

Praktisch omgaan met de gelijkwaardigheid van ISO- en VCA-certificaten

Auteur(s): mr. D.M.C. (Desiree) van Laerhoven en mr. J. (Jochem) Berns, Bizob

Aanbestedende diensten vragen met regelmaat naar bepaalde normen en/of certificeringen die een onderneming moet hebben om mee te dingen naar een opdracht. In veel gevallen wordt daarbij de toevoeging 'of gelijkwaardig' gebruikt. Op grond van de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) én recente jurisprudentie wordt duidelijker wat wél en niet geoorloofd is in het kader van gelijkwaardigheid. Belangrijk voor de inkooppraktijk is de plaats van uitvraag binnen het aanbestedingsproces en vooral wat aanbestedende diensten ermee willen bereiken.

Het is goed om met de onderliggende eisen van een ISO- of VCA-certificaat te beginnen. Dat is altijd een norm. Een norm is een set van afspraken over producten, diensten of processen die door een erkende¹ normalisatie-instelling voor herhaalde of voortdurende toepassing is goedgekeurd. Normen mogen binnen de gehele aanbesteding worden uitgevraagd en moeten soms voorzien worden van de zinsnede 'of gelijkwaardig'.²

Certificaten/keurmerken

Een norm moet onderscheiden worden van een certificaat. Het certificaat is het bewijsmiddel waarmee wordt aangetoond door een in de Europese Unie gevestigde instantie³ dat wordt voldaan aan de norm.⁴ In de Aw 2012 is de definitie van een keurmerk toegevoegd (art. 1.1 Aw 2012). Als keurmerk wordt beschouwd 'ieder document, certificaat of getuigschrift dat bevestigt dat de werken, producten, diensten, processen of procedures in kwestie aan bepaalde eisen voldoen'. Keurmerken en certificaten als bewijs voor normen zijn uitwisselbare termen.

Gelijkwaardigheid van ISO- en VCA-certificaten

Rechtspraak over normen gaat vaak over kwaliteitsnormen en dus over het proces en de organisatie, zoals ISO-9001 (kwaliteit), ISO-14001 (milieubeheer), ISO-27001 (informatiebeveiliging) en VCA (veilig werken, arbo). Deze kwaliteitsnormen als zodanig zeggen niet veel, ze bieden alleen het (normen)kader om beheersmaatregelen aan op te hangen. Heel in het kort wordt hier de eis gesteld dat een risicobeheersmethodiek aan de kant van de inschrijver aanwezig is, ook wel een managementsysteem genoemd.

Verreweg de meeste (kwaliteits)normen worden gecertificeerd uitgevraagd. Een beschrijving in woordgebruik bij certificering is als volgt te herkennen. De inschrijver heeft een:

- gecertificeerd kwaliteitsmanagementsysteem ISO-9001;
- geldig NEN/ISO-14001 certificaat (of een gelijkwaardig certificaat, afgegeven door een instituut binnen de EU; dit naar oordeel van de aanbestedende dienst);
- informatieveiligheidssysteem ISO-27001 of een gelijkwaardig certificaat;
- gecertificeerd VGM-systeem (VCA* of VCA**).

De overhandiging, tenzij-toets (art. 2.96 lid 2 Aw 2012)

Toetsing in de beoordeling gebeurt bij certificering/keurmerken in de selectie op basis van art. 2:96 lid 2 Aw 2012 (en art. 2:97 lid 2 bij milieubeheer). De toets is bij gecertificeerde uitvraag van kwaliteitsnormen streng en primair gericht op de overhandiging van het certificaat.⁵ Pas als het de inschrijver niet kan worden aangerekend⁶ dat die op het moment van inschrijving nog niet over het certificaat beschikt, mag een aanbestedende dienst de 'tenzij' en dus 'gelijkwaardige maatregelen' accepteren. Het vereiste certificaat zal doorgaans vóór de aankondiging van de opdracht, of direct daarna, moeten zijn aangevraagd. De ontvangst en het kunnen overhandigen van het certificaat blijft echter achterwege. Dat kan zijn door de doorlooptijd die daarmee is gemoeid,⁷ of om andere redenen die de inschrijver niet kunnen worden aangerekend. Voor de duidelijkheid: de inschrijver die beschikt over een vergelijkbaar (buitenlands) certificaat afgegeven door een Instituut binnen de EU, voldoet uiteraard ook.

De tenzij-toets blijkt lastig en verschilt van gecertificeerde norm tot norm. Dit volgt uit twee situaties die hebben gediend bij de Rechtbank Den Haag eind 2023 over certificering bij norm ISO-9001⁸ en begin 2024 bij het certificaat VCA**.⁹ Bij de ISO-9001-uitspraak oordeelt de voorzieningenrechter dat een externe audit niet noodzakelijk is, hij accepteert een beschrijving van het kwaliteitssysteem met beleidsverklaring en handtekening van het management. Bij de VCA**-uitspraak oordeelt de voorzieningenrechter dat finale



onafhankelijke keuring tegen de achtergrond van het VCA** ontbrak, waardoor geen sprake is van de aanwezigheid van gelijkwaardige maatregelen.

De overhandiging, tenzij-toets (art. 2.78a lid 3 en 4 en art. 2.78b Aw 2012)

ISO- en VCA-certificaten mag je ook uitvragen als specificatie of (contractuele) uitvoeringseis. Binnen deze plaatsen in het aanbestedingsproces lijkt de uitvraag zelfs minder onderhevig te zijn aan bezwaar. Wij hebben in de rechtspraak nog geen voorbeelden kunnen vinden van onrechtmatige toetsing van gecertificeerde normen bij specificaties, gunningscriteria of contractuele uitvoeringsvoorwaarden. Het is gezien de onbekendheid van deze toetsing ook nog even gissen wat de basis is van de gelijkwaardigheidsanalyse. Wij nemen aan dat de art. 2.78a lid 3 en 4 en 2.78b Aw 2012 hier het haakje voor de toetsing bieden. Hierin staan soortgelijke regels opgenomen over de beoordeling en bewijs van gelijkwaardigheid als in art. 2.96 lid 2 Aw 2012.

Een buitenbeentje: niet-gecertificeerde uitvraag ISO of VCA

Incidenteel worden kwaliteitsnormen niet gecertificeerd uitgevraagd in een aanbesteding. Een beschrijving in woordgebruik (op basis van) is dan als volgt te herkennen. De inschrijver:

- *heeft een vastgelegd kwaliteitsmanagementsysteem op basis van ISO-9001 'of gelijkwaardig';*
- *past een milieumanagementsysteem toe op basis van ISO-14001 'of vergelijkbaar';*
- *werkt op basis van een vergelijkbaar informatieveiligheidssysteem ISO-27001.*

Of genomen maatregelen daadwerkelijk gelijkwaardig zijn, moet in dit geval getoetst worden aan de essentiële onderdelen van de normen. De toetsing of audit door een onafhankelijke Instantie is niet nodig.¹⁰ De aanbestedende dienst moet ook zelf de deskundigheid in huis hebben om de gelijkwaardige maatregelen te beoordelen. Zonder inkadering bij de uitvraag kunnen diverse documenten als aantoonbaar bewijs dienen, zoals rapporten, deskundigen- of eigen verklaringen en handboeken. Voor de duidelijkheid: de inschrijver die beschikt over het ISO- of VCA*/**-certificaat óf een vergelijkbaar (buitenlands) certificaat voldoet uiteraard ook.

De toevoeging 'of gelijkwaardig/of vergelijkbaar'

De verplichting om deze zinsnede toe te voegen is, afgezien bij het vragen van (gecertificeerde) normen in de technische specificaties, niet verplicht volgens de wet. Kijkend naar de wettelijke systematiek is de vraag te stellen of de toevoeging nog wel noodzakelijk is. Wij denken van niet. Sterker nog: het is gezien de duidelijke wettelijke uitgangspunten eerder aan te raden om deze toevoeging buiten de uitvraag te houden en bovendien terughoudend te reageren op initiatieven waarbij inschrijvers tijdens de nota's van inlichtingen gelijkwaardige maatregelen naar voren brengen. Een antwoord in de NvI zou als volgt kunnen luiden:

- *De aanbestedende dienst kan op voorhand niet goed inschatten of inschrijver al is begonnen met het certificeringstraject en op basis van welke omstandigheden inschrijver het daadwerkelijke certificaat nog niet heeft ontvangen. Het verzoek tot aanleveren van gelijkwaardige maatregelen anders dan ge-eiste certificaat wordt dan ook afgewezen.*

Conclusie en aanbevelingen

De praktische omgang met de gelijkwaardigheid van ISO- en VCA-certificaten is in dit artikel nader uitgewerkt. Gebleken is dat aanbestedende diensten niet blindelings alle door inschrijver voorgestelde gelijke maatregelen moeten accepteren.

- Kijk kritisch welke risico's je als organisatie echt loopt bij de uitvraag, en kijk vooral of de markt al klaar is voor een certificaat op basis van een kwaliteitsnorm in de selectie.
- Certificaten buiten de geschiktheid c.q. selectie lijken minder snel tot (uitleg)problemen te leiden, aangezien inschrijvers er doorgaans niet op uitgesloten worden tijdens het uitvoeren en vooral het beoordelen van de aanbesteding.
- Aanvaard ten slotte niet zomaar gelijke maatregelen in de plaats van een certificaat of keurmerk op verzoek in de nota's van inlichtingen. Dat hangt immers af van omstandigheden van het geval:
- Is het certificeringstraject reeds aangevangen?
- Is het certificaat er nog niet om redenen die inschrijver zijn aan te rekenen?
- Hoever zit inschrijver in het proces van welk certificaat en wat is gezien de huidige stand van het aanbestedingsrecht (lees: jurisprudentie) dan te aanvaarden?
- Vraag bij voorkeur geen ISO- of VCA-normen uit zonder certificering: de bewijslast om te controleren ligt dan bij de aanbestedende dienst zelf, wat tot discussie kan leiden met afgewezen inschrijvers of gegadigden.
- Het vragen naar alleen de norm 'inschrijver heeft ISO-9001' zonder het benoemen van de onderliggende eisen van de norm, zegt niets en zal doorgaans uitgelegd worden als 'inschrijver heeft het certificaat ISO-9001'.

1. Er zijn drie Europese Normalisatie Instituten, één nationale (NEN) en één internationale (ISO).

2. Zie bijvoorbeeld art. 2:76 lid 2 Aw 2012 bij de uitvraag van normen in de technische specificaties.

3. Een conformiteitsbeoordelingsinstantie. Zie voor een overzicht van deze instanties door de Nederlandse Raad van Accreditatie: <https://www.rva.nl/alle-geaccrediteerden/>

4. [1] Zie art. 2.78b Aw 2012 en art. 2.96 en 2.97 lid 2 Aw 2012.
5. Vزر. Rb. Oost-Brabant, 8 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5399. Vزر. Rb. Gelderland, 20 september 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5331.
6. De Aw 2012 gebruikt ook de termen 'aangerekend' (art. 2.96 lid 2), 'aantoonbaar niet de mogelijkheid heeft gehad' (art. 2.97 lid 2) en 'het ontbreken van toegang niet valt aan te rekenen (art. 2.78b)'.
7. Vزر. Rb. Limburg, 28 maart 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:1434. Een langdurig certificeringstraject op zichzelf is te mager als rechtvaardigingsargument.
8. Vزر. Rb. Den Haag 23 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20566.
9. Vزر. Rb. Den Haag 28 februari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:2549.
10. Vزر. Rb. Noord-Holland 9 januari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:266.

VIND Inkoop en Aanbesteding

