

Advies 781

1. Waar gaat dit advies over?

Dit advies gaat over een Europese aanbesteding inzake de levering van loepen '15x vergroting'. Aanbesteder heeft de specificaties van de loepen in deze aanbesteding zeer uitgebreid en gedetailleerd gespecificeerd. Ondernemer heeft diverse klachten ingediend, die in essentie erop neerkomen dat de technische specificaties in strijd zijn met de Aw 2012 en dat is toegeschreven naar de loep van een specifieke fabrikant.

2. Hoe luidt dit advies?

2.1. De Commissie oordeelt dat zij de klacht **in behandeling kan nemen** voor zover deze ziet op de rechtmatigheid van de door aanbesteder gehanteerde technische specificaties.

2.2. De Commissie oordeelt verder dat zij niet kan vaststellen of de stelling van ondernemer dat maar één product kan voldoen aan de technische specificaties, juist is. De Commissie ziet dat ondernemer zijn klacht wellicht beter had kunnen onderbouwen, maar dat aanbesteder de stelling van ondernemer dat maar één product kan voldoen aan de technische specificaties niet heeft ontkracht. Aanbesteder heeft aangegeven dat concurrentie op leveranciersniveau mogelijk is, maar heeft niet bestreden dat feitelijk maar één product kan worden aangeboden. Het is de Commissie niet gebleken dat aanbesteder aanvaardt dat sprake kan zijn van strijd met de artikelen 2.75 lid 6 en/of 2.76 lid 3 Aw 2012 indien concurrentie mogelijk is op leveranciersniveau maar niet (of beperkt) op productniveau. Het is ook niet duidelijk of aanbesteder de concurrentie op productniveau heeft meegenomen bij het formuleren van de technische specificaties en eventuele minder beperkende alternatieven heeft onderzocht, op een wijze die van een zorgvuldig handelend aanbesteder mag worden verwacht. De Commissie oordeelt verder dat één eis die aan de loep wordt gesteld, te weten de eis dat de lens van achromatisch glas moet zijn, niet voldoet aan artikel 2.76 lid 3 Aw 2012, omdat aanbesteder onvoldoende heeft onderbouwd dat deze verwijzing onvermijdelijk is en geen alternatieven voor glas denkbaar zijn. De Commissie is gezien het voorgaande van oordeel dat de klacht **gegrond** is.

3. Wat is de achtergrond?

3.1. Op 18 februari 2025 heeft aanbesteder een Europese aanbesteding gepubliceerd op TenderNed voor een raamovereenkomst voor de levering van loepen '15x vergroting'.

3.2. In voorbereiding op deze aanbesteding heeft aanbesteder een marktconsultatie georganiseerd, waarin een conceptprogramma van eisen is gedeeld. De uitnodiging voor deelname aan de marktconsultatie is via TenderNed kenbaar gemaakt en was daarmee voor iedereen toegankelijk. Uit het verslag van de marktconsultatie van december 2024 dat in de aanbesteding is gedeeld en door aanbesteder is

opgesteld, blijkt dat vier partijen interesse hebben getoond in de opdracht en twee partijen een inhoudelijke reactie hebben ingediend tijdens de marktconsultatie.

- 3.3. Uit het verslag van de marktconsultatie blijkt dat deelnemers aan de marktconsultatie te kennen hebben gegeven het conceptprogramma van eisen dat is gedeeld in de marktconsultatie, redelijk en uitvoerbaar te vinden. In genoemd verslag is tevens vermeld dat het conceptprogramma van eisen volstaat om er een definitieve versie van te maken ten behoeve van de aanbesteding.
- 3.4. Ondernemer heeft niet deelgenomen aan de marktconsultatie en heeft tijdens de aanbesteding diverse vragen gesteld over (het verslag van) de marktconsultatie en het programma van eisen dat zou zijn toegeschreven naar een specifiek product. Aanbesteder heeft deze vragen in de nota van inlichtingen beantwoord en dit heeft geleid tot enkele aanpassingen in het programma van eisen.
- 3.5. Ondernemer heeft tijdig een inschrijving ingediend.
- 3.6. Op 2 mei 2025 heeft aanbesteder zijn (voorlopige) gunningsbeslissing aan ondernemer verzonden. In deze (voorlopige) gunningsbeslissing heeft aanbesteder ondernemer medegedeeld in totaal drie inschrijvingen te hebben ontvangen en de inschrijving van ondernemer terzijde te hebben gelegd onder andere wegens het niet voldoen van de inschrijving van ondernemer aan de referentie eis en het programma van eisen.
- 3.7. Ondernemer heeft op 15 mei 2025 per e-mail een klacht ingediend bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder. Na ontvangst van de klacht via het Klachtenmeldpunt, heeft aanbesteder de bezwaartermijn verlengd tot en met 2 juni 2025
- 3.8. Het klachtenmeldpunt heeft in een advies van 27 mei 2025 de klachten van ondernemer ongegrond verklaard en meer specifiek geoordeeld voorshands geen reden te zien om aan te nemen dat de door aanbesteder uitgevraagde specificaties strijdigheid opleveren met het aanbestedingsrecht.
- 3.9. Ondernemer heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid binnen de bezwaartermijn tegen de gunningsbeslissing op te komen en heeft op 24 juni 2025 een klacht bij de Commissie ingediend.
- 3.10. Aanbesteder heeft op 17 juli 2025 op deze klacht van ondernemer gereageerd en kort gezegd aangegeven dat de Commissie niet bevoegd is de klachten in behandeling te nemen en dat de diverse klachten van ondernemer ongegrond zijn. Aanbesteder dienst heeft daarbij aangegeven dat niet op merk is uitgevraagd en ook niet naar een merk toegeschreven.
- 3.11. De Commissie gaat ervan uit dat de raamovereenkomst inmiddels is ondertekend en in werking is getreden.

4. Wat zijn de standpunten van partijen?

Ondernemer

- 4.1. Ondernemer klaagt over de wijze waarop aanbesteder de aanbestedingsprocedure voor de inkoop van loepen heeft ingericht. Naar zijn mening voldoen de technische specificaties niet aan de eisen van Aw 2012 en heeft aanbesteder de opdracht toegeschreven naar een specifiek product in strijd met artikel 2.76 lid 3 Aw 2012, waardoor ondernemer geen eerlijke kans heeft gekregen mee te dingen naar de opdracht. Hij voert daartoe een aantal omstandigheden aan.

- 4.1.1. De wijze waarop aanbestedder het programma van eisen heeft ingevuld, leidt er volgens ondernemer toe dat de opdracht is toegeschreven naar één specifiek product, die door slechts één fabrikant kan worden geleverd. Ondernemer geeft aan een loep te kunnen aanbieden die voldoet aan alle specificaties van de aanbestedder, maar die een grotere lens heeft van acryl in plaats van glas, en die een andere afmeting heeft. Dit zou volgens ondernemer niet afdoen aan de kwaliteit, functionaliteit en werkbaarheid van de loep, en uitsluiting op deze gronden zou niet proportioneel zijn.
- 4.1.2. Ondernemer heeft meerdere vragen gesteld in de nota van inlichtingen om zijn zorgen te uiten over de gestelde eisen en stelt dat hij bereid was een customized product te maken in welk geval hij echter niet kon voldoen aan de gestelde referentie eis. Aanbestedder zou in de nota van inlichtingen de vragen van ondernemer hieromtrent terzijde te hebben geschoven, althans het programma van eisen op gestelde punten niet hebben aangepast en (vrijwel ongewijzigd) door zijn gegaan met de aanbestedingsprocedure.
- 4.1.3. Ondernemer is van mening dat de marktconsultatie die aan de aanbesteding voorafging niet voldoet aan het vereiste van zorgvuldigheid, omdat aanbestedder heeft nagelaten specifiek door te vragen naar het door leveranciers aan te bieden product, om te achterhalen of meerdere producten voldoen aan de eisen van aanbestedder. Tevens meent ondernemer dat aanbestedder in de aanbesteding onvoldoende heeft teruggekoppeld over de resultaten van de marktconsultatie, en daarmee niet heeft voldaan aan de vereiste transparantie.
- 4.2. Ondernemer vordert het stop zetten van de aanbesteding en een heraanbesteding met een herschreven programma van eisen zodat verschillende soorten loepen kunnen worden aangeboden die voldoen aan de minimale technische criteria of een schadevergoeding omdat ondernemer meent aan alle redelijk te stellen eisen te hebben voldaan.

Aanbestedder

- 4.3. Aanbestedder stelt allereerst ten aanzien van de door ondernemer ingestelde vorderingen dat de Commissie niet de aangewezen instantie is een aanbesteding stop te zetten of onrechtmatigheid vast te stellen, en ook geen schadevergoeding kan toekennen. Dit betekent dat ondernemer volgens aanbestedder niet ontvankelijk is in diens klacht, althans dat de klacht ongegrond is.
- 4.4. Inhoudelijk voert aanbestedder aan dat hij de inschrijving van ondernemer terecht als ongeldig heeft aangemerkt omdat ondernemer (i) geen geldige referentie heeft overlegd, (ii) geen UEA heeft overlegd van een derde waarop hij een beroep heeft gedaan, (iii) op een drietal zogenaamde 'knock-out' vragen (eisen) met 'nee' heeft geantwoord, wat tot uitsluiting leidt en (iv) een ander format voor zijn inschrijving heeft gebruikt dan was voorgeschreven.
- 4.5. In zijn reactie bij de Commissie voert aanbestedder daarnaast nog het volgende aan.
- 4.6. Aanbestedder stelt dat niet naar een specifieke loep of merk is toegeschreven. Een technische specificatie zoals de grootte van de loep en die is gebaseerd op de bewegingsvrijheid in de kleding, zou volgens aanbestedder op zijn plaats zijn aangezien dit niet beter "functioneel" uitgevraagd kan worden.
- 4.6.1. Met betrekking tot het programma van eisen stelt aanbestedder dat het niet aan ondernemer maar aan aanbestedder is de eisen voor het uit te vragen product vast

te stellen. Aanbesteder is immers de behoeftesteller. Aanbesteder voert aan dat de in het programma van eisen gestelde eisen zijn bedoeld om de uitvoering van de taken van aanbesteder optimaal te ondersteunen en voldoende onderbouwd en proportioneel zijn. De eisen aan het product zijn volgens aanbesteder nodig om een zo volledig mogelijke controle op identiteitsdocumenten binnen een zo kort mogelijk tijd uit te kunnen voeren vanaf elke standplaats.

- 4.6.2. Ten aanzien van de door ondernemer in de aanbesteding gestelde vragen die niet of onvoldoende zouden zijn beantwoord, stelt aanbesteder dat hij elke vraag die is binnengekomen op de aanbesteding tijdig heeft beantwoord.
- 4.6.3. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat de marktconsultatie en de communicatie daarover voldoet aan de daarvoor geldende eisen. Aanbesteder merkt tevens op dat het precieze aantal leveranciers dat een product kan aanbieden dat voldoet aan het programma van eisen, bij aanbesteder onbekend is. Gecombineerd met de marktconsultatie meent aanbesteder dat er voldoende concurrentie is en dat de marktwerking voor deze aanbesteding is gewaarborgd.
- 4.7. De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten heeft de Commissie hiermee samengevat en zullen hieronder worden besproken.

5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?

Inleiding

- 5.1. Ondernemer klaagt dat aanbesteder de opdracht heeft toegeschreven naar een specifiek product en voert daartoe een aantal omstandigheden aan.
- 5.2. Alvorens over te gaan tot een inhoudelijke behandeling van de klacht, zal de Commissie zich uitlaten over de vraag of zij onderhavige klacht in behandeling kan nemen.
- 5.3. De Commissie stelt daartoe allereerst vast dat op onderhavige Europese aanbestedingsprocedure de volgende bepalingen van toepassing zijn: Deel 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de raamovereenkomst geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.

Kan de Commissie de klacht in behandeling nemen?

- 5.4. Ondernemer stelt dat de aanbesteding als onrechtmatig moet worden beschouwd en dient te worden stopgezet en dat aanbesteder een nieuwe aanbesteding dient uit te schrijven. Tevens vordert ondernemer schadevergoeding.
- 5.5. Aanbesteder stelt dat de vorderingen van ondernemer in een kortgedingprocedure en ten aanzien van de onrechtmatigheidsvraag in een bodemprocedure aan de orde hadden moeten worden gesteld. Aanbesteder stelt dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen en de Commissie niet de aangewezen instantie is een aanbesteding stop te zetten of onrechtmatigheid vast te stellen, noch dat de Commissie een schadevergoeding kan toekennen.
- 5.6. De Commissie is van oordeel dat zij de klacht **in behandeling kan nemen** en een oordeel kan vellen over de rechtmatigheid van de wijze waarop aanbesteder de overheidsopdracht m.b.t. de loep heeft aanbesteed, voor zover deze vraag op basis van het beschikbare dossier kan worden beantwoord.

- 5.7. De klacht van ondernemer kwalificeert als klacht in de zin van artikel 1 sub c Reglement: 'een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aw 2012 valt'. De Commissie kan de klacht derhalve in behandeling nemen. Wanneer de behandeling van een klacht onverhoopt niet leidt tot een oplossing daarvan omdat de overeenkomst reeds definitief is gegund, kan die behandeling desalniettemin bijdragen aan de in artikel 2, lid 1 Reglement genoemde verdere verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en leereffecten teweegbrengen (vergelijk bijvoorbeeld ook Advies 454, 427, overweging 5.2.2; Advies 295, overweging 5.2.2; Advies 82, overweging 6.1.2 en Advies 28, overweging 6.2).
- 5.8. Voor wat betreft de specifieke vorderingen overweegt de Commissie het volgende. De Commissie kan geen vorderingen van ondernemer inzake het stop zetten van de procedure en het toekennen van schadevergoeding toewijzen, omdat de Commissie niet bevoegd is tot het uitbrengen van bindende uitspraken gelijk een rechterlijke instantie. Wel kan de Commissie adviseren over de rechtmatigheid van de gehanteerde technische specificaties, voor zover een oordeel vellen op basis van het beschikbare dossier mogelijk is.
- 5.9. De Commissie gaat over tot de inhoudelijke behandeling van de klacht.
- Klacht: De opdracht is onrechtmatig toegeschreven naar een specifiek product.*
- 5.10. Ondernemer stelt dat aanbesteder de opdracht heeft toegeschreven naar een specifiek product, waardoor ondernemer geen eerlijke kans heeft gekregen mee te dingen naar de opdracht.
- 5.11. De Commissie is van oordeel dat de klacht **gegrond** is omdat niet is gebleken dat aanbesteder bij het opstellen van de technische specificaties heeft gehandeld zoals van een zorgvuldig handelend aanbesteder mag worden verwacht om te borgen dat de technische specificaties voldoen aan de Aw 2012. Daarbij is één van de technische specificaties in strijd met het verwijzingsverbod van artikel 2.76 lid 3 Aw.
- 5.12. De Commissie legt hierna uit hoe zij tot haar oordeel is gekomen en benoemt daartoe allereerst het toetsingskader en daarna relevante passages in de aanbestedingsdocumenten. Tenslotte volgt de beoordeling van de Commissie.
- Toetsingskader (zie hiervoor ook Advies 755, 674 en 676)*
- 5.13. De Commissie leest in de klacht dat ondernemer meent dat de technische eisen die aanbesteder aan de loep stelt een schending opleveren van de beginselen van gelijke behandeling, proportionaliteit en eerlijke mededing zoals neergelegd in de artikelen 1.8, 1.10 en 1.10a Aw 2012, 2.75 en 2.76 Aw 2012.
- 5.14. In artikel 2.75 Aw 2012 staat, voor zover nu relevant (onderstrepingen Commissie):
1. Een aanbestedende dienst neemt in de aanbestedingsstukken de technische specificaties op, waarin de door hem voor een werk, dienst of levering voorgescreven kenmerken zijn opgenomen.
 2. De in het eerste lid bedoelde kenmerken houden verband met het voorwerp van de overheidsopdracht en zijn in verhouding tot de waarde en de doelstellingen van die opdracht.
- (...)

6. De technische specificaties bieden de inschrijvers gelijke toegang en leiden niet tot ongerechtvaardigde belemmeringen in de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging.'

5.15. In artikel 2.76 staat voor zover nu relevant, het volgende (onderstrepingen Commissie):

1. Een aanbestedende dienst formuleert de technische specificaties:
 - a. door verwijzing naar technische specificaties en achtereenvolgens naar nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, Europese technische beoordelingen, gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentie-systemen of, bij ontstentenis daarvan, nationale normen, nationale technische goedkeuringen dan wel nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, berekenen en uitvoeren van werken en het gebruik van leveringen,
 - b. in termen van prestatie-eisen en functionele eisen, (...) waarbij de eisen zodanig nauwkeurig zijn bepaald dat de inschrijvers het voorwerp van de overheidsopdracht kunnen bepalen en de aanbestedende dienst de overheidsopdracht kan gunnen. (...)
2. Een aanbestedende dienst doet een verwijzing als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, vergezeld gaan van de woorden «of gelijkwaardig».
3. Een aanbestedende dienst verwijst in de technische specificaties niet naar een bepaald fabricaat, een bepaalde herkomst of een bijzondere werkwijze die kenmerkend is voor de producten of diensten van een bepaalde ondernemer, een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of uitgesloten, tenzij dit door het voorwerp van de overheidsopdracht gerechtvaardigd is. (...)
4. Een aanbestedende dienst kan de melding of verwijzing, bedoeld in het derde lid, opnemen in de technische specificatie indien:
 - a. een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de overheidsopdracht door toepassing van het eerste lid niet mogelijk is en
 - b. deze melding of verwijzing vergezeld gaat van de woorden «of gelijkwaardig».

5.16. Uit Europese jurisprudentie blijkt dat een aanbestedende dienst een ruime beoordelingsmarge heeft met betrekking tot de formulering van de specificaties. Die beoordelingsmarge wordt gerechtvaardigd door het feit dat het de aanbestedende diensten zijn die het beste op de hoogte zijn van welke leveringen zij nodig hebben en het beste geplaatst zijn om de eisen te bepalen waaraan moet worden voldaan om de gewenste resultaten te bereiken. Zie HvJ EU van 25 oktober 2018, C-413/17, Roche Lietuva, r.o. 29-30. Die beoordelingsmarge kent grenzen, omdat technische specificaties de inschrijvers gelijke toegang moeten bieden tot de aanbestedingsprocedure en niet mogen leiden tot ongerechtvaardigde belemmeringen voor openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging (zie in die zin het arrest HvJ EU van 16 januari 2025, Dyka Plastics, C-424/23, ECLI:EU:C:2025:15, r.o. 41).

5.17. De methoden voor het formuleren van technische specificaties die worden genoemd in artikel 2.76 lid 1 Aw 2012 zijn limitatief, behoudens de toepassing van één van de twee uitzonderingen opgenomen in 2.76 lid 3 of 4 Aw 2012 of de aanwezigheid van een 'dwingend nationaal technisch voorschrift' (zie in die zin het bovengenoemde arrest DYKA Plastics, r.o. 30-38). De wijze van formuleren van de technische specificaties zoals in het eerste lid van artikel 2.76 Aw 2012

voorgeschreven, waarbij functioneel specificeren de voorkeur heeft, beoogt zo veel mogelijk ondernemingen gelegenheid te bieden in te schrijven.

- 5.18. In overweging 74 van de considerans bij Richtlijn 2014/24 EU (onder meer omgezet in artikel 2.76 Aw 2012) wordt benadrukt dat de door de aanbestedende diensten opgestelde technische specificaties de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging mogelijk moeten maken. Bijgevolg moeten de technische specificaties zodanig worden opgesteld dat kunstmatige concurrentiebeperking, die erin bestaat eisen te stellen die een bepaalde ondernemer bevoordelen omdat zij afgestemd zijn op de hoofdkenmerken van de leveringen, diensten of werken zoals deze gewoonlijk door die ondernemer worden aangeboden, wordt voorkomen. Door de technische specificaties als functionele en prestatie-eisen te formuleren, kan deze doelstelling in het algemeen optimaal worden bereikt. Daarnaast komt door middel van functioneel specificeren de nadruk te liggen op het doel van de opdracht in plaats van de opdracht zelf. Hierdoor wordt ruimte gecreëerd voor innovatieve oplossingen. Zie ook de Memorie van Toelichting bij de Aanbestedingswet (Kamerstukken II, 2009-2010, 32440, nr. 3, p.74).
- 5.19. Daarnaast geldt dat inherent aan een (technische) eis is dat ondernemingen die daaraan niet kunnen voldoen, worden uitgesloten van deelname aan de aanbestedingsprocedure. Dat een aanbestedende dienst een (technische) eis stelt waar één of meer ondernemingen niet aan kunnen voldoen, betekent derhalve nog niet per definitie dat de aanbestedende dienst handelt in strijd met het beginsel van gelijke behandeling (zie onder meer Advies 520, ov. 5.3.4). In bovengenoemd arrest Roche Lietuva heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de naleving van het vereiste dat technische specificaties inschrijvers gelijke toegang moeten bieden tot de aanbestedingsprocedures en dat zij er niet toe mogen leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden opgeworpen, des te belangrijker is wanneer de technische specificaties in het bestek op zeer gedetailleerde wijze zijn geformuleerd. Hoe gedetailleerder de technische specificaties zijn geformuleerd, hoe groter immers het risico dat de producten van een bepaalde fabrikant worden bevoordeeld (zie het hiervoor genoemde arrest Roche Lietuva, r.o. 37).
- 5.20. Het verbod in het derde lid van artikel 2.76 naar een bepaald fabricaat of merk te verwijzen (het 'verwijzingsverbod'), moet voorkomen dat de specificaties worden toegeschreven naar één of een beperkt aantal ondernemingen of producten, waardoor bepaalde ondernemingen en bepaalde producten zouden worden bevoordeeld dan wel benadeeld. De uitzondering genoemd in artikel 2.76 lid 3 Aw 2012 moet restrictief worden uitgelegd, zodat het alleen gaat om situaties waarin het verwijzen naar een bepaald product, onvermijdelijk voortvloeit uit het voorwerp van de opdracht (zie het arrest HvJ EU 16 januari 2025, DYKA Plastics, C-424/23, ECLI:EU:C:2025:15, r.o. 53; zie ook onder meer HvJ EU 12 juli 2018, zaak C-14/17, ECLI:EU:C:2018:568, VAR, r.o. 26, HvJ EU 25 oktober 2018, zaak C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865, Roche Lietuva, r.o. 38, Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nr. 3, p. 65). Daarbij geldt dit verbod alleen als bepaalde producten of ondernemingen worden uitgesloten (zie de uitspraak van de voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam van 29 oktober 2025, zaaknummer C/10/705764/KG ZA 25-872, r.o. 4.11). Voor de uitzondering genoemd in artikel 2.76 lid 4 Aw 2012 geldt eveneens dat deze restrictief moet worden uitgelegd.

Relevante informatie afkomstig uit de aanbestedingsdocumenten

- 5.21. Ten aanzien van de specificaties van de loep, heeft aanbesteder diverse eisen in het programma van eisen opgenomen:

'3.1 Loep 15x vergroting Eisen

Ontwerp en afmetingen

1. De loep moet een compact ontwerp zijn zodat bediening met één hand mogelijk is.
2. De afmeting van de loep is 11 x 7 x 3 cm met een afwijking van maximaal 5%, i.v.m. werkcomfort is het belangrijk dat de loep in de broekzak past.
3. De loep moet door links- en rechtshandigen te gebruiken zijn.
4. De loep moet knoppen met voelbaar symbool hebben voor intuïtieve bediening. Dit om ook in het donker eenduidig te kunnen bedienen.
5. De loep moet verkrijgbaar zijn in verschillende kleuren, om onderscheid in uitvoering en of afdelingen mogelijk te maken.

Lens en optische eigenschappen

6. De lens moet een vergroting hebben van 15x.
7. Het lensstelsel moet minimaal 20 mm zijn met een afwijking van maximaal 5%.
8. Het lensstelsel van de loep moet gemaakt zijn van achromatische glazen lenzen die kleurecht zijn.
9. De lens moet beschermd zijn tegen licht van buitenaf.

Verlichting en lichtfunctionaliteiten

10. De loep levert een invallende witte lichtbron van minimaal 3000 lux.
11. De loep heeft een schuine witte lichtbron met meerdere LED's.
12. De loep heeft een roterende invallende lichtbron.
13. De loep moet een functie hebben om continu licht af te geven.
14. De loep moet een witte zaklampmodus bezitten.
15. De loep heeft meerdere LED's voor UV-licht met een golflengte van 365 nm.
16. De loep moet een functie hebben voor UV-lichtgolflengte van 254 nm om UVC-beveiligingskenmerken in papier en polycarbonaat te kunnen zien.
17. De loep is uitgerust met een UV-zaklampmodus aan de voorkant van 365 nm.

Functionaliteiten en gebruik

18. De loep moet het mogelijk maken om visualisatie van een optisch variabel apparaat (OVD) en hologrammen plaats te laten vinden.
19. Een smartphone kan stabiel worden geplaatst op het apparaat om door het lensstelsel gemakkelijk een beeld vast te leggen / foto te kunnen maken, eventueel middels een adapter.
20. Indien een software update noodzakelijk is, dient deze door de gebruiker zelf uitgevoerd te kunnen worden.

Duurzaamheid en omgevingsbestendigheid

21. De loep is bestand tegen een impact van een val van minimaal de gemiddelde heuphoogte op een harde ondergrond.
22. De loep is waterdicht volgens IP54.
23. De loep moet operationeel blijven bij temperaturen van -20 tot +55 graden Celsius.

Voeding en batterijduur

24. De loep wordt gevoed door handelsgebruikelijke oplaadbare batterijen die eenvoudig te verwisselen zijn (zoals AAA of AA).
25. De bedrijfstijd van de loep moet minimaal 70 uur bedragen.

Accessoires en extra functionaliteiten

26. Er moet een heuptas verkrijgbaar zijn voor de loep. Deze heuptas heeft plek voor een extra set batterijen. De tas moet aan een tactische riem bevestigd kunnen worden.

27. Elke loep dient standaard geleverd te worden met een koord zodat je het apparaat bijvoorbeeld om je pols vast kan maken.
28. Knoppenfuncties moeten aanpasbaar en verwisselbaar zijn, zodat ze naar voorkeur kunnen worden ingesteld.

Handleiding en training

29. Er moet een online gebruikershandleiding/gebruikersdocumentatie (gedetailleerd, gebruiksvriendelijk en beschikbaar in de Nederlandse en/of Engelse taal) beschikbaar zijn. Dit mag door de gebruiker geprint worden en de gebruiker mag deze zelfstandig kosteloos dupliceren.
30. Er moeten online trainingen in de Nederlandse en/of Engelse taal voor de eindgebruiker beschikbaar zijn met betrekking tot de uitleg van de functionaliteiten van de loep.'

- 5.22. De Commissie begrijpt uit de nota van inlichtingen dat op diverse momenten vragen zijn gesteld over de specificaties van de loep die volgens vraagsteller(s) zouden zijn toegeschreven naar één specifiek product. Deze vragen zijn steeds gemotiveerd door aanbesteder beantwoord in de nota van inlichtingen en hebben ertoe geleid dat aanbesteder de technische specificaties beperkt heeft aangepast en aanbesteder akkoord is gegaan met een verruiming van het afwijkingpercentage voor de afmeting van de loep van 5% naar 10% (vraag 1). Aanbesteder heeft daarbij aangegeven dat de loep op deze manier nog steeds in de broekzak past. Later heeft aanbesteder daar bij nota van inlichtingen aan toegevoegd dat kleinere of grotere loepen als minder ergonomisch worden ervaren.
- 5.23. Er zijn in de nota van inlichtingen meerdere vragen gesteld over dat het programma van eisen moet worden aangepast omdat het volledig is toegeschreven naar één fabricaat, bijvoorbeeld (onderstrepingen Commissie):

Vraag 12:

'Wij mogen als [naam onderneming] geen [naam merk] aanbieden daar [naam merk] geen concurrentie wenst en wij geen andere loepen mogen aanbieden met een 15x vergroting indien wij ook reseller zijn van [naam merk]. (...)'

Vraag 14:

'Het product wat u in het PvE vraagt kan slechts door 1 leverancier worden geleverd. (...) Om te voldoen aan de specificaties in het PvE dienen wij een kopie te maken van een bestaand product en daarmee riskeert men een rechtszaak met de producent van het product wat al op een markt is. Het PvE zou dus zo moeten worden opgesteld dat meerdere producten aan de specificaties kunnen voldoen en de [aanbesteder] vervolgens op basis van overeenkomende specificaties en prijs een keuze kan maken. Het huidige PvE voldoet hier niet aan'.

Antwoord 14:

'(...) Uit de resultaten van de gehouden marktconsultatie en deskresearch is gebleken dat er meerdere partijen zijn die een loep kunnen aanbieden conform de gestelde eisen uit het PvE. (...)'

Antwoord 50, waarin vraagsteller heeft gevraagd of uit de marktconsultatie blijkt dat meerdere loepen kunnen worden aangeboden:

'(...) In de marktconsultatie is uitgevraagd of de partijen een loep kunnen aanbieden die voldoet aan de eisen gesteld in de in de marktconsultatie opgenomen conceptversie. Dit is bevestigd door meerdere leveranciers. De Aanbestedende dienst heeft niet uitgevraagd welke loep aangeboden zou worden, alleen of deze zou voldoen. Derhalve heeft de Aanbestedende dienst niet aan de deelnemers (zijnde

leveranciers) gevraagd om de namen van deze merken of fabrikanten tijdens de marktconsultatie te delen'.

- 5.24. Er zijn meerdere vragen gesteld over de afmeting van de loep, zoals (onderstrepingen Commissie):

Vraag 27:

'De huidige specificatie beperkt onnodig de concurrentie.

Door een specifieke afmeting te eisen, kan dit bepaalde leveranciers uitsluiten van deelname. Is deze beperking strikt noodzakelijk is voor het beoogde werkcomfort? Waaruit blijkt dit?'

Antwoord 27:

'De maximale maten zorgen ervoor dat [aanbesteder] werkprocessen met de loep praktisch optimaal uitvoerbaar zijn. Dit behelst zowel de operationele opslag bij geen gebruik (in uniform/kleding opgeborgen) als het daadwerkelijk gebruik. Kleinere of grotere loepen worden als minder ergonomisch ervaren, wat bij veelvuldig gebruik kan leiden tot vermoeidheid in de handen. De opgegeven afmetingen zorgen daarbij voor een stabiele liggen op het substraat. Grotere loepen zijn minder handzaam en onhandig(er) in gebruik. De maximale hoogte zorgt voor praktische opbergmogelijkheden (geen bobbel van bijvoorbeeld bolloep zichtbaar) en is ook sneller op te bergen onder tijdsdruk. Denk aan een staande houding die overgaat in een aanhouding. Daarnaast zorgt de opgegeven hoogte ervoor dat de lens zich niet te ver van het substraat/het document af bevindt. Grotere afstand tussen lens en het document kan bij een loep met 15x vergroting zorgen voor suboptimale belichting van de ingebouwde lichtbronnen, zorgen voor een minder scherp beeld omdat scherpstellen moeilijker wordt omdat bijvoorbeeld sprake is van vervorming of onscherpte'.

- 5.25. Er zijn ook vragen gesteld over de eis dat de lens van glas moet zijn, waaronder (onderstrepingen Commissie):

Vraag 30:

'(...) Er zijn alternatieve materialen of technologieën (zoals kunststoflenzen of lenzen met coating) die vergelijkbare prestaties leveren. Door alleen glazen lenzen voor te schrijven, kan de concurrentie onnodig beperkt worden.

Vraag: in het kader van proportionaliteit en niet-discriminerend verzoeken wij deze eis aan te passen naar achromatische glazen lenzen of alternatieve materialen, zoals acryl, met kwalitatief vergelijkbare kenmerken.'

Antwoord 30:

'Glas is krasbestendiger dan acryl lenzen. Daarnaast zijn glazen lenzen kwalitatief beter dan lenzen van acryl, omdat deze beter geslepen kunnen worden. Hierdoor kan chromatische aberratie beter worden tegengegaan (vervorming van verschillende lichtgolven waardoor je een "regenboog" effect krijgt). Met een glazen lens kun je er beter voor zorgen dat hetzelfde brandpunt samen kan komen van de verschillende lichtgolven. Bij kunststoflenzen betreft het dus meestal minder optische zuiverheid dan glas, waardoor lichte vervorming of kleurafwijkingen kunnen optreden. Kunststoflenzen zijn dus moeilijker om perfect achromatisch te maken. Kunststoflenzen of lenzen met coatings zijn een minder hoogwaardig alternatief, dat weliswaar goedkoper te produceren is maar minder hoogwaardig resultaat geven of levensbestendig is. (...)'

Beoordeling van de Commissie

- 5.26. De Commissie zal nu met inachtneming van het geschetste toetsingskader en de relevante elementen uit de aanbestedingsdocumenten, tot een beoordeling overgaan.
- 5.27. Allereerst stelt de Commissie vast dat de in 5.21 genoemde eisen, kwalificeren als technische specificaties in de zin van artikel 2.76 Aw 2012. Uit punt 1, onder a), van bijlage VII bij de algemene aanbestedingsrichtlijn 2014/24 volgt dat onder technische specificatie wordt verstaan alle technische voorschriften, 'met name die welke zijn opgenomen in de aanbestedingsstukken, 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 aanbestedende dienst is bestemd'.
- 5.28. De Commissie stelt voorop dat als uitgangspunt geldt dat een aanbesteder zelf kan bepalen wat hij wil inkopen binnen de grenzen van de aanbestedingsrechtelijke beginselen, mits de mededinging niet ongerechtvaardigd wordt belemmerd. Het enkele feit dat aanbesteder vergaande eisen stelt aan de in te kopen loep en slechts enkele spelers op de markt aan de inkoopbehoefte van aanbesteder kunnen voldoen, maakt niet zonder meer dat aanbesteder daarmee de mededinging ongerechtvaardigd belemmert en in strijd handelt met het beginsel van gelijke behandeling. Niettemin kunnen gedetailleerde technische specificaties in potentie snel leiden tot een beperking van de mededinging (zie het hiervoor bij 5.19 genoemde arrest), en het is raadzaam hier alert op te zijn om (onbedoeld) toeschrijven naar een specifiek product te voorkomen.
- 5.29. Dit gezegd hebbende is allereerst van belang dat aanbesteder in de aanbestedingsdocumenten geen onderbouwing voor de gedetailleerde technische specificaties heeft verstrekt en hiertoe pas is overgegaan naar aanleiding van vragen in de nota van inlichtingen. Dit heeft ertoe geleid dat aanbesteder sommige technische specificaties in de nota van inlichtingen heeft aangepast. Hierna is een technische discussie ontstaan over specificaties die niet door aanbesteder zijn aangepast, waaruit de Commissie niet kan afleiden wat feitelijk juist is en wat niet. Daarbij is duidelijk dat ondernemer meent dat de aanpassingen onvoldoende zijn en dat nog steeds maar één product kan voldoen aan alle technische specificaties en dat het aanbieden van een alternatief product neerkomt op het kopiëren van het product van een concurrent wat niet zou zijn toegestaan.
- 5.30. Als de bewering van ondernemer juist is dat maar één product kan voldoen, heeft aanbesteder door een combinatie van technische specificaties indirect toegeschreven naar een bepaald fabricaat dat kenmerkend is voor de producten van een bepaalde ondernemer, zonder gelijkwaardige alternatieven toe te staan. Dat is in strijd met het verwijzingsverbod van artikel 2.76 lid 3 Aw 2012, indien hierdoor bepaalde producten of ondernemingen worden uitgesloten, tenzij de technische specificaties onvermijdelijk voortvloeien uit het voorwerp van de opdracht. Een dergelijke verwijzing is dus in principe niet toegestaan tenzij aanbesteder, met succes, een gemotiveerd beroep doet op de uitzondering.
- 5.31. Uit de door ondernemer verstrekte verkorte handleiding van de loep waarnaar aanbesteder volgens ondernemer zou hebben toegeschreven, kan de Commissie niet afleiden dat aanbesteder de technische specificaties van een bepaalde loep (nagenoeg) integraal heeft overgenomen in de aanbesteding of dusdanig heeft opgesteld dat alleen een bepaalde loep kan voldoen. De Commissie kan daarom niet vaststellen of de bewering van ondernemer feitelijk klopt maar acht dat niet onaanneemelijk omdat de technische specificaties van de loep gedetailleerd zijn uitgewerkt in het programma van eisen.

- 5.32. De Commissie overweegt dat aanbestedder op zijn beurt niet gemotiveerd heeft bestreden dat maar één product aan de technische specificaties kan voldoen. De Commissie stelt vast dat aanbestedder geen antwoord heeft gegeven op de vraag van een potentiële inschrijver of één of meer producten aan de specificaties kunnen voldoen. In plaats daarvan heeft aanbestedder verwezen naar deskresearch en de marktconsultatie waaruit zou zijn gebleken dat er in ieder geval meerdere leveranciers binnen de EU zijn die een product kunnen leveren dat aan de gestelde eisen voldoet, waarmee niet is gezegd dat de leveranciers ook verschillende producten kunnen leveren (zie 5.23 hiervoor). Hieruit begrijpt de Commissie dat aanbestedder niet wist of concurrentie op product niveau mogelijk was en heeft aangenomen dat de mededinging voldoende was geborgd door de concurrentie op leveranciersniveau. De Commissie kan dit standpunt niet volgen en meent dat het in dit geval op de weg van een zorgvuldig handelend aanbestedder had gelegen na te gaan of mededinging mogelijk is op productniveau en dit mee te nemen bij het formuleren en onderbouwen van de technische specificaties, om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met artikel 2.75 lid 6 Aw 2012 en het verwijzingsverbod van artikel 2.76 lid 3 Aw 2012.
- 5.33. Ondernemer verwijst in zijn klacht dat is toegeschreven naar een specifiek product, ook naar een aantal specifieke eisen waaraan zijn loep niet kan voldoen (zie 4.1.1 hiervoor). De Commissie begrijpt dat het (na aanpassing van het programma van eisen) met name gaat om de afmeting van de loep en de lens en het materiaal van de lens.
- 5.34. De Commissie stelt in dat kader vast dat aanbestedder de gevraagde loep maar beperkt heeft gespecificeerd in termen van functionele eisen. Dat geldt ook voor de afmetingen met afwijkingpercentages die aanbestedder heeft vastgesteld voor de loep en de lens. Hoewel functioneel specificeren de voorkeur verdient om de mededinging niet onnodig te beperken en het gelijkheidsbeginsel te borgen, is het op zich toegestaan op andere wijze te specificeren met inachtneming van artikel 2.76 lid 1 Aw 2012 zolang de mededinging niet ongerechtvaardigd wordt belemmerd en ook overigens aan de Aw 2012 wordt voldaan. De Commissie kan voor de gehanteerde afmetingen niet vaststellen of sprake is van een dergelijke belemmering. Dit zou immers een inhoudelijke beoordeling vergen die verder gaat dan de juridische beoordeling die van de Commissie mag worden verwacht.
- 5.35. Dit ligt anders voor de eis dat de lens van achromatisch glas moet zijn. Het gaat hier om het voorschrijven van een materiaal, te weten: glas. De verwijzing kwalificeert als een verwijzing naar een specifiek 'type' in de zin van artikel 2.76 lid 3 Aw 2012 (zie het hiervoor genoemde Dyka Plastics arrest, r.o. 56), in welk geval aanbestedder moet onderbouwen dat deze eis onvermijdelijk is gezien het voorwerp van de opdracht.
- 5.36. Het is de vraag of het onvermijdelijk is glas te eisen en of aanbestedder in plaats van een glazen lens te eisen, had kunnen verwijzen naar de onderliggende functionele redenen om glas te verkiezen, die zouden zijn gelegen in de krasbestendigheid van de lens en het voorkomen van chromatische aberratie. In de aanbestedingsdocumenten is hiervoor in ieder geval geen onderbouwing te vinden. Hoewel aanbestedder de voorkeur voor glas desgevraagd heeft onderbouwd in de nota van inlichtingen, is het de vraag of aanbestedder alternatieven heeft onderzocht, zoals functioneel specificeren of (zo dat niet mogelijk was) eventueel te verwijzen naar glas of gelijkwaardig in lijn met de eisen die daarvoor gelden (cf. artikel 2.76 lid 4), in welk geval inschrijvers meer ruimte hadden gekregen een gelijkwaardig aanbod te doen. Uit het antwoord van aanbestedder op vraag 30 begrijpt de Commissie dat aanbestedder zelf ook niet volledig uitsluit dat acryl in dit geval gelijkwaardig kan zijn (zie 5.25 hiervoor en met name de onderstrepingen van de Commissie,

waaruit bijvoorbeeld blijkt dat aanbesteder niet uitsluit dat acryl achromatisch kan zijn).

- 5.37. Hieruit volgt dat ondernemer op verschillende momenten onderbouwd zijn zorgen heeft geuit over de wijze waarop aanbesteder de opdracht van de loep heeft vormgegeven. Daarbij is aangevoerd dat ten onrechte niet functioneel is gespecificeerd, dat de specificaties niet voldoen aan de eisen van de Aw 2012, dat maar één soort loep kan voldoen en dat sprake is van strijd met het verwijzingsverbod van artikel 2.76 lid 3 Aw 2012, met als gevolg dat de mededinging ontoelaatbaar wordt beperkt. De Commissie oordeelt voor wat betreft het toeschrijven naar een specifiek fabricaat dat zij niet kan vaststellen of feitelijk maar één type loep kan worden aangeboden. De Commissie ziet dat ondernemer zijn klacht wellicht beter had kunnen onderbouwen, maar dat aanbesteder de stelling van ondernemer onvoldoende heeft ontkracht. Aanbesteder heeft weliswaar aangegeven dat concurrentie op leveranciersniveau mogelijk is, maar heeft tegelijkertijd niet bestreden dat maar één product kan worden aangeboden. Aanbesteder lijkt daarbij te miskennen dat ook sprake kan zijn van strijd met de artikelen 2.75 lid 6 en/of 2.76 lid 3 Aw 2012 indien concurrentie mogelijk is op leveranciersniveau maar niet (of beperkt) op productniveau. Het is de Commissie niet gebleken dat aanbesteder deze omstandigheid heeft meegenomen bij het formuleren van de technische specificaties en eventuele minder beperkende alternatieven heeft onderzocht, op een wijze die van een zorgvuldig handelend aanbesteder mag worden verwacht. Daarbij oordeelt de Commissie dat in ieder geval één eis die aan de loep wordt gesteld niet voldoet aan artikel 2.76 lid 3 Aw 2012. De eis dat de lens van glas moet zijn kwalificeert als een verwijzing die in beginsel in strijd is met het verwijzingsverbod. Aanbesteder heeft onvoldoende onderbouwd dat deze verwijzing onvermijdelijk is en geen alternatieven voor glas denkbaar zijn.
- 5.38. De Commissie acht de klacht gezien het voorgaande **gegrond**.
- 5.39. Bij wijze van **overwegingen ten overvloede**, merkt de Commissie nog het volgende op.
- 5.40. De Commissie hecht eraan te benadrukken dat aanbesteder de inschrijving van ondernemer terecht terzijde heeft gelegd, wegens het niet voldoen aan diverse eisen (zie 4.4 hierboven), waaronder in ieder geval de gestelde referentie eis. De Commissie merkt daarbij op dat ondernemer mogelijk wel een passende referentie had kunnen indienen als hij was uitgegaan van een juiste interpretatie van de referentie eis. De referentie ziet, zo begrijpt de Commissie, namelijk op de levering van om het even welke forensische loepen en niet (zoals ondernemer lijkt te veronderstellen) op de levering van de specifieke loepen die zijn voorgeschreven in het kader van de opdracht die het onderwerp is van deze klacht. Aangezien de referentie eis naar het oordeel van de Commissie duidelijk is geformuleerd, komt de onjuiste interpretatie van ondernemer voor zijn eigen rekening.
- 5.41. Ondernemer verwijst in zijn klacht dat is toegeschreven naar een specifiek product, ook naar de marktconsultatie en dat aanbesteder had moeten doorvragen om te achterhalen of concurrentie op product niveau mogelijk was. Hoewel de Commissie ondernemer niet volgt in de stelling dat op aanbesteder een verplichting rust door te vragen, meent de Commissie dat aanbesteder met doorvragen wel problemen in de aanbesteding had kunnen voorkomen. Op het moment dat een aanbesteder gedetailleerde technische specificaties wenst te hanteren die er mogelijk toe leiden dat maar een product kan voldoen, doet een zorgvuldig handelend aanbesteder er verstandig aan de marktconsultatie te gebruiken om vast te stellen of concurrentie op product niveau mogelijk is. Als blijkt dat maar één product kan voldoen, kan er namelijk sprake zijn van strijd met het verwijzingsverbod, in welk geval

aanbesteder in de aanbestedingsdocumenten moet aantonen dat geen alternatieven denkbaar zijn.

- 5.42. Ten aanzien van de stelling van ondernemer dat winnaar gelijk ondernemer geen geldige referentie heeft of kan hebben ingediend, maakt de Commissie ten slotte de volgende opmerking. De Commissie is het met aanbesteder eens dat een beroep op een derde om te voldoen aan een geschiktheidseis een mogelijkheid is waar inschrijvers ook in dit geval gebruik van hadden kunnen maken. Dit kan concreet betekenen dat een reseller een beroep doet op een referentie van de fabrikant van de loep en omgekeerd, waarbij geldt dat de middelen van de derde ook daadwerkelijk bij het uitvoeren van de opdracht moeten worden ingezet (cf. artikel 2.94 lid 1 Aw 2012). Het is dus mogelijk dat winnaar zelf niet voldoet aan de referentie eis maar wel een derde op wiens middelen een beroep is gedaan.

6. Advies

De Commissie acht de klacht van ondernemer **gegrond**.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. C. Wensing.

Omdat het hem vanwege conflicterende belangen niet vrijstond, is commissielid mr. dr. A.J. van Heeswijck niet betrokken geweest bij de behandeling van deze klacht.

Den Haag, 5 februari 2026

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. M.C. Pinto

Voorzitter

Vicevoorzitter