001-eis voor onderaanneming aangepast en is daarmee deels tegemoet gekomen aan de vraag vanuit het MKB.

5.8.10. De Commissie acht klachtonderdeel 4 ongegrond.

5.9. Klachtonderdeel 5

5.9.1. Klager betoogt met dit klachtonderdeel dat de ISO 14001-eis niet in verband is te brengen met de aard van de opdracht ("bureauwerk") en niet is terug te voeren op de gewenste competenties en te beperken risico's. De ISO 14001-eis ziet op de milieumanagement kant van de bedrijfsvoering van een onderneming. Een onderneming die beschikt over een dergelijk certificaat toont daarmee aan dat zij voldoet aan het doel van de norm ISO 14001: het ondersteunen van milieubescherming en de preventie van milieubelasting.

5.9.2. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de Commissie allereerst voorop dat beklagde – anders dan klager veronderstelt – de ISO 14001-eis niet in de vorm van een geschiktheidseis heeft gesteld (zie 5.3.2 hiervoor). In de tweede plaats heeft de Commissie hiervoor reeds geoordeeld dat het stellen van de ISO 14001-eis –als een (contractuele) uitvoeringsvoorwaarde – in een geval als het onderhavige op zichzelf genomen in beginsel proportioneel is en dat de aard van de opdrachten die onder aanbestede raamovereenkomsten moeten worden uitgevoerd – namelijk: adviesdiensten (zie 5.2.1 hiervoor) – de mogelijkheid tot het stellen van de eis niet uitsluit (zie 5.4.5 hiervoor).

5.9.3. De Commissie acht klachtonderdeel 5 ongegrond.

6. **Advies**

De Commissie acht onderdeel 3 van de klacht **gegrond** en de onderdelen 1,2, 4, 5 en 6 **ongegrond**.

7. **Aanbeveling**

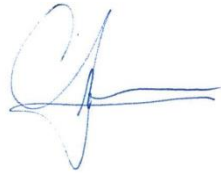
De Commissie beveelt aan om in geval als het onderhavige een SROI-eis als (sub-)gunningscriterium te formuleren met een correlatie tussen de hoogte van het aan te bieden percentage van de opdrachtsom en de daarvoor te verkrijgen puntenscore.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mw.mr. G.R. Werkman-Bouwkamp die als Branche-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 12 mei 2016

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'J.G.J. Janssen'.

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C.E.C. Jansen'.

Prof. mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter