

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.468 van 29 september 2011
in de zaak A. 201.631/XII-6688**

In zake: de NV BEDIMO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Oude Leeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Caroline Segers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Tour & Taxis
Havenlaan 86 b 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA BENE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christopher Savoye

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 september 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de ‘gemotiveerde gunningsbeslissing’ van 18 augustus 2011 ondertekend door de

heer ir. Geert Potoms, algemeen directeur, tot gunning van ‘de opdracht Algemene offerteaanvraag voor het leveren van stoelen – bijzonder bestek 2011/AFM/00/062 ... aan Bene Belgium bvba voor een bedrag van 1 346 972 euro (incl. btw)’ waarbij de offerte van BMO niet weerhouden werd als de meest voordelige, ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 19 augustus 2011, door BMO ontvangen op 22 augustus 2011”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Gitte Laenen, Christopher Savoye en Stephanie Taelemans, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van leveringen, in de aankondiging genaamd “2011/AFM/OO/062

– Leveren stoelen”.

3.2. Het bijzonder bestek 2011/AFM/OO/062 “Algemene offerteaanvraag betreffende voor het leveren en plaatsen van bureaustoelen, vergaderstoelen en restaurantstoelen” is van toepassing.

Het gaat om een opdracht volgens prijslijst en een raamovereenkomst voor 4 jaar met bepaalde opzeggingsmogelijkheden voor de aanbestedende dienst en de leverancier (blz. 5).

Het bestek beschrijft de gunning en gunningscriteria als volgt (blz. 12 – 13):

“6.13. Art. 115 – De gunning

De inschrijver mag per type stoel slechts 1 enkel voorstel indienen dat voldoet aan de technische kenmerken beschreven in Deel II van het bestek.

VARIANTEN ZIJN NIET TOEGESTAAN.

[...]

In het kader van de offerteaanvraag wordt de keuze van de aanbestedende dienst bepaald door de offerte die het als de meest voordelige beschouwt, op grond van de hierna vermelde gunningcriteria.

Daartoe sluit de aanbestedende dienst in de eerste plaats de onregelmatige biedingen of de biedingen betreffende leveringen die niet conform zijn met de minimale voorschriften opgelegd in het bijzonder bestek, nl, de essentiële kenmerken, uit. Voorstellen die hieraan niet voldoen worden **UITGESLOTEN** van verdere beoordeling.

Onder de overblijvende biedingen duidt de aanbestedende dienst vervolgens de voordeligste aan rekening houdend met volgende gunningscriteria:

Criterion 1 : prijs: 50 punten

De evaluatie gebeurt op basis van de totaalprijs zoals vermeld in de inventaris.

De punten voor dit criterium worden volgens de volgende formule berekend:

Score 50 punten - 11(prijs - laagste prijs)/laagste prijs) x 50 punten.

Indien de prijs van een bepaalde offerte echter meer dan het dubbele bedraagt dan de prijs van de laagste regelmatige offerte dan scoort de vermelde offerte nul punten.

Criterion 2: ergonomie: 30 punten

Volgende aspecten komen hierbij aan bod: het zitcomfort van de gebruiker onder alle omstandigheden, de gebruiksvriendelijkheid, de duidelijkheid der functies, de beweging op zich, de bereikbaarheid van de verschillende functies. De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt.

Hierbij wordt rekening gehouden met drie subcriteria:

Subcriterium 2.1.: de ergonomische aspecten van de aangeboden bureaustoel

15 punten

Subcriterium 2.2.: de ergonomische aspecten van de aangeboden vergaderstoel

10 punten

Subcriterium 2.3.: de ergonomische aspecten van de aangeboden restaurantstoel

5 punten

Na evaluatie van de conforme offertes wordt er, met het oog op de uiteindelijke score voor dit gunningscriterium, een herberekening doorgevoerd waarbij het voorstel met de hoogste score vóór deze herberekening de maximale score voor dit criterium (30 punten) krijgt. De scores van de andere offertes worden herberekend volgens volgende formule:

Herberekende score offerte a = (score offerte a / score beste offerte) x 30 punten

Criterion 3: de technische kwaliteit: 10 punten

Volgende aspecten komen hierbij aan bod: de materialen, de afwerking en de constructies. De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt.

Hierbij wordt rekening gehouden met drie subcriteria:

Subcriterium 3.1.: de technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel
5 punten

Subcriterium 3.2.: de technische kwaliteit van de aangeboden vergaderstoel
3 punten

Subcriterium 3.3.: de technische kwaliteit van de aangeboden
restaurantstoel
2 punten

Na evaluatie van de conforme offertes wordt er, met het oog op de uiteindelijke score voor dit gunningscriterium, een herberekening doorgevoerd waarbij het voorstel met de hoogste score vóór deze herberekening de maximale score voor dit criterium (10 punten) krijgt. De scores van de andere offertes worden herberekend volgens volgende formule:

Herberekende score offerte a = (score offerte a / score beste offerte) x 10 punten

Criterium 4: de vormgeving: 10 punten

Volgende aspecten komen hierbij aan bod: het esthetisch aspect, de originaliteit, de verhoudingen, evenwicht tussen techniek/constructie en vormgeving, de aangeboden stoffering en kleuren, motieven. De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt.

Hierbij wordt rekening gehouden met drie subcriteria:

Subcriterium 4.1.: de vormgeving van de aangeboden bureaustoel
5 punten

Subcriterium 4.2.: de vormgeving van de aangeboden vergaderstoel
3 punten

Subcriterium 4.3.: de vormgeving van de aangeboden restaurantstoel
2 punten

Na evaluatie van de conforme offertes wordt er, met het oog op de uiteindelijke score voor dit gunningscriterium, een herberekening doorgevoerd waarbij het voorstel met de hoogste score vóór deze herberekening de maximale score voor dit criterium (10 punten) krijgt. De scores van de andere offertes worden herberekend volgens volgende formule:

Herberekende score offerte a = (score offerte a / score beste offerte) x 10 punten”.

Deel II van het bestek (blz. 19 e.v.) bevat de technische bepalingen en bepaalt dat de inschrijver zowel een bureaustoel, een vergaderstoel als een restaurantstoel moet aanbieden en voorts:

“Op de daartoe voorziene plaats in de invulfiches geeft de inschrijver een antwoord op de volgende vragen betreffende de kenmerken. In de technische fiche moet de inschrijver waar mogelijk met JA/NEEN antwoorden eventueel aangevuld met een werkelijke waarde of relevante toelichting”.

Vervolgens wordt bepaald:

“De kenmerken aangeduid met E zijn minimeisen die door de aanbestedende dienst worden opgelegd, dus ESSENTIELE EISEN. Voorstellen die hieraan niet voldoen worden UITGESLOTEN van verdere beoordeling. De andere kenmerken moeten geïnterpreteerd worden als eigenschappen die de aanbestedende dienst positief zal evalueren, dus WENSEN (worden aangeduid met een W)”.

Het aangehaalde wordt herhaald op de invulfiche.

Daarna volgen tabellen met kenmerken, aangemerkt als eis of wens, in het algemeen voor alle stoelen, voor post 1 “Netwave bureaustoelen”, een bureaustoel met armsteunen op een 5-stervormig onderstel op wielen, voor post 2 “vergaderstoelen”, universele 4-poots vergaderstoel in netwave-uitvoering met armsteunen, en voor post 3 “restaurantstoelen”, 4-pootsstoel in kunststof zonder armsteunen geschikt om in een restaurantomgeving en in een koffiehoeke te gebruiken.

De totale vermoedelijke hoeveelheid bedraagt volgens de inventaris bij het offerteformulier bij het bestek 7200 stoelen (blz. 27).

3.3. Na de bekendmaking van een vooraankondiging, wordt de aankondiging van de opdracht op 27 april 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 29 april 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Nadien worden nog een aantal verbeteringsberichten bekend gemaakt.

3.4. De offertes worden geopend op 6 juni 2011. Er worden 15 offertes tijdig ingediend waaronder deze van de bvba Bene Belgium en deze van de bvba BMO. Deze laatste stelt voor de gevraagde bureaustoel het type “Reply” van het merk “Steelcase” voor, een stoel met een rug van netbespanning zoals gevraagd in het bestek.

De bvba BMO is intussen door een fusie met opslorping met alle rechten en verplichtingen overgenomen door nv Bedimo, huidige verzoekende partij.

3.5.1. In een gunningsverslag van 18 juli 2011 worden alle inschrijvers geselecteerd. Alle offertes behalve deze van Ahrend Furniture en nv Dox worden formeel regelmatig bevonden. De materiële regelmatigheid van de overblijvende offertes wordt onderzocht. Voor alle offertes behalve deze van bvba BM Kantoor & Projectmeubelen wordt besloten dat de offerte “voldoet aan de essentiële eisen van het bestek en [...] in aanmerking [komt] voor evaluatie op de gunningscriteria”.

3.5.2. De overblijvende 12 offertes worden getoetst aan de gunningscriteria.

Daarbij wordt voor het gunningscriterium “prijs”, na een herhaling van de beoordelingsformule zoals opgenomen in het bestek, een tabel weergegeven met voor elke offerte de prijs en de corresponderende score.

Voor de gunningscriteria “ergonomie”, “technische kwaliteit” en “vormgeving” wordt telkens vermeld dat “de “motivatie van de scores en de detailberekening wordt opgenomen in de bijlage ‘beoordeling criterium ergonomie [resp. technische kwaliteit en vormgeving]’ bij dit gunningsverslag” en wordt een tabel weergegeven met voor elk subcriterium de behaalde score, de totaalscores en de criteriumscore, dit is de score berekend volgens de formule in het bestek in functie van de hoogste score:

“2. Criterium Ergonomie

De motivatie van de scores en de detailberekening worden opgenomen in de bijlage ‘beoordeling criterium ergonomie’ bij dit gunningsverslag.

	Score Subcriterium 2.1. op 15	Score Subcriterium 2.2. op 10	Score Subcriterium 2.3. op 5	Totaal	Criteriumscore
	Ergonomie	Ergonomie	Ergonomie	Ergonomie	Ergonomie
Inschrijver	Bureaustoel	Vergaderstoel	Restaurantstoel	Som 3 Scores	Hoogste = 30 ptn
Bene Belgium bvba	12	8,00	4,00	24,00	26,18
BMA Ergonomics be nv	10	5,33	4,67	20,00	21,82
BMO bvba	0	10,00	4,33	14,33	15,64
Bulvano nv	5	9,33	4,67	19,00	20,73
Eurodesign TV	14	9,33	4,17	27,50	30,00
Girsberger GmbH	8,5	9,33	5,00	22,83	24,91
Mewaf International nv	10	8,00	4,67	22,67	24,73
Pami nv	12	9,33	3,67	25,00	27,27
Steelcase nv	4	8,00	4,33	16,33	17,82
TDS-OFFICE nv	12	8,67	3,67	24,33	26,55
Vitra nv	9	8,67	4,00	21,67	23,64
Wilkhann GmbH	5	9,33	4,67	19,00	20,73

3. Criterium Techniek

De motivatie van de scores en de detailberekening wordt opgenomen in de bijlage ‘beoordeling criterium technische kwaliteit’ bij dit gunningsverslag.

	Score Subcriterium 3.1. op 5	Score subcriterium 3.2. op 3	Score Subcriterium 3.3. op 2	Totaal	Criteriumscore
	Technische kwaliteit	Technische kwaliteit	Technische kwaliteit	Technische kwaliteit	Technische kwaliteit
Inschrijver	bureaustoel	vergaderstoel	restaurantstoel	Som 3 Scores	Hoogste = 10 ptn
Bene Belgium bvba	3	2,85	2	7,85	8,40
BMA Ergonomics be nv	0,25	0,3	1,4	1,95	2,09
BMO bvba	0	2,1	1,6	3,7	3,96
Bulvano nv	2,5	3	1,9	7,4	7,91
Eurodesign TV	5	2,55	1,8	9,35	10,00
Girsberger GmbH	4,25	1,85	2	8,2	8,77
Mewaf International nv	1,75	2,1	1,4	5,25	5,61
Pami nv	3	3	1,4	7,4	7,91
Steelcase nv	2	0	1,6	3,6	3,85

TDS-OFFICE nv	4,25	2,4	1,8	8,45	9,04
Vitra nv	2	3	1,4	6,4	6,84
Wilkhann Gmbh	2,5	3	1,6	7,1	7,59

4. Vormgeving

De motivatie van de scores en de detailberekening wordt opgenomen in de bijlage ‘beoordeling criterium vormgeving’ bij dit gunningsverslag.

	Score Subcriterium 4.1. op 5	Score subcriterium 4.2. op 3	Score Subcriterium 4.3. op 2	Totaal	Criteriumscore
	Vormgeving	Vormgeving	Vormgeving	Vormgeving	Vormgeving
Inschrijver	bureaustoel	vergaderstoel	restaurantstoel	Som 3 ccores	Hoogste = 10 ptn
Bene Belgium bvba	5	2,85	1,8	9,65	9,95
BMA Ergonomics be nv	4,25	1,8	2	8,05	8,30
BMO bvba	4	2,1	1,9	8	8,25
Bulvano nv	5	2,7	1,9	9,6	9,90
Eurodesign TV	4,5	3	1,9	9,4	9,69
Girsberger GmbH	4,25	3	2	9,25	9,54
Mewaf International nv	4,25	2,4	1,4	8,05	8,30
Pami nv	4,75	3	1,7	9,45	9,74
Steelcase nv	4	2,1	1,9	8	8,25
TDS-OFFICE nv	4,25	2,7	1,5	8,45	8,71
Vitra nv	4,75	2,85	1,8	9,4	9,69
Wilkhann Gmbh	5	2,7	2	9,7	10,00

3.5.3. Aldus vermeldt het verslag “Beoordeling criterium ergonomie” eerst:

“De aangeboden stoelen werden beoordeeld aan de hand van de aspecten opgesomd in het bestek : het zitcomfort van de gebruiker onder alle omstandigheden, de gebruiksvriendelijkheid, de duidelijkheid der functies, de beweging op zich, de bereikbaarheid van de verschillende functies. De beoordeling van elke stoel gebeurde door de jury op 15 punten. Minpunten, ontbrekende elementen of te verbeteren punten tov de wensen van het bestek werden negatief gekwoteerd. Afhankelijk van de zwaarte van de tekortkomingen werden een half, 1, 2 of 5 punten in mindering gebracht.

Na de beoordeling op 15 punten wordt per subcriterium de score herberekend tov de weging van het subcriterium zoals vermeld in het

bestek :

Subcriterium 2.1.: de ergonomische aspecten van de aangeboden bureaustoel

15 punten

Subcriterium 2.2.: de ergonomische aspecten van de aangeboden vergaderstoel

10 punten

Subcriterium 2.3.: de ergonomische aspecten van de aangeboden restaurantstoel

5 punten”.

Daarop volgt een beoordeling van elke aangeboden stoel met omschrijving en quoterings van minpunten, en de vaststelling van de scores.

Bene scoort voor de bureaustoel 12 op 15, voor de vergaderstoel 12 op 15 hetgeen herleid wordt tot 8 op 10 en voor de restaurantstoel 12 op 15 hetgeen herleid wordt tot 4 op 5. BMO scoort voor de bureaustoel 0 op 15, voor de vergaderstoel 15 op 15 hetgeen herleid wordt tot 10 op 10 en voor de restaurantstoel 13 op 15 hetgeen herleid wordt tot 4,33 op 5. De totaalscore van Bene - 24 – leidt, vergeleken met de hoogste score, tot een eindscore van 26,18 op 30; de totaalscore van BMO - 14,33- leidt aldus tot een totaalscore van 15,64 op 30.

Voor de ergonomie van de door BMO aangeboden bureaustoel, beoordeling die verder ook inhoudelijk in het eerste middel en het tweede middel wordt betwist, bevat dit beoordelingsverslag aldus de volgende inhoudelijke motivering van de toegekende minpunten:

“Het merendeel van de hendels is gebruiksvriendelijk, maar:

-5 de armsteunen (staan te los om gebruiksvriendelijk te zijn – zelfs gevaarlijk!)

-1 de gewichtinstelling is minder efficiënt (vele draaibewegingen nodig – moeilijk in gebruik i.f.v. bv. “anders werken”)

De stoel is vlot hanteerbaar

-0,5 De stoel is minder vlot verrijdbaar (kleinere wieldiameter – ca. 5 cm)

Het zitcomfort bij LEZEN en SCHRIJVEN,
het zitcomfort bij PC-gebruik,

het zitcomfort in RELAXPOSITIE,
het zitcomfort van VOOR naar ACHTER,
het zitcomfort bij GEBLOKKEERDE STAND is aanvaardbaar maar :

- 5 de stoel heeft een slechte lumbaalverstelling (functioneel in hoogte (dunne plaat- en diepte)
- 0,5 de stoel heeft een wiebelend en lawaaiërig effect bij een geblokkeerde positie

De stoel heeft een grote openingshoek

- 1 Het eindpunt is minder gedempt
- 1 De stoel heeft een minder evenwichtig synchroon bewegingsverloop (zitting vooraan komt teveel omhoog)

De stoel is stabiel bij het vooraan zitten
De stoel is stabiel wanneer een van de benen van de stervoet loodrecht staat t.o.v. de rugleuning

- 1 De stoel is minder stabiel wanneer de benen van de stervoet een V-positie aannemen t.o.v. de rugleuning (kanteleffect)

TOTAAL BEOORDELING ERGONOMIE
0/15”.

Men vergelijk dit met de volgende beoordeling van de door
Bene voorgestelde bureaustoel :

“Het merendeel van de hendels is gebruiksvriendelijk maar

- 1 de stoel heeft een minder vlotte zitdiepteverstelling

De stoel is vlot hanteerbaar en verrijdbaar
Het zitcomfort bij LEZEN en SCHRIJVEN,
het zitcomfort bij PC-gebruik,
het zitcomfort in RELAXPOSITIE,
het zitcomfort van VOOR naar ACHTER,
het zitcomfort bij GEBLOKKEERDE stand is aanvaardbaar maar:

- 1 de stoel heeft een minder functionele lumbaalsteun (dikke mousse voelt minder ondersteunend en voelbaar aan)
- 1 De stoel heeft een kleinere openingshoek

Het eindpunt is gedempt
De stoel heeft een evenwichtig synchroon bewegingsverloop
De stoel is stabiel bij het vooraan zitten
De stoel is stabiel wanneer een van de benen van de stervoet loodrecht staat t.o.v. de rugleuning
De stoel is stabiel wanneer de benen van de stervoet een V-positie aannemen t.o.v. de rugleuning

TOTAAL BEOORDELING ERGONOMIE
12/15 punten”.

3.5.4. Het verslag “Beoordeling criterium technische kwaliteit” vermeldt eerst:

“De aangeboden stoelen werden beoordeeld aan de hand van de aspecten opgesomd in het bestek : de materialen, de afwerking en de constructies. De beoordeling van elke stoel gebeurde door de jury op 10 punten. Minpunten, ontbrekende elementen of te verbeteren punten tov de wensen van het bestek werden negatief gekwoteerd. Afhankelijk van de zwaarte van de tekortkomingen werden een half, 1, 2 of 5 punten in mindering gebracht.

Na de beoordeling op 10 punten wordt per subcriterium de score herberekend tov de weging van het subcriterium zoals vermeld in het bestek :

Subcriterium 3.1.: de technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel
5 punten

Subcriterium 3.2.: de technische kwaliteit van de aangeboden vergaderstoel
3 punten

Subcriterium 3.3.: de technische kwaliteit van de aangeboden restaurantstoel
2 punten”.

Daarop volgt ook hier een beoordeling van elke aangeboden stoel met omschrijving en quoterings van minpunten, en de vaststelling van de scores.

Bene scoort voor de bureaustoel 6 op 10 hetgeen herleid wordt tot 3 op 5, voor de vergaderstoel 9,5 op 10 hetgeen herleid wordt tot 2,85 op 3 en voor de restaurantstoel 10 op 10 hetgeen herleid wordt tot 2 op 2. BMO scoort voor de bureaustoel 0 op 10 hetgeen herleid wordt tot 0 op 5, voor de vergaderstoel 7 op 10 hetgeen herleid wordt tot 2,1 op 3 en voor de restaurantstoel 8 op 10 hetgeen herleid wordt tot 1,6 op 2. De totaalscore van Bene - 7,85 - leidt, vergeleken met de hoogste score, tot een eindscore van 8,40 op 10; de totaalscore van BMO – 3,7 - leidt aldus tot een totaalscore van 3,96 op 10.

Voor de technische kwaliteit van de door BMO aangeboden bureaustoel, beoordeling die verder ook inhoudelijk in het eerste middel en het tweede middel wordt betwist, bevat dit beoordelingsverslag aldus de volgende inhoudelijke motivering van de toegekende minpunten:

“De stoel bestaat uit stevige constructie en duurzame materialen maar:

- 5 de stoel heeft een slechte constructieve uitvoering van de lumbale steun (kan zo verwijderd worden uit de zijkant – niet functioneel)
- 5 de stoel heeft een slechte spantechniek op armsteunen (armleggers staan veel te los)
- 1 de verbindingstechniek met het eigenlijke frame is minder evenwichtig opgebouwd – technisch minder sterk door slechts 1 centraal verbindingspunt voor beide armsteunen
- 1 de lengte van de lastarmen bedieningshendels beperken (2 stuks)
- 0,5 de stoel heeft een smal ondersteunend zitframe t.o.v. grootte zitting
- 0,5 de netwave is bovenaan niet afgeschermd

De algemene afwerking is minder verzorgd:

- 0,5 afwerking onderkant zitschaal – zichtbare nieten rondom
- 0,5 opvallende constructie-openingen op verbinding zit/rug

MARTINDALE stoffering: en netwave is ok

TOTAAL BEOORDELING TECHNISCHE KWALITEIT
0/10”.

Men vergelijk dit met de volgende beoordeling van de bureaustoel aangeboden door Bene :

“De stoel bestaat uit stevige constructies en duurzame materialen maar:

- 1 de constructieve uitvoering van de verstelbaarheid van de lumbale steun kan efficiënter
- 1 minder stevige zittingdrager doch heeft een flexibel karakter
- 1 armsteunen vormen geen geheel met het eigenlijke frame
- 0,5 lange bedieningshendels beperken (1 stuk)

Spantechniek op de armsteunen is evenwichtig

De algemene afwerking is minder verzorgd:

- 0,5 heeft een minder verzorgd zitframe (afwerking onderkant zitschaal - zichtbare nieten rondom)

MARTINDALE stoffering en netwave ok

TOTAAL BEOORDELING TECHNISCHE KWALITEIT
6/10 punten”.

3.5.5. Het verslag “Beoordeling criterium vormgeving” vermeldt opnieuw:

“De aangeboden stoelen werden beoordeeld aan de hand van de aspecten opgesomd in het bestek : het esthetisch aspect, de originaliteit, de verhoudingen, evenwicht tussen techniek/constructie en vormgeving, de

aangeboden stoffering en kleuren, motieven.

De beoordeling van elke stoel gebeurde door de jury op 10 punten. Minpunten, ontbrekende elementen of te verbeteren punten tov de wensen van het bestek werden negatief gekwoteerd. Afhankelijk van de zwaarte van de tekortkomingen werden een half, 1, 2 of 5 punten in mindering gebracht.

Na de beoordeling op 10 punten wordt per subcriterium de score herberekend tov de weging van het subcriterium zoals vermeld in het bestek :

Subcriterium 4.1.: de vormgeving van de aangeboden bureaustoel
5 punten

Subcriterium 4.2.: de vormgeving van de aangeboden vergaderstoel
3 punten

Subcriterium 4.3.: de vormgeving van de aangeboden restaurantstoel
2 punten”.

Daarop volgt ook hier een beoordeling van elke aangeboden stoel met omschrijving en quoterings van minpunten, en de vaststelling van de scores.

Bene scoort voor de bureaustoel 10 op 10 hetgeen herleid wordt tot 5 op 5, voor de vergaderstoel 9,5 op 10 hetgeen herleid wordt tot 2,85 op 3 en voor de restaurantstoel 9 op 10 hetgeen herleid wordt tot 1,8 op 2. BMO scoort voor de bureaustoel 8 op 10 hetgeen herleid wordt tot 4 op 5, voor de vergaderstoel 7 op 10 hetgeen herleid wordt tot 2,1 op 3 en voor de restaurantstoel 9,5 op 10 hetgeen herleid wordt tot 1,9 op 2. De totaalscore van Bene - 9,65 – leidt vergeleken met de hoogste score tot een eindscore van 9,95 op 10; de totaalscore van BMO - 8- leidt aldus tot een totaalscore van 8,25 op 10.

3.5.6. In de bestreden beslissing worden de totaalscores als volgt opgenomen:

“

Inschrijver	Prijs	Ergonomie	Techniek	Vorm	Totaal
Bene Belgium bvba	40,52	26,18	8,40	9,95	85,04
BMA Ergonomics be nv	33,80	21,82	2,09	8,30	66,00

BMO bvba	50,00	15,64	3,96	8,25	77,84
Bulvano nv	6,85	20,73	7,91	9,90	45,39
Eurodesign TV	8,04	30,00	10,00	9,69	57,73
Girsberger GmbH	32,92	24,91	8,77	9,54	76,13
Mewaf International nv	24,59	24,73	5,61	8,30	63,23
Pami nv	29,70	27,27	7,91	9,74	74,63
Steelcase nv	30,16	17,82	3,85	8,25	60,07
TDS-OFFICE nv	10,44	26,55	9,04	8,71	54,74
Vitra nv	3,65	23,64	6,84	9,69	43,82
Wilkhann GmbH	5,80	20,73	7,59	10,00	44,13

”.

In de eindrangschikking opgenomen in het gunningsverslag wordt de bvba Bene Belgium aldus als eerste gerangschikt met 85,04 punten op 100. BMO bvba, thans verzoekende partij, wordt tweede gerangschikt met 77,84 op 100. Zij scoorde het maximum op de prijs (50 op 50) maar de bvba Bene Belgium, die 40,52 op 50 scoorde op de prijs, scoorde telkens beter op de drie andere gunningscriteria “Ergonomie” (26,18 op 30 vergeleken met 15,64 op 30), “Techniek” (8,40 op 10 vergeleken met 3,96 op 10) en “Vormgeving” (9,95 op 10 vergeleken met 8,25 op 10).

3.6. In een namens de Vlaamse regering door de algemeen directeur van AFM ondertekend besluit van 18 augustus 2011 wordt met verwijzing naar dit gunningsverslag beslist de opdracht te gunnen aan de bvba Bene Belgium voor een bedrag van 1.346.972 euro, btw inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een blijkbaar aangetekende brief van 19 augustus 2011 deelt verwerende partij aan bvba BMO mee dat haar offerte niet is gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd, en er wordt verwezen naar een wachtperiode van 15 dagen.

3.8. In een e-mail van 22 augustus 2011 deelt bvba BMO mee “de beoordeling criterium Ergonomie en Techniek, waarvan wij de bijlage ‘beoordeling technische kwaliteit’ niet ontvangen hebben”, niet goed te begrijpen. Zij vraagt “meer detail” te bekomen voor de score 0 die telkens in de eerste vergelijkingskolom werd gegeven. Met een aangetekend verzonden antwoordbrief van 26 augustus 2011 wordt een kopie van “het criterium Ergonomie, Technische Kwaliteit en Vormgeving”, in feite de beoordelingen, meegedeeld.

3.9. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld op 5 september 2011.

IV. Tussenkomenst

4. Met een verzoekschrift van 13 september 2011 heeft de bvba Bene Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De verzoekende partij in tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Verzoekende partij deelt met een e-mail van 21 september 2011 aan de raadslieden van de andere partijen en aan het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het auditoraat een pleitnota mee. Verwerende en tussenkomende partij vragen deze uit de debatten te weren.

De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een pleitnota. De Raad van State zal de pleitnota hierna dan ook niet in zijn beoordeling betrekken, in zoverre deze meer is dan de neerslag van de mondelinge uiteenzetting op de terechtzitting.

VI. Vertrouwelijke stukken

Standpunt van de partijen

6. Stuk 23 (de offerte van de gekozen inschrijver bvba Bene Belgium) wordt door verwerende partij afzonderlijk en als vertrouwelijk stuk ingediend.

In de nota wordt gevraagd dit stuk vertrouwelijk te behandelen. Verzoekende partij vraagt dit verzoek af te wijzen.

Beoordeling

7. Te dezen kan worden vastgesteld dat het stuk waarvan de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd afzonderlijk is neergelegd, dat de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk is aangegeven en vermeld in de inventaris en dat de motieven voor die vraag worden weergegeven in de nota.

Het lijkt niet raadzaam reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek, de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet-omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen. Te dezen lijkt bovendien geen noodzaak te bestaan om het bedoelde stuk te laten inzien, nu dit niet noodzakelijk is om er de uitspraak over de vordering op te steunen.

Verzoekende partij betwist in het eerste middel de formele motivering van de bestreden beslissing. In het eerste middel en in het tweede middel, betwist zij voorts de beoordeling van haar offerte. In geen der middelen werpt zij op dat verzoekende partij ongelijk werd behandeld in vergelijking met Bene of maakt zij zelfs maar een voorbehoud bij de regelmatigheid van de offerte van Bene of de beoordeling van de offerte van deze laatste.

Dit stuk 23 lijkt dan ook niet nodig voor de oplossing van het geschil en verzoekende partij toont dan ook niet *prima facie* aan waarom, in dat kader, de vereiste van effectieve rechtsbescherming, haar recht van verweer op de nota en het verzoekschrift tot tussenkomst, vereisen dat de Raad reeds in de huidige stand van de procedure uitspraak doet over de ingeroepen vertrouwelijkheid en haar inzage zou verlenen in dit stuk 23, de offerte van Bene.

In de mate dat zij minstens het merk en type van de aangeboden stoelen wenst te weten, kan trouwens worden vastgesteld dat verwerende partij in ieder geval de bureaustoel aangeboden door Bene aan de Raad bezorgde en dat verzoekende partij in de middelen de beoordeling van de ergonomie en technische kwaliteit van de door haar aangeboden bureaustoel betwist, niet deze van de aangeboden vergader- en restaurantstoel.

VII. Ontvankelijkheid van de vordering en van de middelen

8. Verwerende en tussenkomende partij werpen op dat hetzij de vordering hetzij de middelen niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang.

9. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VIII. De schorsingsvoorwaarden

10. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten

beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

11. Evenwel is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993 ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

IX. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een eerste middel werpt verzoekende partij in een eerste onderdeel de schending op van “de formele motiveringsplicht volgens uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de (materiële) motiveringsplicht

volgend uit de artikelen 65/4, 5°, en 65/5, van de wet van 24 december 1993 [betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten] doordat de bestreden beslissing formeel niet afdoende gemotiveerd [is] bij de onderbouwing van de gegeven scores en doordat de bestreden beslissing tegenstrijdig gemotiveerd is door enerzijds, en terecht, te stellen dat de offerte van BMO aan a1 de technische eisen van het bijzonder bestek voldoet en anderzijds, ten onrechte, 0 punten te geven bij de beoordeling van subcriteria 2.1 en 3.1 [ergonomische aspecten van de aangeboden bureaustoel respectievelijk de technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel] op grond van overwegingen die betrekking hebben op de essentiële eisen van het bijzonder bestek, terwijl er geen wensen ter zake zijn in het bijzonder bestek”.

In de mate dat dit moet worden aangemerkt als het bijkomend formuleren van essentiële eisen en/of gunningscriteria, schendt de bestreden beslissing, volgens wat blijkbaar een tweede onderdeel van dit middel is, het bijzonder bestek en artikel 16 van de wet van 24 december 1993.

Een en ander wordt vervolgens nader toegelicht.

Beoordeling

Ingeroepen schending van de verplichting tot formele motivering

13. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Luidens het ingeroepen artikel 65/4, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op onder meer (5°) “wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure”. Deze gemotiveerde beslissing bevat, naargelang de procedure en het soort beslissing, de vervolgens in artikel 65/5 vermelde elementen; zo bevat een gunningsbeslissing - krachtens dit artikel 65/5, 7°, “ de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”.

14.1. Verzoekende partij acht de formele motiveringsplicht in de eerste plaats geschonden doordat “de bestreden beslissing per criterium enkel de gegeven scores (per subcriterium en, herberekend, de totalen) [bevat]. De methodiek voor de kwotering (- 5, -2, enz.) is niet opgenomen in de aankondiging noch in het bijzonder bestek van de opdracht, maar werd slechts opgenomen in een bijlage bij de bestreden beslissing die niet spontaan met de bestreden beslissing werd meegedeeld, maar pas na een vraag van BMO (stuk 6)”.

14.2. Een puntentoeckenning zonder dat de beoordeling op grond waarvan de punten gegeven zijn bekend is, lijkt in een procedure van offerteaanvraag zoals te dezen in beginsel geen afdoende motivering: aan de puntentoeckenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk geweten zijn waarom aan de offertes een bepaald aantal punten worden toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoeckenning rechtmatig is gebeurd.

Te dezen betreffen het tweede, derde en vierde gunningscriterium de ergonomie, de technische kwaliteit respectievelijk de vormgeving van de aangeboden stoelen. Dit lijken in beginsel bij uitstek kwalitatief inhoudelijke gunningscriteria. De aard van die criteria lijkt er dan ook toe te leiden dat in beginsel een loutere puntentoeckenning als afdoende motivering niet kan volstaan.

14.3. Te dezen steunt de gunningsbeslissing op, want ze verwijst naar, het gunningsverslag waarvan de motivering “geheel wordt onderschreven”. Dit gunningsverslag bevat een omstandig onderzoek en beoordeling van de offertes. Na de kwalitatieve selectie en het onderzoek van de regelmatigheid, worden de geselecteerde en regelmatig bevonden offertes getoetst aan de gunningscriteria.

Daarna volgt de totaalscore, het besluit en het voorstel de opdracht te gunnen aan de meest voordelige inschrijver, bvba Bene Belgium.

Deze beoordelingsverslagen bevatten telkens eerst een omschrijving van de beoordelingsmethode en vervolgens een afzonderlijke beoordeling van elke aangeboden stoel voor elk van de drie subcriteria (bureaustoel, vergaderstoel en restaurantstoel) met een korte inhoudelijke motivering van de toegekende minpunten, een score en de berekening van de score herleidt tot de weging van het subcriterium en tenslotte een tabel met een overzicht van de scores, het totaal en de criteriumscore, berekend volgens de formule in het bestek. Deze laatste tabel van elk beoordelingsverslag is hernomen in het gunningsverslag.

Hier relevante uittreksels uit het gunningsverslag en de drie beoordelingsverslagen werden reeds hiervoor weergegeven.

Daaruit blijkt dat de formele motivering van de bestreden beslissing, die tezamen moet worden gelezen met het bijhorende gunningsverslag en de drie beoordelingsverslagen, niet beperkt is tot de gegeven scores per criterium en, herberekend, de totalen.

14.4. In de mate dat wordt opgeworpen dat de methodiek voor de kwotering niet is opgenomen in de aankondiging noch in het bestek toont verzoekende partij niet *prima facie* aan hoe de ingeroepen formele motiveringsplicht oplegt dat de beoordelingsmethodiek in de aankondiging of het bestek moet zijn opgenomen. Indien zij dergelijke verplichting zou afleiden uit

andere rechtsregels of -beginselen blijkt dit niet uit het middel.

Met een brief van 19 augustus 2011 werd voorts aan verzoekende partij de gemotiveerde gunningsbeslissing meegedeeld met het gunningsverslag. Daargelaten de vraag of daarbij ook de beoordelingsverslagen werden gevoegd, werden deze in ieder geval aan verzoekende partij meegedeeld bij brief van 26 augustus 2011, dus vóór het indienen van het verzoekschrift.

15.1. Voorts stelt verzoekende partij dat de formele motiveringsplicht ook geschonden is doordat “ de motivering in woorden in die bijlage (het deel dat wel met de bestreden beslissing werd meegezonden) bij de afgetrokken punten niet afdoende [is] en de bestreden beslissing in dat opzicht niet afdoende gemotiveerd [is] omdat nergens uit blijkt op welke wijze de stoelen getest werden, door wie (door alle juryleden samen ? of was er een taakverdeling ? Ging het om statistisch verantwoorde proefpersonen naar fysionomie toe, enz. ?), in welke omstandigheden, besliste de jury bij consensus of werd er gestemd, enz. zodat de opgegeven commentaren in se zinledig zijn omdat de context waarin ze werden gegeven ontbreekt”.

15.2. Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan dat de formele motiveringsplicht zo ver reikt dat al deze elementen moeten worden vermeld, noch waarom anders de opgegeven commentaren “*in se* zinledig zijn” zoals zij zonder meer beweert. Voorts kan worden vastgesteld dat het gunningsverslag de samenstelling van het beoordelingsteam vermeldt en dat elk beoordelingsverslag vermeldt dat de beoordeling van elke stoel gebeurde door de jury. Aldus wist verzoekende partij wie de stoelen beoordeelde.

In de mate dat zij stelt dat “de motivering in woorden in die bijlage bij de afgetrokken punten niet afdoende is” en zij dit afleidt uit het ontbreken van die zelfde elementen, geldt dezelfde conclusie. Indien zij dit afleidt uit andere elementen, toont zij niet aan waarom die motivering niet afdoende is. Het tegendeel blijkt trouwens uit het feit dat zij deze eerder geciteerde

beoordelingen wat de subcriteria ergonomie en technische kwaliteit van de door BMO aangeboden bureaustoel betreft, in het eerste en tweede middel ook inhoudelijk betwist. Er kan niet *prima facie* worden ingezien waarom zij dit desgewenst ook niet kon doen voor de andere beoordelingen van de door haar aangeboden stoelen.

16. In de mate dat verzoekende partij stelt dat “om deze redenen” ook de aan Bene gegeven scores “niet afdoende formeel gemotiveerd en oncontroleerbaar door de andere inschrijvers, te meer deze ook wat Bene betreft vaag toegelicht zijn wat betreft subcriteria 2.1 en 3.1”, toont zij opnieuw niet aan waarom die formele motivering haar niet in staat stelde die beoordelingen desgewenst in rechte te betwisten. Die motiveringen zijn immers formeel vergelijkbaar met de beoordeling van de door BMO aangeboden bureaustoel op die punten.

17. Verzoekende partij toont bijgevolg niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op basis van de bestreden beslissing en het bijhorende gunningsverslag en de bijhorende beoordelingsverslagen, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het verzoekschrift, de gunningsbeslissing met kennis van zaken te betwisten zodat voldaan lijkt aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

Ingeroepen schending van de verplichting tot materiële motivering

18. Verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing “intern contradictorisch, en dus onbehoorlijk materieel gemotiveerd [is], door tegelijk te stellen dat de offerte van BMO aan de technische vereisten van het bestek voldoet en toch 0 punten te geven op ergonomie en technische kwaliteit wat betreft de bureaustoel (subcriteria 2.1 en 3.1), terwijl voor de vermeende negatieve punten geen corresponderende wensen bestaan in het bijzonder bestek, maar enkel aangeknoopt wordt aan essentiële eisen”, zoals volgens haar blijkt uit de volgende vergelijkende tabel die zij in het verzoekschrift weergeeft:

“27. Wat betreft subcriterium 2.1 (ergonomie bureaustoel)

Beoordeling in de bestreden beslissing	Essentiële eisen volgens haar bestek (post 1 netwave bureaustoel)	Commentaar
‘-5 de armsteunen (staan te los om gebruiksvriendelijk te zijn – zelfs gevaarlijk!)’	‘nr. 3 ^E De stoel wordt gekenmerkt door stevige constructies, duurzame materialen en afwerkingen. De aangewende constructies zijn zo opgebouwd dat zij bij een normaal gebruik niet kunnen vervormen, plooiën, breken of <u>loskomen</u> .’	Aangezien de bureaustoel beantwoordt aan essentiële eis (‘E’) nr. 3 is de beoordeling in de bestreden beslissing daarmee contradictorisch.
‘-0,5 De stoel is minder vlot verrijdbaar (kleinere wieldiameter – ca 5 cm’	‘31 ^E De wielen hebben een diameter van minimum 5 cm’	E nr. 31 legt een minimum van 5 cm op, waar de stoel aan voldoet. Een bredere diameter van de wielen is niet als wens (‘W’) opgenomen in het bijzonder bestek.
‘- 5 de stoel heeft een slechte lumbaalverstelling (niet functioneel in hoogte (dunne plaat) en diepte)’	E nr. 25-28 E nr. 29 ‘De stoel is uitgerust met een synchroommechanisme. Dit mechanisme zorgt voor een synchrone beweging tussen zit en rug. Dit wil zeggen dat wanneer men het lichaam tegen de rugleuning aandrukt, de rug een aantal graden achterwaarts beweegt, terwijl het achterste gedeelte van de zitting naar onder beweegt. De hellingshoek tussen de rug en de zitting is verschillend. Tijdens deze beweging blijft de zitting nagenoeg vooraan op dezelfde hoogte’	Aangezien de bureaustoel van BMO aan E nrs. 25-29 voldoet, is de beoordeling in de bestreden beslissing feitelijk onjuist en tegenstrijdig. Er zijn in het bijzonder bestek geen wensen waaraan deze kritiek opgehangen kan worden.
‘-1 de stoel heeft een minder evenwichtig synchroon bewegingsverloop (zitting vooraan komt teveel omhoog)’	E nr. 29	Aangezien de bureaustoel van BMO aan E nr. 29 voldoet, is de beoordeling in de bestreden beslissing feitelijk onjuist en

		<p>tegenstrijdig.</p> <p>Er zijn in het bijzonder bestek geen wensen waaraan deze kritiek opgehangen kan worden.</p>
--	--	--

AFM trok dus minstens 10,5 punten ten onrechte af. Het ging immers om kritieke op essentiële eisen waaraan de bureaustoel al voldeed.

28. Wat betreft subcriterium 3.1 (technische kwaliteit bureaustoel) :

Beoordeling in de bestreden beslissing	Essentiële eis volgens bijzonder bestek (post 1 netwave bureaustoel)	Commentaar
“-5 de stoel heeft een slechte constructieve uitvoering van de lumbale steun..”	E nr. 3 “De stoel wordt gekenmerkt door stevige constructies, duurzame materialen en afwerkingen. De aangewende constructies zijn zo opgebouwd dat zij bij een normaal gebruik niet kunnen vervormen, plooien, breken of loskomen.”	Aangezien de bureaustoel van BMO aan E nr. 3 voldoet, wat de bestreden beslissing in de beoordeling van subcriterium 3.1 uitdrukkelijk herhaalt, voldoet, is de beoordeling in de bestreden beslissing feitelijk onjuist en tegenstrijdig
“-5 de stoel heeft een slechte spantechniek op de armsteunen (armleggers staan veel te los)	E nr. 3 “De stoel wordt gekenmerkt door stevige constructies...”	Aangezien de bureaustoel van BMO aan E nr. 3, wat de bestreden beslissing in de beoordeling van subcriterium 3.1 uitdrukkelijk herhaalt, voldoet, is de beoordeling in de bestreden beslissing feitelijk onjuist en tegenstrijdig.

AFM trok dus minstens 10 punten ten onrechte af. Het ging immers om kritieken op essentiële eisen waaraan de bureaustoel al voldeed”.

19. Verzoekende partij stelt terecht dat verwerende partij oordeelde dat haar offerte voldeed aan de minimale voorschriften opgelegd in het bijzonder bestek, namelijk de essentiële kenmerken. Dit lijkt echter niet in te houden dat verwerende partij vervolgens bij de keuze van de voordeligste offerte rekening

houdende met de gunningscriteria geen minpunten zou kunnen vaststellen voor het gunningscriterium ergonomie, waarbij volgens het bestek de volgende aspecten aan bod komen: “het zitcomfort van de gebruiker onder alle omstandigheden, de gebruiksvriendelijkheid, de duidelijkheid der functies, de beweging op zich, de bereikbaarheid van de verschillende functies. De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt”, of voor de beoordeling van het gunningscriterium technische kwaliteit, waarbij volgens het bestek de volgende aspecten aan bod komen “de materialen, de afwerking en de constructies. De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt”. Juist daarom leken de inschrijvers verplicht de als deel V bij het bestek gevoegde invulformulier in te vullen en bij hun offerte te voegen. Deze fiche bevat, zoals de voorgaande lijsten in deel II van het bestek, een lijst met kenmerken waaraan de stoelen moeten voldoen, hetzij aangeduid als E, dit zijn “minimumeisen die door de aanbestedende dienst worden opgelegd, dus essentiële eisen. Voorstellen die hieraan niet voldoen worden uitgesloten van verdere beoordeling”. De andere kenmerken “moeten geïnterpreteerd worden als eigenschappen die de aanbestedende dienst positief zal evalueren, dus wensen (worden aangeduid met een W)”.

Blijkens het beoordelingsverslag “Beoordeling criterium ergonomie” gebeurde “de beoordeling van elke stoel [...] door de jury op 15 punten. Minpunten, ontbrekende elementen of te verbeteren punten tov de wensen in het bestek werden negatief gekwoteerd. Afhankelijk van de zwaarte van de tekortkomingen werden een half, 1, 2 of 5 punten in mindering gebracht.” De beoordeling technische kwaliteit gebeurde op dezelfde manier maar op 10 punten. De beoordeling van de door BMO aangeboden bureaustoel werd reeds geciteerd.

20. Verzoekende partij toont in de geciteerde tabel niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat de daar betwiste negatieve punten niet beantwoorden aan wensen in het bestek, maar verband houden met essentiële eisen.

21. Hierna zal eerst ingegaan worden op de kritiek op de beoordeling van het subcriterium 2.1.- ergonomie bureaustoel.

21.1. In de mate dat 5 minpunten worden gegeven omdat “de armsteunen (staan te los om gebruiksvriendelijk te zijn – zelfs gevaarlijk!)” toont zij niet *prima facie* aan dat deze beoordeling strijdig is met de eerdere vaststelling dat de offerte voldoet aan de essentiële eis 3 “De stoel wordt gekenmerkt door stevige constructies, duurzame materialen en afwerkingen. De aangewende constructies zijn zo opgebouwd dat zij bij normaal gebruik niet kunnen vervormen, plooien, breken of loskomen”

Er lijkt immers een verschil te kunnen zijn tussen de vaststelling “de armsteunen staan te los” en de vereiste dat de constructies niet kunnen “loskomen”. De eerste vaststelling lijkt veeleer te steunen op de wens 23 “de armsteunen kunnen niet ongewild een of andere positie aannemen” en of 11 “alle beweegbare, instelbare en verstelbare delen zijn zo geconstrueerd dat de gebruiker zich er niet kan aan bezeren en de instelling van de stoel niet opzettelijk kan veranderen”.

In het verzoekschrift gaat zij in het kader van deze grief niet uitdrukkelijk in op de beoordeling “zelfs gevaarlijk”.

21.2. In de mate dat 0,5 minpunten worden gegeven omdat “de stoel [...] minder vlot verrijdbaar [is] (kleinere wieldiameter – ca. 5 cm)” lijkt dit te steunen op de vaststelling dat de stoel door de “kleinere wieldiameter – ca 5 cm” minder vlot verrijdbaar is. Hiermee lijkt niet gezegd dat daarmee niet voldaan zou zijn aan de essentiële bestekvereiste nummer 31 “de wielen hebben een diameter van minimum 5 cm”.

De vlotte verrijdbaarheid is weliswaar niet afzonderlijk en uitdrukkelijk als wens geformuleerd, maar verzoekende partij toont niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat het bestuur daarom alleen hiermee geen rekening

kon houden of hiermee een essentiële eis beoordeelde, aangezien de betrokken vaststelling in verband lijkt te kunnen worden gebracht met het aspect “de beweging op zich” dat volgens de omschrijving van het gunningscriterium ergonomie aan bod zou komen.

21.3. In de mate dat 5 minpunten worden gegeven omdat “de stoel [...] een slechte lumbaalverstelling [heeft] (niet functioneel in hoogte (dunne plaat) en diepte)” toont verzoekende partij niet *prima facie* aan waarom deze beoordeling enkel gesteund kan zijn op de essentiële bestekvereisten 25-28 en strijdig is met de eerdere conclusie dat hieraan was voldaan. Deze vereisten luiden als volgt:

“25. De conceptuele opbouw van de rugleuning is vrij te kiezen. Opgelet! De keuze wordt genomen en verantwoord vanuit ergonomisch oogpunt met de bedoeling voor de gebruiker een zo groot mogelijk ondersteunend comfort (vooral de lage rug is van groot belang) te bieden.

26. De rugleuning is minimaal blokkeerbaar in de voorste positie.

27. Indien de rugleuning blokkeerbaar is in verschillende standen is de stoel uitgerust met een terugslagbeveiliging. Dit betekent dat wanneer de rug in een uiterst achterwaartse positie staat, de gebruiker de rug niet gebruikt – bij het deblokken – geen terugslag mag ondervinden.

28. De gewichtsinstelling van de rug gebeurt automatisch of manueel of is bijkomend te regelen via een fijnregeling. De waarden liggen tussen 40 en 150 kg”.

Verzoekende partij toont immers niet *prima facie* aan waarom de vaststelling dat de lumbaalverstelling slecht is, onverenigbaar is met de aangehaalde minimale vereisten. Iets kan in vergelijking met wat gewenst werd -pluspunten- slecht zijn, maar toch voldoen aan minimale eisen. Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan dat het feit dat de rugleuning bijvoorbeeld minimaal blokkeerbaar is in de voorste positie, voorzien van een terugslagbeveiliging indien de rugleuning blokkeerbaar is in verschillende standen en dat de gewichtsinstelling van de rug automatisch of manueel is of bijkomend te regelen via een fijnregeling met waarden tussen 40 en 150 kg, automatisch inhoudt dat niet mag worden vastgesteld dat de lumbaalverstelling niet functioneel in de

hoogte is door dunne plaat en diepte, wat de eigenlijke reden voor de minpunten en de kwalificatie slecht lijkt te zijn. Dit geldt ook voor de algemene vereiste een vanuit ergonomisch oogpunt genomen en verantwoorde keuze te maken met de bedoeling voor de gebruiker een zo groot mogelijk ondersteunend comfort (vooral de lage rug) te bieden. Evenmin toont zij *prima facie* aan dat dit niet in verband kan worden gebracht met wens nr. 14 “de stoel biedt een aangenaam en ondersteunend zitcomfort. Evenwichtige lumbale ondersteuning”.

21.4. Verzoekende partij stelt ten slotte dat ook doordat het minpunt -1 werd toegekend omdat “de stoel [...] een minder evenwichtig synchroon bewegingsverloop [heeft] (zitting vooraan komt teveel omhoog)” de bestreden beslissing feitelijk onjuist en tegenstrijdig is, aangezien de essentiële eis nr. 29 reeds bepaalde “De stoel is uitgerust met een synchroonmechanisme. Dit mechanisme zorgt voor een synchrone beweging tussen zit en rug. Dit wil zeggen dat wanneer met het lichaam tegen de rugleuning aandrukt, de rug een aantal graden achterwaarts beweegt. De hellingshoek tussen de rug en de zitting is verschillend. Tijdens deze beweging blijft de zitting nagenoeg vooraan op dezelfde hoogte”.

Verzoekende partij toont echter niet *prima facie* aan waarom de vaststelling dat de aangeboden bureaustoel conform die essentiële vereiste werd bevonden, dus in essentie uitgerust is met een synchroonmechanisme, de vaststelling belet dat de stoel een “minder evenwichtig synchroon bewegingsverloop” heeft omdat de zitting vooraan teveel omhoog komt, hetgeen veeleer een beoordeling lijkt van het effect van het synchroonmechanisme. Evenmin toont zij *prima facie* aan dat deze vaststelling niet in verband kan staan met de reeds geciteerde wens nr. 14 “De stoel biedt een aangenaam en ondersteunend zitcomfort. Evenwichtige lumbale ondersteuning”.

22. Ook de kritiek op de beoordeling van het subcriterium 3.1.- technische kwaliteit bureaustoel, toont niet *prima facie* aan dat deze beoordeling steunt op de essentiële eisen van het bestek en niet op de geformuleerde wensen en

strijdig is met de eerdere vaststelling dat de offerte van BMO conform die eisen is.

23.1. In de mate dat verzoekende partij aldus opwerpt dat de 5 minpunten toegekend omdat “de stoel [...] een slechte constructieve uitvoering van de lumbale steun [heeft] (kan zo verwijderd worden uit de zijkant – niet functioneel)” zou steunen op de essentiële bestekeis nr. 3 toont zij niet *prima facie* aan dat deze beoordeling strijdig is met de eerdere vaststelling dat de offerte conform de essentiële eisen is.

Het feit dat de stoel “wordt gekenmerkt door stevige constructies, duurzame materialen en afwerkingen”, dat “de aangewende constructies zo [zijn] opgebouwd dat zij bij een normaal gebruik niet kunnen vervormen, plooien of los komen” en dat “deze kenmerken gedurende 4 jaar verzekerd [zullen] worden evenals de garantie op alle onderdelen, uurloon en verplaatsingskosten”, zoals vereist door eis 3, lijkt immers niet uit te sluiten dat als minpunt vastgesteld wordt dat de lumbale steun zo verwijderd kan worden uit de zijkant en dus niet functioneel is, blijkbaar de eigenlijke reden van de minpunten. Dit lijkt immers onderscheiden te kunnen worden van de eis dat de constructies niet kunnen vervormen, plooien of loskomen en in verband gebracht te kunnen worden met de voornoemde wens nr. 14.

23.2. Ook in de mate dat verzoekende partij opwerpt dat ook de 5 minpunten toegekend omdat “de stoel [...] een slechte spantechniek op de armsteunen [heeft] (armleggers staan veel te los)” in verband staan met de voornoemde essentiële eis nr. 3 en dus tegenstrijdig zijn met de vaststelling dat de offerte voldeed aan de essentiële eisen, blijkt deze tegenstrijdigheid niet *prima facie*, noch wordt aangetoond dat de evaluatie niet in verband gebracht kan worden met wensen in het bestek en dit om de redenen uiteengezet bij de eerste en gelijkaardige grief inzake de beoordeling van de ergonomie en de kritiek op de 5 minpunten daar gegeven omdat de armsteunen veel te los staan.

Onwettige bijkomende eisen

24. In het eerste middel werpt verzoekende partij in wat een tweede onderdeel lijkt nog op:

“Voor zover het zou gaan om bijkomende essentiële eisen opgelegd in de bestreden beslissing, zijn deze onwettig omdat ze niet voorkomen in het bijzonder bestek en ook niet aangeduid werden als gunningscriteria (het bijzonder bestek betreft enkel de ‘wensen’ in de gunningscriteria) wat in strijd is met artikel 16 van de wet van 24 december 1993, ze dus niet op voorhand bekend gemaakt werden, BMO er dus ook onmogelijk rekening mee kon houden en er dus ook niet op mag afgerekend worden”.

25. Bij de eerdere bespreking van de ingeroepen schending van de materiële motiveringsplicht is vastgesteld dat de bekritiseerde punten in de beoordeling van de subcriteria ergonomie en technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel *prima facie* in verband staan met in het bestek geformuleerde wensen en aspecten aan de orde in de gunningscriteria en dus gesteund zijn op de gunningscriteria, zoals toegelicht in de opdrachtdocumentatie. Verzoekende partij toont niet aldus niet aan dat deze niet voorkomen in het bestek noch dat zij niet kon weten dat de aangeboden stoel, na toetsing aan de essentiële eisen, in het kader van de gunning beoordeeld zou worden aan de hand van deze elementen. Het bestek stelt trouwens uitdrukkelijk bij de omschrijving van de gunningscriteria ergonomie en technische kwaliteit: “De offerte wordt hierbij beoordeeld aan de hand van de mate waarbij aan de wensen opgesomd in de technische bepalingen tegemoet gekomen wordt”.

26. Hiervoor werd reeds vermeld dat de verrijdbaarheid van de stoel niet afzonderlijk en uitdrukkelijk lijkt opgenomen in een wens, maar dat deze vaststelling niet tot een andere conclusie leidt aangezien de mindere evaluatie in verband lijkt te kunnen worden gebracht met het aspect “de’ beweging op zich” dat volgens de omschrijving van het gunningscriterium ergonomie aan bod zou komen.

27. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

28. In het tweede middel roept verzoekende partij de schending in van “de materiële motiveringsplicht volgend uit de artikelen 65/4, 5°, en 65/5, van de wet van 24 december 1993 en het zorgvuldigheidsbeginsel doordat ten onrechte te veel punten werden afgetrokken bij de beoordeling van subcriteria 2.1 en 3.1”.

Dit wordt vervolgens omstandig toegelicht.

Beoordeling

29. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en bijvoorbeeld de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het wettigheidsstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

30. In de mate dat verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht afleidt uit het feit dat “de bestreden beslissing immers negeert dat de bureaustoel voldoet aan de essentiële bestekeisen en [dat] voor diverse opmerkingen er geen wensen in het bijzonder bestek zijn waarvoor punten kunnen worden afgetrokken”, valt deze grief samen met het eerste middel.

31. In de mate dat verzoekende partij daartoe aanvoert dat uit de bestreden beslissing ook niet blijkt of en op welke wijze al de leden van jury, waarvan niet eens de rang en graad wordt weergegeven, competent genoeg zijn om de offertes te beoordelen in functie van de gunningscriteria dan wel op grond van

welke methode zij de criteria hebben beoordeeld, lijkt deze grief op veeleer de in dit middel niet ingeroepen formele motiveringsplicht te steunen. Voorts kan worden herhaald dat de samenstelling van het beoordelingscomité vermeld is in het gunningsverslag en dat de beoordelingsverslagen er gewag van maken dat de aangeboden stoelen door de jury werden beoordeeld op de daar vermelde punten en met de daar beschreven beoordelingsmethode. Verzoekende partij toont hier niet verder aan waarom die methode niet zou volstaan noch waarom die juryleden niet competent genoeg zouden zijn om de offertes te beoordelen.

32. Volgens de nota gaat het trouwens om een interieurarchitect met 35 jaar ervaring in evaluatie van (kantoor)meubilair, een ingenieur-architect, projectleider van het Vlaams administratief centrum in Brugge in opbouw, *lead* architect verantwoordelijk van opbouw tot inrichting van het gebouw en om een preventie-adviseur ergonomie, toegewezen aan de dienst Preventie en Bescherming, uniek aanspreekpunt voor deze materie.

Elk jurylid controleerde volgens de nota zelfstandig de aangeboden stoelen. In een tweede fase werd door elk jurylid afzonderlijk verbeterpunten en mindere punten opgelijst. In een bespreking werden dan in consensus de quotering en de motivatie vastgelegd.

33. Vervolgens stelt verzoekende partij dat de beoordeling op de volgende punten “feitelijk fout” is:

“32. Wat betreft subcriterium 2.1 (ergonomie bureaustoel) :

Beoordeling in de bestreden beslissing	Commentaar
-5 armsteunen: Te los om gebruiksvriendelijk te zijn. Gevaarlijk.	De speling is gering en enige speling is zelfs nodig om de armsteunen gemakkelijk te kunnen verstellen. De armsteunen zijn zeker niet gevaarlijk. Indien ze gevaarlijk zouden zijn, zou de stoel niet door de onafhankelijke instellingen goed gekeurd zijn geworden (zie de diverse attesten en certificaten gevoegd bij de offerte, stuk 5 en waarvan een aantal ook

	publiek beschikbaar zijn op de website van Steelcase (http://www.steelcase.com/en/products/category/seating/task/reply/pages/overview.aspx).
-1 gewichtsinstelling	Gewichtsinstelling is zeer specifiek door de manier van instellen van de stoel: daarbij is een traploze instelling met minder kracht te verstellen dan een snellere instellingsmethode die zwaar wordt.
-0,5 vlot verrijdbaar	Ver gezocht, dit voelt een normaal persoon niet of nauwelijks en 0,5 cm voldoet aan de essentiële besteisen.
-5 de lumbaal verstelling	Deze is voldoende en voldoet aan de geldende EU normeringen. De bestreden beslissing toont niet aan dit niet zo is, wel integendeel dat de offerte materieel regelmatig te verklaren erkende AFM dat de bureaustoel ook op dit punt aan de essentiële besteisen voldoet. De lumbaalverstelling is hoe dan ook wel gemakkelijk in hoogte te verstellen, door simpel omhoog of naar beneden te drukken. De dikte van de plaat heeft niets te maken met de verstelbaarheid. De diepte is bij ergonomie niet doorslaggevend, maar wel dat men steun krijgt.
-0,5 wiebelend Effect Lawaaierig effect	Elke blokkeerbare stoel heeft wat beweegruimte. Dit is tegen het afbreken van de onderdelen en voor het zitcomfort. De bestreden beslissing bevat geen enkel concreet elementen om dit te onderbouwen. Het is overigens manifest onwaar.
-1 eindpunt minder gedempt	Het eindpunt van de stoel is gewoon gedempt.
-1 synchroon	Dit is een goedgekeurde standaard. Daarbij komt de voorkant niet omhoog, maar valt de achterkant naar beneden.
-1 kanteffect	Dit is feitelijk onjuist, daarbij is de veiligheid afgedekt door diverse normeringen.

33. Wat betreft subcriterium 3.1 (technische kwaliteit bureaustoel):

Beoordeling in de bestreden beslissing	commentaar
-5 constructie	De constructie voldoet aan de essentiële besteisen en voldoet aan diverse normeringen. Dit is eigenlijk dezelfde kritiek in andere woorden als die bij subcriterium 2.1 m.b.t. de lumbaalverstelling.
-5 spantechniek	Speling is minimaal en nodig voor verstelling.

	Dit is eigenlijk dezelfde kritiek in andere woorden als die bij subcriterium 2.1 m.b.t. de losse armsteunen.
-1 verbindingstechniek	De opbouw is wel zeer evenwichtig. De sterkte is zeker voldoende. De constructie bestaat uit een stalen brug die met 4 stevige schroeven aan het frame is bevestigd.
-1 Lastarmen	De lastarmen zijn van voldoende stevig materiaal zoals eerder aangegeven. Om het bedieningsgemak groot te houden zijn deze tot aan de rand van de zitting gemaakt. Hierdoor kan men gemakkelijk bij de knoppen voor bediening. De hendels vallen binnen de afmetingen van de stoel en zijn dus ook niet beperkend in welke vorm dan ook. (het is niet geheel duidelijk wat de bestreden beslissing onder 'beperken' verstaat).
-0,5 zitframe	Het design van de stoel is uitgegaan van een rank mechaniek met ruim voldoende stabiliteit. Het zitgedeelte is bovendien van voldoende afmeting.
-0,5 netwave	De stoel is door het design gemakkelijk te verplaatsen zonder de netwave aan te raken. Het laatste gedeelte van de rugleuning kan als "handvat" gebruikt worden bij verplaatsen. De kritiek is dus onterecht.
-0,5 nieten	Er zijn inderdaad nieten, maar die zijn niet zichtbaar en zijn niet schadelijk voor de gezondheid en veiligheid.
-0,5 verbinding zit/rug	De constructie is zwevend van karakter, waardoor een open stoel ontstaat.

34. Kortom, de bestreden beslissing besloot ten onrechte om voor beide subcriteria 2.1 en 3.1 geen punten toe te kennen aan BMO door het maximum aantal punten af te trekken aangezien de kritiek op de ergonomie en de technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel feitelijk onjuist is".

34. Er werd reeds op gewezen dat het bestuur de offertes toetst aan de gunningscriteria, daarbij over een grote beoordelingsvrijheid beschikt en dat de Raad van State, in het kader van het wettigheidsstoezicht, de offertes niet in de plaats van het bestuur mag toetsen aan de gunningscriteria.

De illustratie van de voornoemde grieven ter terechtzitting aan de hand van een demonstratie met een Steelcase Reply-stoel, die te dezen doorgang

heeft gevonden, kan hieraan geen afbreuk doen. Evenmin kan die demonstratie afbreuk doen aan het vereiste dat de grief wordt geformuleerd in een middel.

Bij de beoordeling van deze grieven en de mogelijke impact van de demonstratie dient voorts voor ogen gehouden dat de betwiste minpunten, na vergelijking van de aangeboden stoelen, werden vastgesteld door een jury bestaande uit drie personen met blijkens de nota een zeer specifieke ervaring en kennis.

Bepaalde van de grieven onder meer de kritiek op de beoordeling van de lumbaalverstelling en het synchroonsysteem, vertonen voorts een eerder technisch karakter en het kan niet worden uitgesloten dat deze uiteindelijk niet beoordeeld zullen kunnen worden zonder deskundig advies.

De aanwijzing van een deskundige is echter in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de huidige, zoals reeds gesteld in arrest nr. 213.960 van 17 juni 2011, D’M&S, e.a., niet helemaal ondenkbaar. Dit zou onder andere het geval zijn, wanneer de verzoekende partij dit voorstel zelf formuleert in haar inleidend verzoekschrift, waarbij een deskundigenonderzoek op gemotiveerde wijze gevraagd wordt en waarbij zij een deskundige kan voorstellen die zich ertoe engageert om zijn werkzaamheden strikt in te passen in de contraintes van voornoemde procedure, inzonderheid het binnen de kortste termijn ter beschikking stellen van een deskundigenverslag.

Te dezen echter vraagt verzoekende partij geen deskundigenonderzoek. Verwerende partij meent dat het tweede middel daarom niet ernstig is.

De grieven lijken echter niet van die aard dat elke beoordeling ervan door de Raad zelf, zij het met de voornoemde beperkingen, onmogelijk is.

35. Hierna zal eerst ingegaan worden op de kritiek op de beoordeling van het subcriterium 2.1.- ergonomie bureaustoel.

36.1. In de mate dat verzoekende partij opwerpt dat de beoordeling “-5 armsteunen: te los om gebruiksvriendelijk te zijn” onjuist is omdat de speling gering is en enige speling zelfs nodig is om de armsteunen gemakkelijk te kunnen verstellen, wordt het argument van verzoekende partij dat de speling “gering” is door haar in het verzoekschrift niet nader geconcretiseerd. Evenmin toont verzoekende partij *prima facie* aan dat het feit dat een zekere speling nodig is om de armsteunen gemakkelijk te kunnen verstellen, de conclusie onjuist maakt dat er te dezen teveel speling is om gebruiksvriendelijk te zijn, en dat dit gevaarlijk wordt geacht. Het enkele feit dat zij beweert dat de armsteunen “zeker niet gevaarlijk zijn” en dat anders haar stoelen zeker niet door onafhankelijke instellingen zou zijn goedgekeurd, toont evenmin aan dat het bestuur niet van oordeel kon zijn dat de armsteunen te los zijn om gebruiksvriendelijk te zijn. Dit lijkt de quoteringsvoldoende te ondersteunen zodat verzoekende partij geen belang meer lijkt te hebben bij de kritiek dat de steunen in ieder geval niet gevaarlijk zijn.

36.2. Verzoekende partij stelt dat ook de beoordeling “-1 de gewichtsinstelling is minder efficiënt (vele draaibewegingen nodig – moeilijk in gebruik i.f.v. bv. ‘anders werken’)” onjuist is omdat “de gewichtsinstelling zeer specifiek is door de manier van instellen van de stoel: de traploze instelling is met minder kracht te verstellen dan een snellere instellingsmethode die zwaar wordt”. Hiermee toont zij niet concreet en specifiek aan waarom dit gegeven de beoordeling dat er veel draaibewegingen nodig zijn om de gewichtsinstelling te doen en dat dit niet functioneel is, onjuist maakt. Dit geldt ook voor de vaststelling dat de gewichtsinstelling moeilijk in gebruik is in functie van bijvoorbeeld “anders werken”.

36.3. Voorts acht zij ook de beoordeling “-0,5 De stoel is minder vlot verrijdbaar” onjuist want “ver gezocht, dit voelt een normaal persoon niet of nauwelijks en 0,5 cm voldoet aan de essentiële bestekvereisten”. Wat dit laatste punt betreft werd in het eerste middel reeds geoordeeld dat verzoekende partij niet *prima facie* aantoont dat het feit dat voldaan is aan de essentiële eis dat de wieldiameter minstens 5 cm is, uitsluit dat de stoel minder vlot verrijdbaar wordt

geacht. De enkele stelling dat een normaal persoon dit niet of nauwelijks voelt, toont voorts niet aan dat de jury, specialisten, dit niet redelijkerwijze als nadeel konden beschouwen blijkbaar in vergelijking met andere stoelen.

36.4. Vervolgens betoogt verzoekende partij dat de beoordeling “-5 de stoel heeft een slechte lumbaalverstelling (niet functioneel in hoogte (dunne plaat) en diepte” onjuist is omdat deze voldoende is en voldoet aan de geldende EU-normen, omdat de bestreden beslissing niet aantoonde dat zulks niet zo is en integendeel door de offerte materieel regelmatig te verklaren erkent dat de bureaustoel ook op dit punt aan de essentiële besteisen voldoet.

Wat dit laatste punt betreft werd in het eerste middel reeds geoordeeld dat verzoekende partij niet *prima facie* aantoonde dat het feit dat voldaan is aan de essentiële eis uitsluit dat het bestuur van oordeel is dat de lumbaalverstelling niet functioneel in hoogte en diepte is. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing iets niet aantoonde, lijkt die grief veeleer de hier niet aan de orde zijnde formele motiveringsplicht te betreffen.

Voorts voert verzoekende partij aan dat de lumbaalverstelling hoe dan ook wel gemakkelijk in de hoogte te verstellen is, door simpel omhoog of naar beneden te drukken, dat de dikte van de plaat niets te maken heeft met de verstelbaarheid en dat de diepte bij de ergonomie niet doorslaggevend is maar wel dat men steun krijgt. Verwerende partij lijkt echter niet te stellen dat er geen steun is maar enkel dat deze niet functioneel is qua verplaatsing in hoogte en diepte. Verzoekende partij betwist dat de diepte relevant is voor de ergonomie maar brengt dit niet in verband met de verstelbaarheid die hier aan de orde lijkt. Het argument dat de dikte van de plaat niets te maken heeft met de verstelbaarheid, wordt voorts niet aannemelijk gemaakt. Deze vaststellingen volstaan om de grief als niet ernstig te verwerpen.

36.5. In de mate dat verzoekende partij stelt dat de beoordeling “-0,5 De stoel heeft een wiebelend en lawaaiërig effect bij een geblokkeerde positie”

onjuist is omdat elke blokkeerbare stoel heel wat beweegruimte heeft “dit is tegen het afbreken van de onderdelen en voor het zitcomfort”, toont zij niet aan waarom verwerende partij niet van oordeel kon zijn dat dit bij de door DMO aangeboden stoel tot een wiebelend effect leidt. In de mate dat zij stelt dat de bestreden beslissing geen enkel concreet element bevat om het lawaaierig effect te onderbouwen, betreft de grief opnieuw veeleer de formele motivering. De opmerking dat dit “overigens manifest onwaar” is, lijkt voorts een loutere bewering die staat tegenover de vaststelling van de drie juryleden.

36.6. Op de beoordeling “-1 het eindpunt is minder gedempt” antwoordt verzoekende partij enkel “Het eindpunt van de stoel is gewoon gedempt”. Daargelaten de vaststelling dat ook dit een loutere bewering is die staat tegenover de vaststelling van de drie juryleden, gaat verzoekende partij eraan voorbij dat geoordeeld werd dat haar stoel “minder” gedempt is en dat dus blijkbaar gaat om een minpunt in vergelijking met de andere aangeboden stoelen. Het argument dat haar stoel “gewoon gedempt” toont niet aan dat die vergelijking onjuist is en lijkt integendeel te bevestigen dat betere damping mogelijk is.

36.7. De beoordeling “-1 de stoel heeft een minder evenwichtig synchroon bewegingsverloop (zitting vooraan komt teveel omhoog)” betwist verzoekende partij omdat “dit een goedgekeurde standaard [is]” en omdat “daarbij de voorkant niet omhoog [komt], maar de achterkant naar beneden [valt]”. Zij concretiseert echter niet welke standaard bedoeld is en toont met het eerste argument dan ook niet aan waarom die beoordeling onjuist zou zijn. Het tweede argument betreft een feitelijke beoordeling die zoals gezegd in haar essentie niet aan de Raad toekomt. Vraag is trouwens of de weergave van het bewegingsverloop door verzoekende partij uitsluit dat de gebruiker aanvoelt dat de voorkant teveel omhoog komt wanneer men naar achter leunt, zoals verwerende partij in de nota opmerkt.

36.8. Verzoekende partij acht tenslotte ook de beoordeling “-1 de stoel is minder stabiel wanneer de benen van de stervoet een V-positie aannemen t.o.v.

de rugleuning (kanteleffect)” “feitelijk onjuist, daarbij is de veiligheid afgedekt door diverse normeringen”. Zij licht echter niet verder toe waarom dit feitelijk onjuist is en specificeert ook niet welke normeringen bedoeld zijn. Verwerende partij lijkt ook niet te betwisten dat de veiligheid van de bureaustoel voldoende is om conform te zijn aan de normering. Verzoekende partij toont voorts niet aan waarom dit afbreuk zou doen aan het vastgestelde en met één minpunt bestrafte “kanteleffect”.

37. Ook de kritiek op de beoordeling van het subcriterium 3.1.- technische kwaliteit bureaustoel, toont niet *prima facie* aan dat deze beoordeling niet steunt op voldoende draagkrachtige motieven.

38.1. Verzoekende partij antwoordt op de beoordeling “-5 de stoel heeft een slechte constructieve uitvoering van de lumbale steun (kan zo verwijderd worden uit de zijkant – niet functioneel)” dat de “constructie” voldoet aan de essentiële besteisen en voldoet aan de diverse normeringen en dat dit eigenlijk dezelfde kritiek in andere woorden is als die bij het subcriterium ergonomie met betrekking tot de lumbaalverstelling.

Ook hier wordt niet verduidelijkt welke normeringen bedoeld zijn, noch waarom hieruit zou volgen dat deze minpunten ten onrechte werden toegekend. De vaststelling dat voldaan is aan de essentiële besteis nr. 3 sluit de bekritiseerde vaststelling niet uit, zoals reeds geoordeeld bij het antwoord op het eerste middel en opnieuw hiervoor bij de beoordeling ergonomie.

De vraag kan trouwens worden gesteld of het hier volledig dezelfde minpunten betreft, aangezien nu uitdrukkelijk wordt gewezen op het feit dat de lumbale steun zo verwijderd kan worden uit de zijkant, hetgeen bij de minpunten lumbale steun inzake ergonomie niet uitdrukkelijk werd vermeld.

38.2. Verzoekende partij acht de beoordeling “-5 de stoel heeft een slechte spantechniek op de armsteunen (armleggers staan veel te los)” onjuist

omdat “de speling minimaal [is] en nodig voor verstelling”. Zij erkent zelf dat dit “eigenlijk dezelfde kritiek in andere woorden” is als die bij het subcriterium ergonomie met betrekking tot de losse armsteunen. Om de, bij de bespreking van die kritiek uiteengezette, redenen toont zij ook hier niet aan waarom verwerende partij het feit dat de armsteunen volgens haar te los staan zodat men de positie te gemakkelijk accidenteel verstellen niet redelijkerwijze als een technisch minder goed punt kon beschouwen.

38.3. Op de beoordeling “-1 de verbindingstechniek met het eigenlijke frame is minder evenwichtig opgebouwd – technisch minder sterk door slechts 1 centraal verbindingspunt voor beide armsteunen” antwoordt verzoekende partij “de opbouw is wel zeer evenwichtig” en “de sterkte is zeker voldoende. De constructie bestaat uit een stalen brug die met 4 stevige schroeven aan het frame is bevestigd”. Hiermee toont zij niet *prima facie* aan waarom de vaststelling dat de verbinding technisch minder sterk is doordat slechts één centraal verbindingspunt bestaat voor beide armsteunen in vergelijking met andere stoelen onjuist is.

38.4. Ook de beoordeling “-1 de lengte van de lastarmen bedieningshendels beperken (2 stuks)” acht verzoekende partij onjuist, in de eerste plaats omdat “de lastarmen [...] van voldoende stevig materiaal [zijn] zoals eerder aangegeven. Om het bedieningsgemak groot te houden zijn deze tot aan de rand van de zitting gemaakt. Hierdoor kan men gemakkelijk bij de knoppen voor de bediening”. Zij toont niet *prima facie* aan waarom dit het oordeel dat de lastarmen te lang zijn onjuist maakt noch waarom verwerende partij niet kon verkiezen dat die lengte wordt beperkt.

Verzoekende partij antwoordt voorts “de hendels vallen binnen de afmetingen van de stoel en zijn dus ook niet beperkend in welke vorm dan ook (het is niet geheel duidelijk wat de bestreden beslissing onder ‘beperken’ verstaat)”. Deze grief betreffende de bedieningshendel lijkt vreemd aan het motief dat de lastarmen te lang worden geacht.

38.5. Op de beoordeling “-0,5 de stoel heeft een smal ondersteunend zitframe t.o.v. grootte zitting” antwoordt verzoekende partij “het design van de stoel is uitgegaan van een rank mechaniek met een ruim voldoende stabiliteit. Het zitgedeelte is bovendien van voldoende afmeting”.

Verwerende partij lijkt dit alles niet te ontkennen maar lijkt enkel te wijzen op de verhouding ondersteunend zitframe ten opzichte van de grootte van de zitting. Verzoekende partij gaat op die verhouding niet in en toont dan ook niet aan waarom verwerende partij dit niet als minpunt kon beschouwen.

38.6. De beoordeling “-0,5 de netwave is bovenaan niet afgeschermd” acht verzoekende partij onjuist omdat “de stoel [...] door het design gemakkelijk te verplaatsen [is] zonder de netwave aan te raken. Het laatste gedeelte van de rugleuning kan als “handvat” gebruikt worden bij verplaatsen. De kritiek is dus onterecht.

In de nota antwoordt verwerende partij dat werd vastgesteld dat de verplaatsing van de bureaustoel door de modale gebruiker gebeurt op de plaats waar de netwave niet afgeschermd is. Er wordt aldus door verzoekende partij niet *prima facie* aangetoond dat dit niet als een technisch minder punt kan worden beschouwd.

38.7. Op de beoordeling “-0,5 afwerking onderkant zitschaal - zichtbare nieten rondom” antwoordt verzoekende partij “er zijn inderdaad nieten, maar die zijn niet zichtbaar en zijn niet schadelijk voor de gezondheid en veiligheid”.

Het feit dat deze niet schadelijk voor de gezondheid en veiligheid zouden zijn, belet *prima facie* niet dat verwerende partij de aanwezigheid van zichtbare nieten rondom als een minder verzorgde afwerking en dus minder goede technische kwaliteit kan beschouwen waarin een minpunt verantwoord is.

38.8. De beoordeling “-0,5 opvallende constructie-openingen op verbinding zititig/rug” acht verzoekende partij onjuist omdat “de constructie [...] zwevend van karakter [is], waardoor een open stoel ontstaat”.

Hiermee is niet aangetoond dat verwerende partij de aanwezigheid van die zichtbare constructieopeningen niet als minpunt kan beschouwen.

39. Uit hetgeen voorafgaat volgt de vaststelling dat niet lijkt aangetoond dat verwerende partij de ergonomie en technische kwaliteit van de aangeboden bureaustoel onzorgvuldig heeft beoordeeld.

40. Het tweede middel is bijgevolg niet ernstig.

X. Besluit

41. Nu beide middelen niet ernstig werden bevonden dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Bene Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 september 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest