

Duurzaamheidscriteria

Het begrip duurzaamheid wordt al jarenlang in verband gebracht met inkopen en aanbesteden. Zowel de Europese Commissie als de Nederlandse regering moedigt aanbesteders aan duurzame doelstellingen mee te nemen in hun aanbestedingsprocedures. Oorspronkelijk werd hierbij vooral gedacht aan de bescherming van het milieu; tegenwoordig worden ook economische groei en met name sociale vooruitgang gezien als duurzame doelen.

Ondanks de brede aandacht voor duurzaamheid en de talloze handreikingen die hierover zijn gepubliceerd, blijft de toepassing in aanbestedingsprocedures achter. Vooral het vertalen van duurzaamheidsdoelstellingen naar gunningscriteria en het hanteren van sociale doelstellingen zijn nog bepaald geen gemeengoed. Dit blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek dat SOMO (Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen) begin dit jaar publiceerde, waarin zij het Nederlands beleid op duurzaam inkopen toetst. In haar rapport constateert SOMO dat slechts in drie van de 25 onderzochte aanbestedingen sociale criteria als gunningscriteria waren opgenomen. De vermeende boosdoener is de (Europese) aanbestedingsregelgeving. Heel specifiek wordt dan verwezen naar de eis uit het aanbestedingsrecht dat criteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht. Onduidelijk zou zijn of dit verband voldoende aanwezig is wanneer criteria bijvoorbeeld refereren naar de arbeidsomstandigheden op een productielocatie of naar een bepaalde productiemethode. Gelukkig lijkt er een einde te komen aan deze onduidelijkheid nu de Europese Commissie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen heeft vastgesteld. Vooral voor gunningscriteria is het een en ander verduidelijkt door expliciet te definiëren wanneer een gunningscriterium voldoende verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Artikel 67 bepaalt dat dit

in Europese aanbestedingen

het geval is wanneer een criterium betrekking heeft op de in te kopen werken, diensten of leveringen, in alle opzichten en in elk stadium van hun levenscyclus. Bovendien mag een criterium ook betrekking hebben op een element dat niet materieel in het in te kopen product is opgenomen. Ofwel, niet alleen de gebruikte materialen houden verband met de opdracht, maar ook bijvoorbeeld het productieproces waarmee van die materialen een product is gemaakt. Inderdaad is de definitie daarmee helder en biedt het de nodige ruimte om duurzaamheidscriteria op te nemen. De nieuwe richtlijnen werden op dit punt dan ook goed ontvangen door voorvechters van duurzaam aanbesteden. Het is een verbetering dat in de nieuwe richtlijnen expliciet gedefinieerd is wanneer een criterium voldoende verband houdt met de opdracht. Het concept 'verband houden met de opdracht' wordt echter niet significant verruimd door de nieuwe richtlijnen. Het Hof van Justitie van de EU heeft de afgelopen jaren al bevestigd dat een gunningscriterium dat betrekking heeft op een productieproces toegestaan kan zijn. In de bekende Max Havelaar-zaak bijvoorbeeld bepaalde het Hof dat een gunningscriterium dat betrekking had op de productie van landbouwproducten verband kan houden met het voorwerp van de opdracht (al werd het criterium op andere gronden niet toegestaan). Eerder al bepaalde het Hof dat een gunningscriterium dat

ziet op het duurzaam opwekken van energie dit verband kan hebben (EVN en Wienstrom-zaak). Daarmee is in feite ook al gesteld dat een criterium betrekking mag hebben op een element dat niet materieel in het in te kopen product is opgenomen. Het is immers bekend dat duurzame energie in het gebruik niet anders is dan niet-duurzame energie. Met andere woorden, de ruimte die de nieuwe richtlijnen biedt om duurzaamheid als gunningscriterium te hanteren bestaat op dit moment eigenlijk ook al.

Social return

In Nederlandse rechtszaken blijkt het verband dat duurzame criteria houden met het voorwerp van de opdracht dan ook weinig problemen op te leveren. In de rechtszaken waarin aanbieders succesvol zijn opgekomen tegen social return als gunningscriterium werd zelfs zelden geprocedeerd om dit punt. Vaker kwamen geschillen voort uit de aard van begrippen als sociale vooruitgang en duurzaamheid; deze begrippen zijn lastig te definiëren en daardoor eveneens lastig te meten. Dit terwijl een aanbestedingsprocedure juist verlangt dat criteria helder, eenduidig en controleerbaar zijn. Dit contrast zorgt voor de nodige problemen. Meestal wordt in rechte dan ook betwist dat de aanbesteder zijn wensen niet op heldere wijze had ingevuld, het toetsingskader te vaag had gehouden of dat de criteria op verschillende wijze door verschillende

aanbieders konden worden uitgelegd. Ook zijn er een aantal rechtszaken geweest waarin inschrijvers zich verzetten tegen het feit dat de aanbesteder bij de beoordeling elementen had betrokken die niet in de stukken waren genoemd. Al deze gedragingen zijn noch in de huidige noch in de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen toegestaan. Het blijft lastig om een abstract begrip als duurzaamheid te vertalen in een bruikbaar (gunnings)criterium. Dergelijke criteria moeten duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig zijn geformuleerd, zodat alle inschrijvers ze op dezelfde manier kunnen interpreteren en zodat de aanbesteder kan nagaan of de inschrijvers aan het criterium voldoen. Dat is een lastige opgave, maar voor een professionele inkoper geen extra belemmering; wie zijn duurzaamheidsdoelstellingen wil behalen moet immers sowieso zijn wensen goed formuleren en de uitvoering ervan kunnen controleren. Er is voor aanbesteders geen reden om met deze uitdaging te wachten tot de nieuwe Europese richtlijnen in werking zijn getreden; die veranderen hier immers niets aan.

Wouter Lohmann
Onderzoeker en adviseur bij het Public Procurement Research Centre (PPRC).