



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 4.7.2001
COM(2001) 274 definitief

INTERPRETATIEVE MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

betreffende het Gemeenschapsrecht van toepassing op overheidsopdrachten en de mogelijkheden om milieuoverwegingen hierin te integreren

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING.....	3
INLEIDING.....	4
I VASTSTELLING VAN HET VOORWERP VAN DE OPDRACHT	8
II OPDRACHTEN DIE ONDER DE RICHTLIJNEN BETREFFENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN VALLEN.....	11
1. Technische specificaties van het voorwerp van de opdracht en de mogelijkheid om eisen inzake milieuprestaties te stellen.....	11
1.1. De mogelijkheid om basismaterialen of grondstoffen voor te schrijven.....	12
1.2. De mogelijkheid om de toepassing van een specifiek productieproces te eisen.....	12
1.3. De mogelijkheid om naar milieukeuren te verwijzen.....	13
1.4. De mogelijkheid om gebruik te maken van varianten.....	14
2. Selectie van de gegadigden.....	16
2.1. Gronden voor uitsluiting van deelneming aan de opdracht	16
2.2. Eisen inzake de technische bekwaamheid van de gegadigden	17
2.2.1. De mogelijkheid om specifieke ervaring (op milieugebied) te eisen.....	18
2.2.2. De mogelijkheid om van leveranciers een milieubeheersysteem te eisen.....	18
3. Gunning van de opdracht.....	21
3.1. De economisch voordeligste inschrijving.....	21
3.2. De mogelijkheid om alle kosten gedurende de levenscyclus van een product in aanmerking te nemen.....	23
3.3. De mogelijkheden om externaliteiten in aanmerking te nemen.....	23
3.4. Aanvullende criteria	24
4. Uitvoering van de opdracht.....	26
III OPDRACHTEN DIE NIET ONDER DE RICHTLIJNEN BETREFFENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN VALLEN.....	27
BIJLAGE 1: GEMEENSCHAPPELIJKE REGELS OP TECHNISCH GEBIED.....	28
BIJLAGE 2: DEFINITIE VAN ENKELE TECHNISCHE SPECIFICATIES.....	31

SAMENVATTING

- Om duurzame ontwikkeling in de praktijk te verwezenlijken is het nodig dat de sociale vooruitgang door de economische groei wordt ondersteund en dat het milieu gerespecteerd wordt. Tevens dient sociaal beleid de economie te ondersteunen en moet het milieubeleid kosteneffectief zijn.
- Zoals gesteld in de Mededeling van de Commissie van mei 20001 inzake “Duurzame ontwikkeling in Europa voor een betere wereld: Een strategie van de Europese Unie voor duurzame ontwikkeling”, zouden de lidstaten moeten bekijken hoe zij beter gebruik kunnen maken van overheidsopdrachten om het gebruik van milieuvriendelijke producten en diensten te bevorderen. De onderhavige mededeling vormt hiertoe een bijdrage.
- Dit document heeft tot doel een analyse en een overzicht te geven van de mogelijkheden in het bestaande communautaire rechtskader om milieuoverwegingen in overheidsopdrachten te integreren.
- Voor andere mogelijkheden naast die welke door het bestaande rechtskader worden geboden, is nieuwe communautaire wetgeving vereist.
- De bestaande wetgeving op milieu- en ander gebied - zowel communautaire wetgeving als met het Gemeenschapsrecht verenigbare nationale voorschriften - is bindend voor de aanbestedende diensten en kan deze diensten bij hun beslissingen en de opstelling van specificaties en criteria beïnvloeden.
- Vooral aan het begin van de aanbestedingsprocedure zijn er mogelijkheden voor een milieuvriendelijk aankoopbeleid, dat wil zeggen wanneer over het voorwerp van een opdracht wordt beslist. Deze beslissing valt niet onder de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten, maar hierop zijn de in het Verdrag verankerde regels en beginselen betreffende het vrije verkeer van goederen en diensten van toepassing, met name de beginselen van niet-discriminatie en evenredigheid.
- De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten zelf bieden verschillende mogelijkheden om milieuoverwegingen in overheidsopdrachten te integreren. Deze doen zich met name voor bij de opstelling van de technische specificaties, selectiecriteria en gunningscriteria van een opdracht.
- Daarnaast kunnen de aanbestedende diensten aanvullende voorwaarden stellen, voor zover deze niet tegen de Verdragsregels indruisen.
- Op overheidsopdrachten die niet onder de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten vallen, zijn de regels en beginselen van het Verdrag van toepassing. In dit geval bepaalt de nationale wetgeving of de aanbestedende diensten over verdere mogelijkheden voor een milieuvriendelijk aankoopbeleid beschikken.

INLEIDING

Dit document heeft tot doel een analyse en een overzicht te geven van de mogelijkheden in het bestaande communautaire rechtskader om milieuoverwegingen in overheidsopdrachten te integreren, waardoor aanbestedende diensten een bijdrage kunnen leveren aan duurzame ontwikkeling.

Het beleid inzake **overheidsopdrachten** is een van de vele componenten van het internemarktbeleid en zijn strategische doelen (met name het vrije verkeer van goederen, personen en diensten). Het heeft tot doel om door de toelating van marktwerking een bijdrage te leveren tot de verwezenlijking van de interne markt. Deze marktwerking is nodig voor de niet-discriminerende gunning van overheidsopdrachten en voor een rationeel gebruik van overheidsgelden, doordat de opdracht wordt gegund aan de gegadigde met het beste aanbod. Door de toepassing van deze beginselen kunnen aanbestedende diensten de beste prijs-kwaliteitverhouding verkrijgen, wanneer zij zich houden aan een aantal regels betreffende de vaststelling van het voorwerp van de opdracht, de selectie van de gegadigden op basis van objectieve criteria en de gunning van de opdracht op basis van de prijs alleen of op basis van een reeks objectieve criteria.

De geschiedenis van de communautaire richtlijnen betreffende overheidsopdrachten gaat terug tot 1971, toen de eerste richtlijn betreffende overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken werd aangenomen. Sindsdien zijn er richtlijnen betreffende overheidsopdrachten voor leveringen en diensten alsook richtlijnen voor de nutssectoren aangenomen.¹ Hoewel de richtlijnen herhaaldelijk zijn gewijzigd, is de grondgedachte en het systeem in wezen nooit veranderd.

De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten bevatten geen expliciete verwijzing naar milieubescherming of -overwegingen of naar andere aspecten die niet tot de kern van het internemarktbeleid behoren, hetgeen gezien het tijdstip van goedkeuring van deze richtlijnen weinig verwondering wekt.

Sinds de goedkeuring van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten is men zich op initiatief van de Gemeenschap en de lidstaten actiever met het **milieu** gaan bezighouden.

¹ Richtlijn 71/305/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, vervangen door Richtlijn 93/37/EEG van de Raad, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad;
Richtlijn 77/62/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, vervangen door Richtlijn 93/36/EEG van de Raad, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad;
Richtlijn 92/50/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad;
Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/4/EG van het Europees Parlement en de Raad.

Het Verdrag van Amsterdam heeft het beginsel van de integratie van milieueisen in ander beleid meer gewicht verleend en erkent daarmee dat deze integratie van essentieel belang is voor de verwezenlijking van duurzame ontwikkeling.²

Ook in voorstel van de Commissie voor het zesde milieuactieprogramma, dat de periode 2001-2010 bestrijkt, worden overheidsopdrachten aangewezen als een gebied waarop er aanzienlijke mogelijkheden voor een "vergroening" van de markt zijn, doordat aanbestedende diensten milieuprestaties als een van hun aankoopcriteria kunnen hanteren.³

Duurzame ontwikkeling biedt de Europese Unie een positief langetermijnperspectief voor een maatschappij die welvarender en rechtvaardiger is en welke ons een schoner, veiliger en gezonder milieu in het vooruitzicht stelt - een maatschappij, dus, die ons, onze kinderen en onze kleinkinderen een betere levenskwaliteit te bieden heeft. Om dit in de praktijk te verwezenlijken is het nodig dat de sociale vooruitgang door de economische groei wordt ondersteund en dat het milieu gerespecteerd wordt. Tevens dient sociaal beleid de economie te ondersteunen en moet het milieubeleid kosteneffectief zijn.⁴ In verband met overheidsopdrachten betekent dit dat in het wettelijk kader niet alleen rekening moet worden gehouden met het primaire economische doel van de opdracht, maar ook met milieuoverwegingen.

Er bestaat geen intrinsieke tegenstelling tussen economische groei en het behoud van een aanvaardbare milieukwaliteit. Het gaat dus niet om een keuze tussen economische groei en milieu, maar om het bereiken van synergie tussen de twee. In haar mededeling over de interne markt en het milieu⁵ heeft de Commissie erkend dat de combinatie van steeds verder opengaande markten, groeiende milieuproblematiek en toenemend milieubewustzijn bepaalde synergie-effecten heeft opgeleverd, maar dat er onvermijdelijk ook spanningen tussen de werking van de interne markt en de uitvoering van het milieubeleid zijn. De Gemeenschap moet derhalve niet alleen zorgen voor een samenhangend beleid inzake de doelstellingen van het Verdrag ten aanzien van de interne markt en het milieu en tegelijkertijd ook haar internationale verplichtingen nakomen.

Ook op mondiaal niveau is er belangrijke vooruitgang geboekt op milieugebied. Een voorbeeld hiervan is de goedkeuring van het Protocol van Kyoto. De Europese Unie is in het in Kyoto overeengekomen protocol bij het wereldklimaatverdrag de verplichting aangegaan om zich te houden aan de in dit protocol opgenomen ambitieuze doelstelling voor de vermindering van de broeikasgassen in de periode 2008-2012.

Door de groeiende wetenschappelijke informatie over de oorzaken en gevolgen van milieuvervuiling en het steeds grotere publieke bewustzijn ten aanzien van deze problematiek is de belangstelling voor de preventie van milieuverontreiniging en de totstandbrenging van

² Artikel 6 van de geconsolideerde versie van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepaalt dat "de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling".

³ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's betreffende het zesde milieuactieprogramma van de Europese Gemeenschap: "Milieu 2010: onze toekomst, onze keuze", op 24 januari 2001 door de Commissie goedgekeurd - COM(2001) 31 def.

⁴ Mededeling van de Commissie: "Duurzame ontwikkeling in Europa voor een betere wereld: Een strategie van de Europese Unie voor duurzame ontwikkeling". Voorstel van de Commissie aan de Europese Raad van Göteborg; COM(2001)264 definitief, aangenomen op 15.05.2001.

⁵ Goedgekeurd door de Commissie op 8.6.1999; COM(1999) 263 def., blz. 4.

duurzame ontwikkeling de afgelopen decennia toegenomen. Steeds meer consumenten in de Europese Unie, in zowel de particuliere als openbare sector, kopen steeds vaker milieuvriendelijke goederen en diensten.

Aanbestedende diensten en andere instanties die onder de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten vallen, zijn een belangrijke consumentengroep. Door hun aankopen, met een waarde van meer dan 1000 miljard euro of circa 14% van het BBP van de Unie, kunnen aanbestedende diensten een aanzienlijke bijdrage aan een duurzame ontwikkeling leveren. In een aantal lidstaten, die zich bewust zijn van hun verantwoordelijkheid om een duurzame ontwikkeling tot stand te brengen, zijn al initiatieven genomen om de nationale en plaatselijke markten voor overheidsopdrachten te "vergroenen".

Hoewel de Commissie in haar mededeling van maart 1998⁶ al enkele van de belangrijkste mogelijkheden heeft aangewezen, is het voor de aanbestedende diensten vaak niet duidelijk in welke mate milieuoverwegingen verenigbaar zijn met de bestaande communautaire wetgeving inzake overheidsopdrachten.

De Commissie heeft dan ook toegezegd om nader uit te leggen welke mogelijkheden de bestaande wetgeving op het gebied van overheidsopdrachten biedt om bij overheidsaankopen met milieuoverwegingen rekening te houden.

Naast deze interpretatieve mededeling heeft de Commissie plannen voor de uitgave van een handboek inzake groene overheidsopdrachten met praktijkvoorbeelden van hoe in overeenstemming met de EU-wetgeving een groene aanbesteding kan worden opgesteld.⁷

Zoals in de mededeling van 11 maart 1998 uitdrukkelijk wordt uiteengezet, kan de Commissie in een interpretatief document als dit geen oplossingen aandragen die verder gaan dan de bestaande regelingen inzake overheidsopdrachten. Bovendien is het Hof van Justitie uiteindelijk de enige die bevoegd is het Gemeenschapsrecht uit te leggen.

Indien men van mening is dat de huidige regeling inzake overheidsopdrachten niet voldoende mogelijkheden biedt om met milieuaspecten rekening te houden, dan is een wijziging van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten noodzakelijk. In de voorstellen tot wijziging van deze richtlijnen, die op 10 mei 2000 door de Commissie werden aangenomen, worden

⁶ Mededeling van de Commissie over "De overheidsopdrachten in de Europese Unie", op 11 maart 1998 door de Commissie goedgekeurd; COM(1998) 143 def.

⁷ Mededeling van de Commissie over "Geïntegreerd productbeleid", op 7 februari 2001 door de Commissie goedgekeurd – COM(2001) 68 def.

milieukeurmerken expliciet genoemd bij de criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welke de economisch voordeligste inschrijving is.⁸

Met dit document wordt dan ook getracht om nader te onderzoeken en te verduidelijken welke mogelijkheden door de bestaande regeling inzake overheidsopdrachten worden geboden om bij overheidsopdrachten optimaal rekening te houden met de milieubescherming. De verschillende fasen van de aanbestedingsprocedure zullen stuk voor stuk worden behandeld en voor elke fase zal worden gekeken hoe met milieuoverwegingen rekening kan worden gehouden .

⁸ Artikel 53 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, diensten en werken (COM(2000) 275 def. van 10.5.2000) en artikel 54 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening en vervoer (COM(2000) 276 def. van 10.5.2000).

I VASTSTELLING VAN HET VOORWERP VAN DE OPDRACHT

De eerste gelegenheid om bij overheidsopdrachten met milieuoverwegingen rekening te houden doet zich voor in de fase die voorafgaat aan het moment waarop de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten van toepassing worden: als over het voorwerp van de opdracht wordt beslist, dus als men zich de vraag stelt: "wat wil ik als overheidsorgaan gaan bouwen of kopen?" Aanbestedende diensten hebben in deze fase een ruime gelegenheid om met milieuoverwegingen rekening te houden en voor een ecologisch verantwoord product of een ecologisch verantwoorde dienst te kiezen. In welke mate dit ook echt wordt gedaan, hangt grotendeels af van het milieubewustzijn en de kennis van de aanbestedende dienst.

Deze keuzevrijheid kan worden beperkt en de keuze worden beïnvloed door bestaande wetgeving op milieu- of ander gebied - zowel communautaire wetgeving als met het Gemeenschapsrecht verenigbare nationale voorschriften.⁹

Welke mogelijkheden er precies zijn om met milieuoverwegingen rekening te houden, hangt af van het type opdracht.

Opdrachten voor werken betreffen niet alleen het eindproduct, het werk, maar ook het ontwerp en de uitvoering van de werkzaamheden. De beste mogelijkheden om met milieubelangen rekening te houden heeft de aanbestedende dienst in de ontwerp- en planningsfase. Aanbestedende diensten kunnen architecten en/of ingenieurs in duidelijke bewoordingen opdragen om bijvoorbeeld een weinig energie verbruikend administratief gebouw te ontwerpen en daarbij niet alleen een goede isolatie en het gebruik van specifieke bouwmaterialen eisen, maar ook verlangen dat zonnecollectoren voor de verwarming worden geïnstalleerd. Ze kunnen eveneens verlangen dat een gebouw zo wordt ontworpen, dat slechts op beperkte schaal liften nodig zijn en waarbij kantoren en tafels zodanig zijn geplaatst dat weinig gebruik moet worden gemaakt van kunstlicht.¹⁰

De aanbestedende dienst is niet alleen verantwoordelijk voor de keuze van het werk of het plan/ontwerp, maar ook voor de algemene uitvoering van de werken en voor alles wat op en rond de bouwplaats gebeurt. Aanbestedende diensten kunnen derhalve eisen stellen aan de uitvoering van de werken, waarbij zich een aantal mogelijkheden voordoet om milieuoverwegingen een rol te laten spelen, door bijvoorbeeld eisen te stellen ten aanzien van het energie- en waterverbruik of het afvalbeheer op en rond de bouwplaats. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bouw van bruggen over rivieren in natuurreservaten of in gebieden waar de getijstromen niet mogen worden verstoord wegens de specifieke situatie van de plaats waar het werk moet worden uitgevoerd.¹¹

Bij een bijzondere categorie opdrachten voor werken moet overeenkomstig het Gemeenschapsrecht eerst een milieueffectbeoordeling worden verricht voordat men besluit

⁹ Zoals bijvoorbeeld de verplichting om een milieueffectbeoordeling uit te voeren voor bepaalde categorieën werken. Zie voetnoot 11.

¹⁰ Diverse nationale overheden hebben hun aanbestedende diensten reeds richtsnoeren gegeven met betrekking tot een "duurzame bouw".

¹¹ Bijvoorbeeld de bouw van de Oresundbrug of de Vasco de Gama-brug in Lissabon.

een werk uit te voeren.¹² Deze verplichting, die uit de milieuwetgeving en niet uit de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten voortvloeit, beïnvloedt de keuze van de aanbestedende dienst. Het feit dat de bevoegde autoriteiten rekening moeten houden met de resultaten van de milieueffectbeoordeling wanneer zij over toestemming voor een project beslissen, heeft in het algemeen tot gevolg dat de eisen die aan de uitvoering van een werk worden gesteld ecologisch beter verantwoord zijn.

Ook bij **opdrachten voor diensten** bestaat de mogelijkheid om te bepalen hoe de opdracht moet worden uitgevoerd. Een aanbestedende dienst kan bijvoorbeeld eisen dat gebouwen volgens een specifieke methode worden gereinigd, met producten die het milieu het minst belasten. Hij kan ook voorschrijven dat voor het openbaar vervoer elektrische bussen worden gebruikt, of welke methode voor de inzameling van huishoudelijk afval wordt gebruikt.

Opdrachten voor leveringen hebben gewoonlijk betrekking op de aankoop van eindproducten. Afgezien van de fundamentele, maar daarom niet minder belangrijke beslissing over het voorwerp van de opdracht ("wat zal ik kopen?") zijn er bij deze opdrachten dus minder mogelijkheden om met milieuaspecten rekening te houden dan bij opdrachten voor werken en diensten. De fundamentele beslissing zal worden beïnvloed door de mate van milieubewustzijn.

De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten schrijven niet voor wat de aanbestedende diensten moeten kopen en zijn op dit punt dus neutraal.

Indien er verschillende manieren zijn waarop de aanbestedende diensten in hun behoeften kunnen voorzien, staat het hen vrij het voorwerp van de aanbesteding op de huns inziens ecologisch meest verantwoorde wijze te definiëren¹³, ook door gebruik te maken van varianten (zie paragraaf II.1.4).

Deze keuzevrijheid is evenwel niet geheel zonder beperkingen. Een aanbestedende dienst moet als overheidsorgaan de algemene regels en beginselen van het Gemeenschapsrecht in acht nemen, en met name de beginselen betreffende het vrije verkeer van goederen en diensten, zoals neergelegd in de artikelen 28 tot en met 30 (ex 30 tot en met 36) en 43 tot en met 55 (ex 52 tot en met 66) van het EG-Verdrag.¹⁴

Dit houdt in dat het voorwerp van een overheidsopdracht niet mag worden vastgesteld met het doel of het resultaat dat alleen binnenlandse bedrijven toegang tot de opdracht hebben, en inschrijvers uit andere lidstaten niet.

Het staat de aanbestedende diensten vrij om het voorwerp van de aanbesteding op de huns inziens ecologisch meest verantwoorde wijze te definiëren, of alternatieve voorwerpen te definiëren door het gebruik van varianten,, mits deze keuze niet leidt tot een beperkte toegang tot de desbetreffende opdracht, die ten koste gaat van inschrijvers uit andere lidstaten.

¹² Projecten die vallen onder Richtlijn 85/337/EEG (PB L 175 van 5.7.1985, blz. 40), zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EEG (PB L 73 van 14.3.1997, blz. 5).

¹³ De aanbestedende diensten hebben de mogelijkheid de gekozen oplossing voor te schrijven, maar zij kunnen ook vermijden eisen te stellen die inschrijvers ertoe brengen producten aan te bieden, waarvan de productie het milieu meer schade berokkent. Aanbestedende diensten kunnen bijvoorbeeld ongebleekt gerecycleerd papier verlangen.

¹⁴ COM(1999) 263 def. van 8.6.1999, blz. 8 en 9.

De vraag of een maatregel verenigbaar met het Gemeenschapsrecht is, moet per geval worden beoordeeld. Zoals in de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de interne markt en het milieu werd aangekondigd, zal de Commissie een handboek voor de toepassing van de artikelen 28 tot en met 30 van het Verdrag opstellen.

Bovengenoemde regels zijn op alle overheidsopdrachten van toepassing, ongeacht of zij binnen het toepassingsgebied van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten vallen of niet.¹⁵

Nadat eenmaal is besloten wat zal worden aangekocht, zijn de aanbestedende diensten krachtens de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten verplicht om het voorwerp van de opdracht op dusdanige wijze te beschrijven dat het beantwoordt aan het gebruik waarvoor het door de aanbestedende dienst is bestemd. De richtlijnen bevatten hiertoe een aantal bepalingen inzake gemeenschappelijke regels op technisch gebied die in het bestek van elke opdracht moeten worden gespecificeerd.

¹⁵ Met uitzondering van de aanbestedende diensten die weliswaar onder de richtlijn "nutsbedrijven" (Richtlijn 93/38/EEG) vallen, maar die geen overheidsinstantie zijn.

II OPDRACHTEN DIE ONDER DE RICHTLIJNEN BETREFFENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN VALLEN

1. TECHNISCHE SPECIFICATIES VAN HET VOORWERP VAN DE OPDRACHT EN DE MOGELIJKHEID OM EISEN INZAKE MILIEUPRESTATIES TE STELLEN

Als opmerking vooraf zij erop gewezen dat milieu- of andere wetgeving - communautaire wetgeving of nationale wetgeving die met het Gemeenschapsrecht verenigbaar is - voor de aanbestedende diensten natuurlijk bindend is. Alle richtlijnen betreffende overheidsopdrachten bevatten de bepaling dat de aanbestedende diensten technische specificaties vaststellen "*onverminderd de verplichte nationale technische voorschriften*".¹⁶ Dit betekent dat, voor zover de nationale wetgeving met het Gemeenschapsrecht verenigbaar is, deze bijvoorbeeld het gebruik van bepaalde stoffen, die de nationale autoriteiten schadelijk voor het milieu achten, kan verbieden, of de inachtneming van een bepaald minimaal niveau van milieuprestaties verplicht kan stellen. Uiteraard zijn de aanbestedende diensten aan dergelijke wetgeving gebonden.

Om de transparantie te vergroten leggen de richtlijnen de aanbestedende diensten de verplichting op om de technische specificaties in de algemene of de contractuele documenten die bij iedere opdracht behoren, te vermelden. Deze regels hebben tot doel de markt voor overheidsopdrachten open te stellen, een ware concurrentie tot stand te brengen en te voorkomen dat markten voor nationale of specifieke ondernemingen worden voorbehouden (om discriminatie te voorkomen). De technische specificaties omvatten alle kenmerken waaraan een product of dienst volgens de aanbestedende dienst moet voldoen om te beantwoorden aan het gebruik waarvoor het is bestemd. Deze technische specificaties bevatten objectieve en meetbare bijzonderheden betreffende het voorwerp van de opdracht en moeten derhalve aan dat voorwerp worden gekoppeld.

De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten bevatten een gedetailleerd systeem van verplichte verwijzingen naar normen en vergelijkbare instrumenten, waarbij er sprake is van een duidelijke hiërarchie: eerst komen de Europese instrumenten, en als deze ontbreken, kan worden verwezen naar internationale of nationale normen of vergelijkbare instrumenten.¹⁷

Afgezien van deze verplichting is het krachtens de richtlijnen verboden om producten van een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst, dan wel een bijzondere werkwijze te vermelden, waardoor bepaalde ondernemingen worden begunstigd of uitgeschakeld. Merken, octrooien of typen of een bepaalde oorsprong of werkwijze mogen alleen worden aangeduid indien het voorwerp van de opdracht anders niet voldoende nauwkeurig en voor alle betrokkenen begrijpelijk is. Wanneer de richtlijnen dergelijke uitzonderingen toestaan, moeten deze aanduidingen altijd vergezeld gaan van de vermelding "*of daarmee overeenstemmend*".

De aanbestedende diensten mogen van deze regels afwijken en hoeven dan niet naar normen of vergelijkbare instrumenten te verwijzen. Dit geldt met name voor opdrachten met een echt innovatief karakter, waarvoor het gebruik van dergelijke instrumenten niet geschikt is.

¹⁶ Dit zijn technische specificaties die volgens de wet of regelgeving moeten worden nageleefd wanneer men een product in de handel wil brengen of wil gebruiken.

¹⁷ Zie de bijlagen bij deze mededeling.

Overigens betekent de verplichting naar (Europese) normen te verwijzen niet dat aanbestedende diensten gehouden zijn om alleen goederen en diensten te kopen die hiermee in overeenstemming zijn. De verplichting om naar deze instrumenten te verwijzen heeft alleen ten doel leveranciers een ijkpunt te geven; zij behouden de mogelijkheid om gelijkwaardige oplossingen aan te bieden.

Er zijn thans nauwelijks Europese en nationale normen waarin milieuprestaties van goederen en diensten in aanmerking worden genomen.¹⁸ Dit betekent dat tot het moment dat de milieuprestaties in de normen worden opgenomen, de aanbestedende diensten voor een bepaalde aankoop zelf het vereiste prestatieniveau kunnen vaststellen, mits dit geen discriminatie tot gevolg heeft.

Het staat aanbestedende diensten vrij om op specifieke punten te bepalen dat zij een hoger milieubeschermingsniveau verlangen dan in de wetgeving of de normen is neergelegd, mits dit er niet toe leidt dat de toegang tot de opdracht wordt beperkt en er wordt gediscrimineerd ten koste van potentiële inschrijvers.

1.1. De mogelijkheid om basismaterialen of grondstoffen voor te schrijven

Op grond van de definitie van "technische specificatie" is het mogelijk het gebruik van bepaalde basismaterialen of grondstoffen voor te schrijven, als dit op dusdanige wijze tot de kenmerken van het product of de dienst bijdraagt dat dit product of deze dienst beantwoordt aan het gebruik waarvoor het door de aanbestedende dienst is bestemd. Mits deze eisen in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht en met name niet-discriminerend zijn, kunnen aanbestedende diensten voor een specifieke opdracht voorschrijven welke materialen moeten worden gebruikt: bv. dat voor een specifieke opdracht de kozijnen in een overheidsgebouw van hout moeten zijn of dat gerecycleerd glas of ander gerecycleerd materiaal wordt gebruikt.

1.2. De mogelijkheid om de toepassing van een specifiek productieproces te eisen

Productieprocessen worden in de definitie van technische specificaties in de richtlijnen niet uitdrukkelijk genoemd.¹⁹ Mits de opdracht hierdoor niet aan bepaalde ondernemingen wordt voorbehouden²⁰, kunnen de aanbestedende diensten een specifiek productieproces voorschrijven indien dit ertoe bijdraagt de (zichtbare of onzichtbare) prestatiekenmerken van het goed of de dienst te specificeren. Het productieproces betreft alle eisen en aspecten van de vervaardiging van het product die tot de kenmerking van de producten bijdragen, zonder dat ze noodzakelijkerwijze zichtbaar moeten zijn in het eindproduct.

¹⁸ De Commissie steunt Europese normalisatieorganisaties bij de integratie van milieuaspecten in het normalisatieproces.

¹⁹ In dit verband zij erop gewezen dat in de overeenkomst inzake overheidsopdrachten het productieproces wel expliciet in de definitie van de technische specificatie wordt vermeld.

²⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 8, lid 6, van Richtlijn 93/36/EEG.

Dit betekent dat het product door de wijze van productie of het voorkomen (of de verschillen nu zichtbaar zijn of niet) afwijkt van identieke producten omdat een milieuvriendelijk productieproces is gebruikt, bv. biologische geteelde gewassen²¹ of "groene" elektriciteit. De aanbestedende diensten moeten er wel voor zorgen dat het voorschrijven van een specifiek productieproces niet discriminerend is.²²

Eisen die geen verband hebben met de productie zelf, zoals de wijze waarop het bedrijf wordt geleid, zijn daarentegen geen technische specificaties en kunnen daarom niet verplicht worden gesteld.²³

1.3. De mogelijkheid om naar milieukeuren te verwijzen

Milieukeuren worden toegekend aan producten die worden geacht milieuvriendelijker te zijn dan soortgelijke producten in dezelfde productgroep. De keuren worden op vrijwillige basis toegekend aan producten die aan specifieke criteria voldoen en zij hebben tot doel de consument over ecologisch verantwoorde producten te informeren.

Er zijn verschillende milieukeuren: de Europese milieukeur²⁴, nationale milieukeuren en internationale milieukeuren. Ook zijn er particuliere milieukeuren.²⁵

Voor diverse productgroepen worden de eraan ten grondslag liggende criteria in de desbetreffende instrumenten gespecificeerd.²⁶

Deze criteria zijn gebaseerd op de levenscyclus van het product en hebben betrekking op uiteenlopende aspecten zoals: prestaties van het product, materialen die in het product zijn verwerkt, productieprocessen, terugname en recycling, gebruiksaanwijzingen en consumenteninformatie. Het gaat om technische specificaties in de zin van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten.

²¹ De aanbestedende diensten kunnen voor de beschrijving van wat zij als biologisch geteelde gewassen beschouwen, bijvoorbeeld gebruik maken van de technische specificaties in Verordening (EG) nr. 2092/91 van de Raad van 24 juni 1991 inzake de biologische productiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 198 van 22.7.1991, blz. 1).

²² Zij mogen niet voorschrijven dat groene elektriciteit alleen door middel van windenergie mag zijn gegenereerd; ook waterkracht- en zonne-energie kunnen immers voor de productie van groene elektriciteit worden gebruikt, zodat het technische voorschrift moet luiden dat de groene elektriciteit met behulp van hernieuwbare energiebronnen moet zijn geproduceerd.

²³ Bijvoorbeeld het gebruik van gerecycleerd papier in kantoren, de toepassing van bepaalde afvalverwijderingsmethoden bij de inschrijver, het aantrekken van bepaalde groepen werknemers (etnische minderheden, gehandicapten, vrouwen).

²⁴ Het Europese milieukeurensysteem vond zijn oorsprong in Verordening (EEG) nr. 880/92 van de Raad van 23 maart 1992 inzake een communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren (PB L 99 van 11.4.1992, blz. 1). Deze verordening werd ingetrokken en vervangen door Verordening (EG) nr. 1980/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juli 2000 inzake een herzien communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren (PB L 237 van 21.9.2000, blz.1).

Een lijst van alle productgroepen waarvoor een Europese milieukeur bestaat dan wel wordt ontwikkeld of herzien, vindt u op het volgende internetadres:

<http://europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.htm>.

²⁵ Een belangrijke groep van particuliere milieukeuren betreft de keuren die hout identificeren als product van duurzame bosbouw.

²⁶ Zo worden de criteria voor een Europees milieukeur voor pc's gespecificeerd in Beschikking 1999/205/EG van de Commissie van 26 februari 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor personal computers; PB L 70 van 17.3.1999, blz. 46.

Europese, internationale en nationale milieukeuren worden toegekend volgens de in de desbetreffende instrumenten vastgelegde procedures.²⁷ Deze systemen garanderen transparantie en zijn voor alle producenten/leveranciers toegankelijk.

Particuliere milieukeuren worden toegekend door particulieren of door particuliere organisaties. Om gebruik te mogen maken van een particuliere milieukeur moet de eigenaar van de keur toestemming verlenen. Op nationaal, internationaal of communautair niveau zijn er geen gemeenschappelijke kenmerken en is er ook geen overeengekomen of geharmoniseerd gemeenschappelijk systeem. Particuliere milieukeuren bieden niet dezelfde garanties ten aanzien van transparantie en gelijke toegang als Europese en nationale milieukeuren.

Wanneer er geen instrumenten bestaan waarnaar moet worden verwezen²⁸ of wanneer een hogere mate van milieubescherming wordt vereist dan de normen of de wetgeving voorschrijven, kunnen de aanbestedende diensten de technische specificaties in verband met de milieuprestaties in overeenstemming met de criteria van de milieukeuren vaststellen en aangeven dat producten met een milieukeur worden geacht te voldoen aan de technische voorschriften in de aanbestedingsstukken.

Aanbestedende diensten moeten erop letten dat zij niet alleen milieukeuren als bewijsmiddel toelaten.²⁹ Zij moeten ook andere bewijzen accepteren, zoals testrapporten enz. Dit is van bijzonder belang bij nationale en particuliere milieukeuren, teneinde te voorkomen dat de specificatie en de middelen om de overeenstemming met de specificatie te beoordelen ertoe leiden dat de opdracht aan nationale of plaatselijke bedrijven is voorbehouden (zie ook artikel 8 van Richtlijn 93/36/EEG).

1.4. De mogelijkheid om gebruik te maken van varianten

De producten en de diensten die minder schadelijk zijn voor het milieu kunnen in het algemeen duurder zijn dan andere producten en diensten. Wanneer aanbestedende diensten het voorwerp van een opdracht definiëren, moeten zij een evenwicht zien te vinden tussen hun financiële overwegingen enerzijds, en hun doelstellingen om milieuvriendelijk in te kopen anderzijds.

²⁷ Europese milieukeuren worden volgens de procedure van Verordening (EG) nr. 1980/2000 van het Europees Parlement en de Raad toegekend en (inter)nationale milieukeuren op basis van de procedures die in de nationale regelgeving zijn vastgesteld. Artikel 10 van de communautaire verordening inzake milieukeuren luidt als volgt: "*Ter bevordering van het gebruik van producten met een milieukeur geven de Commissie, de andere instellingen van de Gemeenschap en de nationale autoriteiten een voorbeeld wanneer zij hun producteisen specificeren, doch zonder daarbij het Gemeenschapsrecht te schenden*".

²⁸ Bijvoorbeeld een Europese, internationale of nationale norm die ook de milieuaspecten van een product omvat - zie punt II.1.

²⁹ Producten met een milieukeur vertegenwoordigen vaak maar een klein deel van een productmarkt; die met een Europese milieukeur maken gewoonlijk minder dan 20% en in sommige vallen zelfs minder dan 5% van de betrokken markt uit.

Het gebruik van varianten³⁰ laat aanbestedende diensten toe om af te wegen welke keuze het best tegemoet komt aan deze beide eisen.

Als aanbestedende diensten van deze mogelijkheid gebruik maken, moeten zij eerst een standaard definitie vaststellen voor het voorwerp van de opdracht, dat de minimum vereisten neerlegt. Naast deze standaard definitie kunnen de aanbestedende diensten één of meerdere varianten vastleggen, welke alternatieve definities van het voorwerp van de opdracht geven, zoals bijvoorbeeld hogere milieu prestaties of het gebruik van een specifiek productieproces dat niet een minimum eis in de standaard definitie was.

³⁰ Alle richtlijnen inzake overheidsopdrachten voorzien in de mogelijkheid dat waar de economisch meest voordelige aanbidding het criterium voor de gunning van opdracht is, de aanbestedende diensten rekening kunnen houden met varianten die door een inschrijver worden voorgelegd en die voldoen aan de minimum specificaties die zijn vastgesteld door de aanbestedende diensten. De aanbestedende diensten vermelden in het bestek aan welke voorwaarden deze varianten ten minste moeten voldoen, alsmede hoe zij moeten worden ingediend. Zij geven in de aankondiging van de aanbesteding aan of varianten niet zijn toegestaan. Artikel 24 van Richtlijn 92/50/EEG; Artikel 16 van Richtlijn 93/36/EEG; Artikel 19 van Richtlijn 93/37/EEG en artikel 34 (3) van Richtlijn 93/38/EEG.

2. SELECTIE VAN DE GEGADIGDEN

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de regels die de richtlijnen inzake overheidsopdrachten geven die betrekking hebben op de selectie van de gegadigden die door de aanbestedende dienst in staat worden geacht de opdracht uit te voeren.

In de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten zijn drie verschillende typen regels opgenomen.

De eerste groep regels betreft de redenen op grond waarvan een gegadigde kan worden uitgesloten van deelneming aan een overheidsopdracht: bijvoorbeeld faillissement, veroordeling wegens een delict, een ernstige fout bij de uitoefening van het beroep, niet-betaling van sociale premies of belastingen.

De tweede groep regels betreft de financiële en economische draagkracht van de gegadigde. Bij deze regels zijn er geen mogelijkheden om milieuaspecten in aanmerking te nemen.

De derde reeks regels betreft de technische bekwaamheid van de gegadigde. Bij deze regels kan tot op zekere hoogte rekening worden gehouden met milieuoverwegingen, bijvoorbeeld door minimumeisen vast te stellen voor apparatuur of voorzieningen ter waarborging van een goede uitvoering van de opdracht. In de richtlijnen is bepaald³¹ dat bij het aantonen van de financiële en economische draagkracht en de technische bekwaamheid van de gegadigde niet verder mag worden gegaan dan wat met het oog op het voorwerp van de opdracht verantwoord is. De door deze regels geboden mogelijkheden worden hieronder uiteengezet.

In de nutssector hebben de aanbestedende diensten meer speelruimte bij de beoordeling van de bekwaamheid van de kandidaten of de inschrijvers, aangezien Richtlijn 93/38/EEG alleen verlangt dat er objectieve regels en criteria worden toegepast die vooraf zijn vastgesteld en aan belangstellende gegadigden of inschrijvers ter beschikking worden gesteld.

2.1. Gronden voor uitsluiting van deelneming aan de opdracht

In alle richtlijnen betreffende overheidsopdrachten is vastgesteld op welke gronden ondernemingen van deelneming aan aanbestedingsprocedures kunnen worden uitgesloten. Relevant in dit verband zijn de volgende mogelijkheden:

Van deelneming aan een opdracht kan worden uitgesloten iedere leverancier/aannemer/dienstverrichter:

(c) die, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een delict dat de professionele integriteit van de leverancier/aannemer/dienstverrichter in het gedrang brengt;

(d) die in de uitoefening van zijn beroep een ernstig fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende diensten aannemelijk kunnen maken.

³¹ Zie bijvoorbeeld artikel 23, lid 3, van Richtlijn 93/36/EEG.

Wanneer niet-naleving van de milieuwetgeving volgens de wet een delict is dat de professionele integriteit in het gedrang brengt³², kan een aanbestedende dienst krachtens de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten een kandidaat op grond van het bepaalde onder c) van deelneming uitsluiten wanneer het bedrijf voor dit delict veroordeeld is en het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Bovendien heeft de Commissie een communautaire richtlijn voorgesteld waarin zij een minimale reeks van milieudelicten definieert.³³

Het begrip "ernstige fout in de uitoefening van het beroep" is als zodanig nog niet in de communautaire wetgeving of jurisprudentie gedefinieerd³⁴ en de lidstaten kunnen dit begrip dus zelf in hun nationale wetgeving invullen.

2.2. Eisen inzake de technische bekwaamheid van de gegadigden

De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten leggen vast hoe de vereiste technische bekwaamheid van een aannemer kan worden aangetoond. Deze richtlijnen bevatten een uitputtende lijst³⁵ van referenties aan de hand waarvan, afhankelijk van de aard, de omvang en het doel van de opdracht, de technische bekwaamheid van de aannemer kan worden aangetoond. Iedere eis die een aanbestedende dienst aan de technische bekwaamheid van de gegadigde stelt, moet dus te kwalificeren zijn als een van referenties die in de richtlijnen zijn genoemd.

Doel van de selectie is om de gegadigden aan te wijzen die volgens de aanbestedende dienst het best in staat zijn om de opdracht uit te voeren. De verschillende eisen moeten derhalve direct verband houden met het voorwerp of de uitvoering van de betrokken opdracht.³⁶

Van alle referenties die in de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten worden genoemd, zouden de volgende in specifieke gevallen milieuaspecten kunnen betreffen:

³² Sommige landen hebben milieudelicten in hun wetboek van strafrecht opgenomen. Artikel 325 van het Spaanse wetboek van strafrecht (organieke wet nr. 10/1995 van 23 november 1995) luidt als volgt: *"Eenieder die in strijd met de wetten of andere algemene bepalingen ter bescherming van het milieu, direct of indirect de oorzaak is van emissies, lozingen, straling, winning of uitgraving, dichtslibbing, lawaai, trillingen, inspuiting of afzetting in de atmosfeer, de bodem, de ondergrond, de binnenwateren, in zeewater of in grondwater, ook in grensgebieden, of die door wateronttrekking het natuurlijk evenwicht ernstig in gevaar brengt, kan met een gevangenisstraf tussen zes maanden en vier jaar, met boetes over acht tot vierentwintig maanden en met een beroepsverbod van een tot drie jaar worden bestraft. Indien er ernstig risico bestaat voor de menselijke gezondheid, zal de gevangenisstraf ten minste twee jaar bedragen"*.

³³ Een geharmoniseerde minimale reeks van milieudelicten, zoals in het voorstel van de Commissie wordt beoogd, belet niet dat de lidstaten ook andere delicten en/of hogere straffen vaststellen als verdergaande beschermende maatregelen (artikel 176 van het EG-Verdrag).

³⁴ Final Report on the Falcone Study on procurement and organised crime (1998) – Volume I: 24.5.1999 - Institute of Advanced Legal Studies – University of London.

³⁵ Arrest van 10 februari 1982 in zaak 76/81, Transporoute et travaux/ministerie van Openbare Werken, Jurispr. 1982, blz. 417.

³⁶ In de richtlijn inzake overheidsopdrachten voor diensten (92/50/EEG) is uitdrukkelijk bepaald dat deze eisen afhankelijk van de aard, de hoeveelheid en het gebruik van de te verlenen diensten moeten worden vastgesteld.

- een verklaring welke de outillage, het materieel en de technische uitrusting vermeldt, waarover de aannemer voor de uitvoering van het werk beschikt;
- een beschrijving van de technische voorzieningen en maatregelen van de dienstverlener voor waarborging van de kwaliteit en de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek;
- een opgave van de al dan niet tot de onderneming van de gegadigde behorende technici of technische organen waarop deze voor de uitvoering van de opdracht een beroep kan doen, met name die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole.

2.2.1. De mogelijkheid om specifieke ervaring (op milieugebied) te eisen

Indien voor de uitvoering van de opdracht bijzondere kennis of ervaring op het gebied van het milieu is vereist, dan is met het oog op de beoordeling van de geschiktheid van de gegadigden specifieke ervaring een wettig criterium voor de technische bekwaamheid en kennis³⁷, zodat deze als eis kan worden gesteld (bv. voor de bouw van een waterzuiveringsinstallatie).

2.2.2. De mogelijkheid om van leveranciers een milieubeheersysteem te eisen

Op grond van een internationale norm (ISO 14001) en een communautaire verordening (de EMAS-verordening³⁸) zijn milieubeheersystemen opgericht.

De verordening stelt een vrijwillig milieubeheersysteem vast op basis van geharmoniseerde, voor de gehele Europese Unie geldende richtsnoeren en beginselen. Aan dit systeem kan door organisaties worden deelgenomen die in de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte actief zijn, ongeacht hun economische activiteit.

Het Europese milieubeheersysteem beoogt een gestage verbetering van de milieuprestaties van activiteiten, goederen en diensten door organisaties zich hard te laten maken hun significante milieu-effecten te beoordelen en te beheren.

Uitvoering van de EMAS-verordening omvat de volgende stappen. De milieuanalyse is de eerste stap. Deze geeft organisaties de mogelijkheid de stand van zaken op milieugebied te evalueren, zodat ze een goed beheersysteem kunnen opzetten en door middel van duidelijke milieudoelstellingen betere milieuprestaties kunnen behalen. Door regelmatige milieuaudits kan worden nagegaan of het milieubeheersysteem werkt en kunnen de vorderingen van de organisatie bij haar milieuprestaties worden gevolgd.

Een van de stappen is EMAS-registratie, waarvoor een organisatie in aanmerking komt wanneer zij een milieubeleid opstelt en daarbij in het bijzonder de volgende belangrijke verplichtingen aangaat:

³⁷ Arrest van 20 september 1988 in zaak 31/87, Gebroeders Beentjes bv./Staat der Nederlanden, Jurispr. 1988, blz. 4635.

³⁸ De aanstoot tot de ontwikkeling van een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem werd gegeven door Verordening (EEG) nr. 1836/93 van de Raad van 29 juni 1993 (PB L 168 van 10.7.1993, blz. 1). De verordening is herzien en vervangen door Verordening (EG) nr. 761/2001 van het Europees Parlement en de Raad inzake de vrijwillige deelneming van organisaties aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem (EMAS).

- naleving van alle relevante milieuvoorschriften;
- voorkoming van milieuvervuiling; en
- gestage verbetering van de milieuprestaties.

In het kader van EMAS hebben alle deelnemende landen verificatiemechanismen opgezet, waarbij naleving van EMAS wordt geverifieerd en de informatie wordt gevalideerd door onafhankelijke milieuverificateurs, die door erkenningsinstanties zijn erkend. Deze validering leidt tot een verzoek om registratie door de door de lidstaat aangewezen bevoegde instanties.

De lijst van geregistreerde organisaties uit de EU- en EER-landen wordt regelmatig aan de Commissie meegedeeld. Een volledige lijst is beschikbaar bij de diensten van de Commissie.³⁹

De inhoud van het milieuprogramma en milieubeheersysteem kan van onderneming tot onderneming en van organisatie tot organisatie uiteenlopen, omdat zij "op maat" zijn gemaakt. Er kan dan ook geen algemeen geldend antwoord worden gegeven op de vraag of EMAS kan worden beschouwd als een van de referenties voor het aantonen van de technische bekwaamheid van een onderneming of organisatie, waarvan een uitputtende lijst in de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten is opgenomen. Of een specifiek milieubeheer- en milieuauditsysteem als een van die referenties kan worden beschouwd, hangt af van de inhoud van het systeem in kwestie.

Alle milieubeheer- en milieuauditsystemen hebben evenwel met elkaar gemeen dat de onderneming of organisatie aan een aantal minimumcriteria voldoet en dat al dergelijke systemen staan voor een hoog niveau van milieuprestaties en milieubeheer.

Om als bewijs voor de technische bekwaamheid te kunnen dienen, moet het systeem van invloed zijn op de kwaliteit van de levering of op het vermogen van de onderneming (bv. uitrusting en technisch personeel) om een opdracht met milieueisen uit te voeren, bijvoorbeeld een opdracht voor een werk waarbij de aannemer met afval op de bouwplaats te maken heeft).

EMAS-registratie kan dus altijd als bewijs dienen wanneer onderdelen van een milieuprogramma en milieubeheersysteem van een onderneming of organisatie tot de referenties voor de technische bekwaamheid⁴⁰ van een onderneming kunnen worden gerekend.

³⁹ Een lijst van de meer dan 3 000 geregistreerde vestigingen (stand: begin 2001) wordt ook op internet gepubliceerd: <http://europa.eu.int/comm/environment/emas>.

⁴⁰ Zie punt 2.2: (a) een verklaring welke de outillage, het materieel en de technische uitrusting vermeldt, waarover de aannemer voor de uitvoering van het werk beschikt; (b) een beschrijving van de technische voorzieningen en maatregelen van de dienstverlener voor waarborging van de kwaliteit en de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek; of (c) een opgave van de al dan niet tot de onderneming van de gegadigde behorende technici of technische organen waarop deze voor de uitvoering van de opdracht een beroep kan doen, met name die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole.

In dit verband is in artikel 11, lid 2, van de EMAS-verordening het volgende bepaald: *"Teneinde de deelneming van organisaties aan EMAS te bevorderen, onderzoeken de Commissie en andere instellingen van de Gemeenschap, alsmede andere nationale openbare instanties op welke wijze, onverminderd de Gemeenschapswetgeving, met de EMAS-registratie rekening kan worden gehouden bij de vaststelling van criteria voor hun beleid inzake overheidsopdrachten."* Aanbestedende diensten zouden dus expliciet in het bestek of in de aankondiging van de opdracht kunnen vermelden dat milieubeheer- en milieuauditsystemen van ondernemingen die de eisen voor technische bekwaamheid omvatten, als bewijs worden aanvaard. Tegelijkertijd mogen de aanbestedende diensten andere bewijsmiddelen niet uitsluiten door alleen een EMAS-registratie te aanvaarden. Ook andere certificaten (bv. ISO 14001) of andere documenten moeten als bewijsmiddel kunnen dienen.

3. GUNNING VAN DE OPDRACHT

Zodra de gegadigden zijn geselecteerd, worden de inschrijvingen door de aanbestedende dienst beoordeeld, waarna de opdracht wordt gegund.

In de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten worden twee mogelijkheden genoemd op basis waarvan de opdracht kan worden gegund, namelijk de laagste prijs of de "*economisch voordeligste aanbieding*". Doel van deze tweede mogelijkheid is om de aanbestedende dienst in staat te stellen de beste prijs-kwaliteitverhouding te verkrijgen.

Teneinde te bepalen welke inschrijving als de economisch voordeligste moet worden beschouwd, moet de aanbestedende dienst vooraf aangeven welke criteria worden toegepast en de doorslag zullen geven. Deze criteria moeten hetzij in de aankondiging van de opdracht hetzij in het bestek worden vermeld, zo mogelijk in afnemende volgorde van belang.

3.1. De economisch voordeligste inschrijving

De richtlijnen bevatten voorbeelden van de criteria die kunnen worden toegepast om te bepalen welke inschrijving economisch het voordeligst is.⁴¹ Andere criteria zijn mogelijk.

In het algemeen stellen de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten twee voorwaarden aan de criteria ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving: er mag niet worden gediscrimineerd en de toegepaste criteria moeten tot een economisch voordeel voor de aanbestedende dienst leiden. Zoals ook door het Europese Hof van Justitie is gesteld, hebben de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten ten doel te vermijden dat de aanbestedende diensten bij de gunning van een opdracht voorrang geven aan nationale inschrijvers of gegadigden en dat instanties die door de staat worden gefinancierd of waarop de staat toezicht uitoefent, regionale of lokale autoriteiten of andere publiekrechtelijke lichamen zich door niet-economische overwegingen laten leiden.⁴² Economische overwegingen kunnen ook betrekking hebben op milieubescherming zoals bijvoorbeeld het energieverbruik van een product.

Al deze criteria voor de beoordeling van de inschrijvingen hebben met elkaar gemeen dat zij, evenals de uitdrukkelijk genoemde criteria, betrekking moeten hebben op de aard van de te verrichten prestatie of op de wijze van uitvoering ervan.⁴³ De toegepaste criteria moeten de aanbestedende dienst wel in staat stellen de verschillende aanbiedingen objectief te vergelijken en op basis van objectieve criteria, zoals die welke bij wijze van voorbeeld in de richtlijnen zijn vermeld, hun keus te laten vallen op de voordeligste.⁴⁴

⁴¹ Prijs, datum van levering, termijn voor levering of uitvoering, gebruikskosten, rentabiliteit, kwaliteit, esthetische en functionele kenmerken van de goederen of diensten, klantenservice, technische bijstand, technische waarde.

⁴² Arrest van 3 oktober 2000 in zaak C-380/98, *The Queen/H.M. Treasury, ex parte University of Cambridge*; verzoek om een prejudiciële beslissing (Jurispr. 2001, blz. I-8035) en arrest van 1 februari 2001 in zaak C-237/99, *Commissie/Frankrijk (HLM)* (nog niet gepubliceerd).

⁴³ Zaak 31/87, *Gebroeders Beentjes/Staat der Nederlanden*, zie boven, conclusie van de advocaat-generaal.

⁴⁴ Zaak 31/87, *Gebroeders Beentjes/Staat der Nederlanden*, zie boven, ov. 27.

Deze beoordeling heeft ten doel vast te stellen welke inschrijving het best aan de behoeften van de aanbestedende dienst voldoet. Daarom is het de functie van de gunningscriteria de intrinsieke waarde van de inschrijvingen te beoordelen. Dit betekent dat de gunningscriteria een band moeten hebben met het voorwerp van de opdracht.⁴⁵

In de huidige richtlijnen betreffende overheidsopdrachten worden milieuoverwegingen niet expliciet genoemd⁴⁶; niettemin moet het artikel betreffende de gunningscriteria op dusdanige wijze worden uitgelegd dat milieuoverwegingen kunnen leiden tot de vaststelling van specifieke gunningscriteria. De mate waarin een product "ecologisch verantwoord" is, is zonder verdere definitie als zodanig niet meetbaar en levert ook niet automatisch een economisch voordeel op voor de aanbestedende dienst. Aanbestedende diensten kunnen echter wel de milieuvriendelijkheid van een product of dienst, bijvoorbeeld het verbruik van natuurlijke hulpbronnen, in aanmerking nemen door dit milieudoel te "vertalen" in specifieke, productgebonden en economisch meetbare criteria en eisen te stellen aan het energieverbruik.⁴⁷ In de meeste gevallen betreffen dergelijke criteria de kwaliteit of prestatie van het product of de wijze waarop werken of diensten worden uitgevoerd (d.w.z. kwaliteit of technische waarde, zoals vermeld bij de gunningscriteria). Milieuaspecten betreffende een product of dienst zouden dan ook op hetzelfde niveau als functionele en esthetische kenmerken van goederen of diensten kunnen worden gesteld, namelijk als criteria die expliciet in de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten worden genoemd om hetgeen economisch meetbaar is, te beoordelen.

Milieuaspecten kunnen worden gebruikt om de economisch voordeligste inschrijving aan te wijzen, wanneer deze aspecten voor de aanbestedende dienst een economisch voordeel inhouden dat kan worden toegeschreven aan het product of de dienst dat of die voorwerp van de opdracht is.

In dit verband doet zich de vraag voor of het begrip "economisch voordeligste inschrijving" betekent dat ieder afzonderlijk criterium een direct economisch voordeel voor de aanbestedende dienst moet opleveren, of dat ieder afzonderlijk criterium economisch meetbaar moet zijn zonder dat dit bij de desbetreffende opdracht een direct economisch voordeel voor de aanbestedende dienst moet meebrengen. Deze vraag werd in een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Europese Hof van Justitie voorgelegd in zaak C-513/99.⁴⁸ Het arrest wordt eind 2001 verwacht.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 26, lid 1, onder b, van Richtlijn 93/36/EEG: "verscheidene criteria die variëren naar gelang van de aard van de opdracht".

⁴⁶ In de voorstellen tot wijziging van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten, die op 10 mei 2000 door de Commissie werden goedgekeurd, worden milieukeurmerken wel expliciet vermeld bij de criteria op basis waarvan de economisch voordeligste inschrijving kan worden aangewezen (zie voetnoot 7).

⁴⁷ Om de economisch meest voordelige inschrijving vast te stellen kunnen op het milieukeur gebaseerde criteria worden gebruikt, mits deze aan de in deze sectie uiteengezette voorwaarden voldoen.

⁴⁸ Zaak C 531/99: Stagecoach Finland Oy Ab, voorheen Oy Swebus Finland Ab, van Espoo). Zie PB C102 van 8.4.2000, blz. 10.

Zowel in het groenboek⁴⁹ als in de mededeling⁵⁰ over overheidsopdrachten heeft de Commissie zich duidelijk voor de eerste interpretatie uitgesproken.

De Commissie merkt op dat wat dit betreft de aanbestedende diensten de mogelijkheid behouden het voorwerp van de opdracht te definiëren en dat zij daardoor in deze fase van de aanbesteding rekening kunnen houden met hun milieu-voorkeuren die verband houden met mogelijke indirecte economische voordelen. Zij kunnen dit eveneens doen via het gebruik van varianten. (zie paragraaf II.1.4)

3.2. De mogelijkheid om alle kosten gedurende de levenscyclus van een product in aanmerking te nemen

Levenscycluskosten zijn alle kosten gedurende de productie, het ver- of gebruik en de verwijdering van een product of dienst die in aanmerking worden genomen ("van de wieg tot het graf")⁵¹.

In de prijs die door een aanbestedende dienst voor een product wordt betaald, is rekening gehouden met de kosten van de reeds afgesloten fasen (normaliter ontwerp, materialen, productie en soms tests en vervoer); deze kosten mogen derhalve niet een tweede keer bij de gunning in aanmerking worden genomen.⁵² Daarentegen mag wel rekening worden gehouden met de kosten na de aankoop van het product, die ten laste komen van de aanbestedende dienst en zo direct van invloed zijn op de economische aspecten van het product.

Kosten gedurende de levenscyclus van een product die voor rekening van de aanbestedende dienst zullen komen, kunnen bij de beoordeling van de economisch voordeligste inschrijving in aanmerking worden genomen.

De richtlijnen vermelden uitdrukkelijk de gebruikskosten en de rentabiliteit als mogelijke gunningscriteria. Dergelijke kosten omvatten directe gebruikskosten (energie, water en andere hulpbronnen waarvan tijdens de levenscyclus van een product gebruik wordt gemaakt), uitgaven voor energiebesparing (bv. investeringen in betere isolatie om in de toekomst energie en dus geld te besparen), alsmede de kosten voor onderhoud of recycling van het product. Bij de beoordeling van de inschrijvingen kan een aanbestedende dienst ook rekening houden met de kosten voor de behandeling van afval of voor recycling.

3.3. De mogelijkheden om externaliteiten in aanmerking te nemen

Externaliteiten zijn schadegevallen of voordelen die onder normale marktomstandigheden niet door de vervuiler of de begunstigde worden betaald. Ze worden gedefinieerd als: "De kosten

⁴⁹ Groenboek - De overheidsopdrachten in de Europese Unie: beschouwingen over een toekomstig beleid, goedgekeurd door de Commissie op 27 november 1996; COM(96) 583 def.

⁵⁰ Mededeling van de Commissie "De overheidsopdrachten in de Europese Unie", goedgekeurd door de Commissie op 11 maart 1998, COM(1998) 143 def.

⁵¹ De levenscyclus van een product bestaat doorgaans uit de volgende fasen (maar niet noodzakelijkerwijs in deze volgorde): ontwerp van het product; aankoop van materialen; productie; vervoer; tests; gebruik; verwijdering; recycling.

⁵² Vervoerskosten of kosten voor het testen van een product mogen, indien zij door de leverancier worden gedragen en in de prijs tot uiting komen, niet een tweede maal door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen door ze toe te voegen aan de prijs die aan de leverancier wordt betaald.

en voordelen die ontstaan wanneer de sociale of economische activiteiten van de ene groep mensen gevolgen hebben voor een andere groep, en de eerste groep deze gevolgen niet voor zijn rekening neemt."⁵³

De externe kosten en voordelen staan tegenover de "traditionele" kosten en voordelen zoals exploitatiekosten en inkomsten uit de verkoop. Het kenmerk van deze laatste kosten is dat er een door de markt bepaalde prijs voor wordt betaald.

In het algemeen worden de externaliteiten niet door de koper van een goed of een dienst gedragen, maar door de maatschappij als geheel, zodat ze niet in aanmerking komen als gunningscriterium zoals dit hierboven is gedefinieerd (zie 3.1). De Commissie merkt op dat wat dit betreft de aanbestedende diensten de mogelijkheid behouden het voorwerp van de opdracht te definiëren en voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht te stellen en dat zij daardoor in deze fasen van de aanbesteding rekening kunnen houden met hun milieuvoorkeuren die verband houden met mogelijke externe kosten.

Alleen in specifieke gevallen kan met deze kosten rekening worden gehouden, bijvoorbeeld wanneer externe kosten voortvloeien uit de uitvoering van de opdracht en ze door de koper van het goed of de dienst worden gedragen.

In dergelijke gevallen moeten de aanbestedende diensten ervoor waken systemen in te voeren die tot bevoorrechtiging of verhulde discriminatie leiden. Tot dusverre bestaat er geen geharmoniseerd systeem voor de kwalificatie en economische evaluatie van externaliteiten. Wel wordt er in de EU gewerkt aan de coördinatie van de regels voor de economische evaluatie van externe kosten op het gebied van vervoer, die na verloop van tijd de gevaren van discriminatie in verband met de keuze voor deze aanpak zouden kunnen wegnemen.

3.4. Aanvullende criteria

Dit begrip werd ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁵⁴

Het kwam voor het eerst voor in Zaak 31/87, waarin het Hof stelde dat dergelijke criteria (de werkgelegenheid van langdurig werklozen) geen verband hielden met de beoordeling van de economische en financiële geschiktheid en de technische kennis en bekwaamheid van een gegadigde en evenmin met de in artikel 9 van de richtlijn genoemde gunningscriteria. Overigens zijn deze criteria volgens het Hof met de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten verenigbaar als ze aan alle beginselen van het Gemeenschapsrecht ter zake voldoen.

In Zaak C-225/98 stelde het Hof⁵⁵ dat de aanbestedende diensten een voorwaarde in verband met een werkloosheids campagne mogen stellen, mits die voorwaarde alle fundamentele beginselen van het Gemeenschapsrecht eerbiedigt, en alleen wanneer de betrokken autoriteiten de keus hebben uit twee of meer economisch gelijkwaardige aanbiedingen. Een

⁵³ European Commission, DG Environment: A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Final Main Report, October 2000, p. 9.

⁵⁴ Zaak 31/87: Gebroeders Beentjes - (zie hierboven) en Arrest van het Hof van 26 september 2000 in zaak C-225/98, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Franse Republiek - Bouw en onderhoud van schoolgebouwen aanbesteed door Région Nord-Pas-de-Calais en door département du Nord. (Jurispr. 2000, blz. I-7445).

⁵⁵ Zie het Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Unie in 2000, punt 1119, page 407.

dergelijke voorwaarde kan als aanvullend criterium worden toegepast nadat de aanbiedingen uit louter economisch oogpunt onderling vergeleken zijn. Ten aanzien van het criterium in verband met de werkloosheidscampagne wees het Hof erop dat dit criterium geen rechtstreekse of zijdelingse gevolgen mag hebben voor de aannemers uit andere lidstaten van de Gemeenschap en uitdrukkelijk vermeld moet zijn in de aankondiging, zodat aannemers op de hoogte kunnen zijn van het bestaan van een dergelijke voorwaarde.

Dit zou ook van toepassing kunnen zijn op voorwaarden betreffende milieubescherming of milieuprestaties.

4. UITVOERING VAN DE OPDRACHT

De aanbestedende diensten kunnen de contractclausules inzake de uitvoering van de opdracht (in detail) vastleggen. Contractclausules mogen geen (verkapte) technische specificaties, selectiecriteria of gunningscriteria zijn. Zij hebben slechts betrekking op de uitvoering van de opdracht zelf. Dat betekent dat alle gegadigden bij gunning van de opdracht in staat moeten zijn om uitvoering te geven aan deze clausules, die ter wille van de doorzichtigheid vooraf aan alle gegadigden moeten worden meegedeeld.

De richtlijnen betreffende overheidsopdrachten bestrijken niet de contractclausules. Contractclausules als zodanig moeten in overeenstemming zijn met de algemene regels en beginselen van het Verdrag, met name met het beginsel van het discriminatieverbod.

De aanbestedende diensten beschikken over een breed scala van mogelijkheden om contractclausules vast te leggen die op de bescherming van het milieu zijn gericht.

Hieronder worden enkele voorbeelden genoemd van aanvullende voorwaarden, die van invloed zijn op de prestatie of op de uitvoering van de opdracht, die beantwoorden aan algemene milieudoelstellingen, die voldoende specifiek zijn en die in overeenstemming zijn met de beginselen van het Gemeenschapsrecht en met de richtlijnen:⁵⁶

- levering/verpakking van goederen in het bulk in plaats van per stuk;
- terugname of hergebruik van verpakkingsmateriaal en de gebruikte producten door de leverancier;
- levering van goederen in herbruikbare bakken, flessen, kisten enz.;
- verzameling, terugname, recycling of hergebruik door de leverancier van het afval bij of na het gebruik of verbruik van een product;
- vervoer en levering van chemicaliën (zoals schoonmaakproducten) in geconcentreerde vorm en verdunning op de plaats van gebruik.

Ten aanzien van de vraag of voor de levering van de goederen een bepaalde ecologisch verantwoorde wijze van vervoer mag worden geëist, geldt dat een dergelijke eis zodanig moet zijn geformuleerd dat hij van invloed is op de prestatie of de uitvoering van de opdracht en in overeenstemming is met de beginselen van het Gemeenschapsrecht. Een aanbestedende dienst kan dus eisen dat een bepaald vervoermiddel voor het transport van de goederen wordt gebruikt, op voorwaarde dat dit bij de opdracht in kwestie niet tot discriminatie leidt.

⁵⁶ OESO-document ENV/EPOC/PPC(98)17REV1.

III OPDRACHTEN DIE NIET ONDER DE RICHTLIJNEN BETREFFENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN VALLEN

De gedetailleerde regels die uit de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten voortvloeien en in de voorgaande hoofdstukken zijn uiteengezet, zijn niet van toepassing op opdrachten die niet onder deze richtlijnen vallen.

Overeenkomstig het Gemeenschapsrecht kunnen de lidstaten zelf beslissen over nationale regels voor overheidsopdrachten die niet onder de communautaire richtlijnen vallen.

Binnen de grenzen van het Verdrag en het Gemeenschapsrecht staat het de lidstaten vrij hun eigen wetgeving vast te stellen. Het hangt dus van de nationale voorschriften af of overheidsopdrachten mogen of zelfs moeten worden gebruikt om andere doelen te bereiken dan de in de richtlijnen vastgelegde beste prijs-kwaliteitverhouding.

Bij de vaststelling van het voorwerp van een dergelijke opdracht kan een groot aantal verschillende eisen en voorwaarden worden gesteld, zelfs als deze waarschijnlijk niet direct verband houden met het voorwerp van de opdracht. Ze moeten natuurlijk wel in overeenstemming zijn met de Verdragsregels en met de uit het Verdrag voortvloeiende beginselen. Zo heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de opname van clausules in een aanbesteding dat producten aan nationale normen moeten voldoen, ertoe kan leiden dat ondernemers van wie de producten gelijkwaardig zijn aan producten met een certificaat van conformiteit met de nationale norm, niet op de aanbesteding inschrijven.⁵⁷ Maatregelen die aan de onderdanen van een lidstaat strengere regels opleggen of die hen juridisch of feitelijk benadelen ten opzichte van de onderdanen van de lidstaat die de maatregel oplegt, kunnen in strijd zijn de Verdragsregels inzake het vrij verkeer van goederen en diensten.

Wat de geschiktheid van gegadigden betreft, kunnen de aanbestedende diensten eisen en voorwaarden stellen die verder gaan dan wat op grond van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten mogelijk is. De criteria hoeven niet te worden beperkt tot de economische en financiële draagkracht of de technische bekwaamheid van de gegadigde. Dat neemt natuurlijk niet weg dat de eisen ten aanzien van de geschiktheid van de gegadigde verenigbaar moeten zijn met het Gemeenschapsrecht en de beginselen van het Gemeenschapsrecht, met name de regels en beginselen betreffende het vrij verrichten van diensten, zoals niet-discriminatie en wederzijdse erkenning.

Wat de beoordeling van de inschrijvingen betreft, zijn de aanbestedende diensten vrij om hun eigen gunningscriteria vast te stellen, op voorwaarde dat deze niet indruisen tegen de Verdragsregels en de beginselen van het Gemeenschapsrecht en deze criteria objectief, transparant en niet-discriminerend zijn.

Of de Verdragsregels of de beginselen van het Gemeenschapsrecht worden nageleefd, moet per geval worden beoordeeld.

⁵⁷ Arrest van 22 september 1988 in zaak 45/87, Commissie/Ierland (Dundalk), Jurispr. 1988, blz. 4929, en Arrest van 22 juni 1993 in zaak C-243/89, Commissie/Denemarken (Brug over de Grote Belt), Jurispr. 1993, blz. I/3353.

BIJLAGE 1: GEMEENSCHAPPELIJKE REGELS OP TECHNISCH GEBIED

De gemeenschappelijke regels op technisch gebied zijn neergelegd in artikel 14 van Richtlijn 92/50/EEG (diensten), artikel 8 van Richtlijn 93/36/EEG (leveringen) en artikel 10 van Richtlijn 93/37/EEG (werken). Ook al hebben deze artikelen niet precies dezelfde bewoordingen, inhoudelijk zijn ze wel gelijk. Daarom staat hieronder bij wijze van voorbeeld artikel 14 van Richtlijn 92/50/EEG.

RICHTLIJN 92/50/EEG

TITEL IV

Gemeenschappelijke regels op technisch gebied

Artikel 14

1. De in bijlage II bedoelde technische specificaties worden in de algemene documenten of in de contractuele documenten die bij iedere opdracht behoren, opgenomen.
2. Onverminderd de verplichte nationale technische voorschriften, voor zover deze met het Gemeenschapsrecht verenigbaar zijn, worden deze technische specificaties door de aanbestedende dienst aangegeven door verwijzing naar de nationale normen ter omzetting van de Europese normen, door verwijzing naar Europese technische goedkeuringen of door verwijzing naar gemeenschappelijke technische specificaties.
3. Een aanbestedende dienst kan van lid 2 afwijken, indien:
 - a. de normen, de Europese technische goedkeuringen of de gemeenschappelijke technische specificaties geen bepalingen bevatten inzake de vaststelling van overeenstemming of indien er geen technische middelen zijn om de overeenstemming van een product met deze normen, deze Europese technische goedkeuringen of deze gemeenschappelijke technische specificaties op bevredigende wijze vast te stellen;
 - b. de toepassing van lid 2 afbreuk doet aan de toepassing van Richtlijn 86/361/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de eerste fase van de wederzijdse erkenning van goedkeuringen van eindapparatuur voor telecommunicatie of van Beschikking 87/95/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de normalisatie op het gebied van de informatietechnologieën en de telecommunicatie of van andere communautaire besluiten betreffende diensten of producten op specifieke gebieden
 - c. de toepassing van de normen, Europese technische goedkeuringen of gemeenschappelijke technische specificaties de aanbestedende dienst verplicht tot het gebruik van producten of van materiaal dat met de reeds door de aanbestedende dienst gebruikte apparatuur onverenigbaar is, dan wel tot buitensporig hoge kosten of tot onevenredig grote technische moeilijkheden leidt; hij kan dit echter slechts doen in het kader van een welomschreven en schriftelijk vastgelegde strategie met het oog op overgang binnen een vastgestelde termijn naar Europese normen, Europese technische goedkeuringen of gemeenschappelijke technische specificaties;
 - d. het betrokken project werkelijk innoverend is, waardoor het gebruik van bestaande normen, Europese technische goedkeuringen of gemeenschappelijke technische specificaties niet dienstig zou zijn.
4. Aanbestedende diensten die van lid 3 gebruik maken, vermelden, wanneer enigszins mogelijk, de redenen daarvoor in de in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte aankondiging van opdracht of in het bestek en in elk geval in hun interne documentatie; zij verstrekken deze informatie desgevraagd aan de lidstaten en aan de Commissie.
5. Indien ter zake geen Europese normen, Europese technische goedkeuringen of gemeenschappelijke technische specificaties bestaan:
 - a. worden de technische specificaties omschreven door verwijzing naar de nationale technische specificaties waarvan is erkend dat zij aan de wezenlijke voorschriften van de Gemeenschapsrichtlijnen inzake de technische harmonisatie voldoen, volgens de in die richtlijnen bepaalde procedures en met name volgens die van Richtlijn 89/106/EEG;

- b. kunnen de technische specificaties worden omschreven door verwijzing naar de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van het werk en het gebruik van de producten
- c. kunnen de technische specificaties worden omschreven door verwijzing naar andere documenten.

In dit geval dient in volgorde van voorkeur te worden verwezen naar:

- i) nationale normen ter omzetting van de door het land van de aanbestedende dienst aanvaarde internationale normen
 - ii) andere nationale normen en nationale technische goedkeuringen van het land van de aanbestedende dienst;
 - iii) andere nationale normen en nationale technische goedkeuringen van het land van de aanbestedende dienst;
6. Tenzij dergelijke specificaties door het voorwerp van de opdracht zijn gerechtvaardigd, verbieden de Lidstaten het opnemen in de contractbepalingen die voor een bepaalde opdracht gelden, van technische specificaties die producten van een bepaald fabrikaat of van een bepaalde herkomst dan wel bijzondere werkwijzen vermelden, waardoor bepaalde dienstverleners worden begunstigd of uitgeschakeld. Het is met name verboden merken, octrooiën of typen, of een bepaalde oorsprong of productie aan te duiden. Een dergelijke aanduiding, vergezeld van de vermelding "of daarmee overeenstemmend", is evenwel toegestaan wanneer het de aanbestedende diensten niet mogelijk is door middel van voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen begrijpelijke technische specificaties het voorwerp van de opdracht te omschrijven.

Voor de nutssector zijn de gemeenschappelijke regels op technisch gebied zijn neergelegd in artikel 18 van Richtlijn 93/38/EEG (zie hieronder). Deze regels wijken af van die in de Richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en Beschikking 93/37/EEG: ze zijn minder gedetailleerd en uitputtend.

RICHTLIJN 93/38/EEC

TITEL III

Technische specificaties en normen

Artikel 18

1. De aanbestedende diensten vermelden de technische specificaties in de algemene stukken of in het bestek voor elke opdracht.
2. De technische specificaties worden vastgesteld door verwijzing naar Europese specificaties, indien deze bestaan.
3. Bij gebreke van Europese specificaties moeten de technische specificaties, voor zover mogelijk, worden vastgesteld door verwijzing naar andere in de Gemeenschap gebruikte normen.
4. De aanbestedende diensten stellen de extra specificaties vast die nodig zijn ter aanvulling van de Europese specificaties of de andere normen. Daartoe geven zij de voorkeur aan specificaties die betrekking hebben op eisen inzake prestaties in plaats van conceptuele of beschrijvende eigenschappen, tenzij zij deze specificaties om objectieve redenen voor de uitvoering van de opdracht niet geschikt achten.
5. Tenzij dergelijke specificaties voor het ontwerp van de opdracht strikt noodzakelijk zijn, kunnen geen technische specificaties worden gebruikt die producten van een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst, dan wel bijzondere werkwijzen vermelden, waardoor bepaalde ondernemingen worden begunstigd of uitgeschakeld. Het is met name verboden te verwijzen naar merken, octrooiën of typen, of een bepaalde oorsprong of herkomst; een dergelijke verwijzing, vergezeld van de vermelding "of daaraan gelijkwaardig" is evenwel toegestaan wanneer het voorwerp van de opdracht niet op een andere wijze met voldoende nauwkeurige, voor alle betrokkenen volkomen begrijpelijke specificaties omschreven kan worden.
6. De aanbestedende diensten kunnen afwijken van lid 2 indien:
 - a. het technisch onmogelijk is om de overeenstemming van een product met die Europese specificaties afdoende vast te stellen;

- b. de toepassing van lid 2 afbreuk doet aan de toepassing van Richtlijn 86/361/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de eerste fase van de wederzijdse erkenning van goedkeuringen van eindapparatuur voor telecommunicatie of van Beschikking 87/95/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de normalisatie op het gebied van de informatietechnologieën en de telecommunicatie;
 - c. bij de aanpassing van de bestaande praktijken aan de Europese specificaties, deze Europese specificaties de aanbestedende dienst zouden verplichten tot de aanschaf van materiaal dat incompatibel is met de reeds in gebruik zijnde apparatuur of zou leiden tot buitensporig hoge kosten of tot onevenredig grote technische moeilijkheden. De aanbestedende diensten kunnen echter slechts gebruik maken van deze afwijking in het kader van een welomschreven en schriftelijk vastgestelde strategie met het oog op een overgang naar Europese specificaties;
 - d. de betrokken Europese specificatie ongeschikt is voor de overwogen bijzondere toepassing of indien daarin geen rekening is gehouden met de technische ontwikkelingen die zich sinds de vaststelling van die specificatie hebben voorgedaan. De aanbestedende diensten die deze afwijking toepassen, delen aan de bevoegde normalisatie-instelling of aan een andere instelling die bevoegd is tot herziening van de Europese specificaties de redenen mede waarom zij de Europese specificaties niet geschikt achten en verzoeken deze te herzien;
 - e. het betrokken project werkelijk innovierend van aard is en daarvoor het gebruik van bestaande Europese specificaties niet dienstig zou zijn.
7. De overeenkomstig artikel 21, lid 1, onder a), of artikel 21, lid 2, onder a), bekendgemaakte aankondigingen vermelden de toepassing van lid 6.
8. Dit artikel laat de verplichte technische voorschriften, voor zover deze verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, onverlet.

BIJLAGE 2: DEFINITIE VAN ENKELE TECHNISCHE SPECIFICATIES

De inhoud van de definitie van enkele technische specificaties in bijlage II bij Richtlijn 92/50/EEG (diensten), bijlage III bij Richtlijn 93/36/EEG (leveringen), bijlage II bij Richtlijn 93/37/EEG (werken) en artikel 1, lid 8 tot en met 13, van Richtlijn 93/38/EEG (nutsbedrijven) is gelijk, ook al geldt dit niet voor de bewoordingen. Daarom staat hieronder bij wijze van voorbeeld bijlage II bij Richtlijn 92/50/EEG.

BIJLAGE II

DEFINITIE VAN ENKELE TECHNISCHE SPECIFICATIES

In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. "technische specificatie": alle technische voorschriften, met name die welke zijn opgenomen in het bestek, die een omschrijving geven van de vereiste kenmerken van een werk, een materiaal, een product of een levering en aan de hand waarvan op objectieve wijze een werk, een materiaal, een product of een levering zodanig kan worden omschreven dat dit beantwoordt aan het gebruik waarvoor het door de aanbestedende dienst is bestemd. Deze voorschriften omvatten het niveau van kwaliteit en gebruiksgeschiktheid, veiligheid en afmetingen met inbegrip van de voorschriften voor het materiaal, het product of de levering inzake het systeem voor het waarborgen van de kwaliteit, de terminologie, de symbolen, de proefnemingen en proefnemingsmethoden, de verpakking en het merken of etiketteren. Zij omvatten eveneens de voorschriften voor het berekenen en het ontwerpen van het werk, de voorwaarden voor de proefnemingen, controle en oplevering van de werken, alsmede de bouwtechnieken of bouwwijzen en alle andere voorwaarden van technische aard die de aanbestedende dienst bij algemene dan wel bijzondere maatregel kan voorschrijven met betrekking tot de voltooide werken en tot de materialen of bestanddelen waaruit deze werken zijn samengesteld;
2. "norm": technische specificatie die door een erkende normaliseringsinstelling voor herhaalde of voortdurende toepassing is goedgekeurd, waarvan de inachtneming in beginsel niet verplicht is;
3. "Europese norm": norm die door het Europees Comité voor normalisatie (CEN) of het Europees Comité voor elektrotechnische normalisatie (Cenelec) als "Europese norm (EN)" of "harmonisatiebescheid (HD)" is goedgekeurd volgens de gemeenschappelijke regels van deze organisaties of die is goedgekeurd door het Europees Normalisatie-instituut voor de telecommunicatie (ETSI) als een "Europese telecommunicatienorm (NET)";
4. "Europese technische goedkeuring": op de bevinding dat aan de fundamentele voorschriften wordt voldaan, gebaseerde, gunstig uitvallende technische beoordeling waarbij een product geschikt wordt verklaard voor het gebruik voor bouwdoeleinden volgens zijn intrinsieke eigenschappen en de voor de toepassing en het gebruik ervan vastgestelde voorwaarden. De Europese technische goedkeuring wordt afgegeven door de te dien einde door de lidstaat erkende instelling;
5. "gemeenschappelijke technische specificatie": de technische specificatie die volgens een door de Lidstaten erkende procedure is opgesteld met het oog op een uniforme toepassing in alle Lidstaten en die in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt;
6. "fundamentele voorschriften": voorschriften met betrekking tot de veiligheid, de gezondheid en andere aspecten van algemeen belang waaraan de werken kunnen voldoen.