

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 220.270 van 10 juli 2012
in de zaak A. 205.183/XII-6976

In zake: de NV CLEANLEASEFORTEX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carlos De Wolf
 kantoor houdend te 9680 Maarkedal
 Etikhovestraat 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Frederik Vandendriessche en Filip Lahaye
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Loksumstraat 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 juni 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van onbekende datum om de opdracht ‘EAO/UZG/CA/2011-JVDB/CDS/D34110481 - Het uitvoeren van diensten - Huur en onderhoud van plat linnen, OK Kledij en gordijnen’ te gunnen aan de firma Synergy Health bv (Lips Gezondheidszorg)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juli 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Filip Lahaye en Sarah Moons, die loco advocaat Frederik Vandendriessche verschijnen voor de verwerende 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 diensten, in de aankondiging genaamd “Het uitvoeren van diensten – Huur en onderhoud van plat linnen, OK Kledij en gordijnen”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 10 januari 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 12 januari 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek EAO/UZG/CA/2011-JVDB/CDS/D34110481 is op deze opdracht van toepassing.

Artikel 9 “Toewijzing” van deel II van het bestek bepaalt onder meer: “Het bestuur kiest vrij de voordeligste regelmatige ingediende offerte conform artikel 16 van de wet van 24.12.1993. Voor de toewijzing zullen de

gunningscriteria in acht genomen worden, zoals beschreven in artikel 4 [lees 7] van deel II. Bijzondere bepalingen van dit lastenboek”.

Dit artikel 7 luidt als volgt:

“Artikel 7. Gunningcriteria

Voor de toewijzing zullen de volgende gunningscriteria in acht genomen worden volgens de opgegeven weging

Kostprijs		30%
	- Zie bijlage 4	
Service		30%
	- Zie 8.1 Stappenplan voor de voorbereidingsfase - Zie 8.7 Betreffende service: wat moet er minimaal in de offerte staan - Zie 9.4 Betreffende dagelijkse werking, overleg en rapportering: wat moet er minimaal in de offerte staan	
Materiaal		30%
	- Zie 3.1.9 Betreffende plat linnen: wat moet er minimaal in de offerte staan en meegeleverd worden. - Zie 3.2.3 Betreffende OK kledij: wat moet er minimaal in de offerte staan - Zie 3.3.4 Betreffende gordijnen, niet-conforme kledij, vrac, eigendom UZ Gent, ...: wat moet er minimaal in de offerte staan.	
Wasserij		10%
	- Zie 7.6. Betreffende audits/ziekenhuishygiëne: wat moet er minimaal in de offerte staan	

”.

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 5 maart 2012. Er worden vier offertes ingediend waaronder deze van verzoekende partij en deze van Lips Gezondheidszorg bv (Synergy Health).

3.5. Het diensthoofd aankoop stelt vervolgens op een niet nader bepaalde datum een “gemotiveerde beslissing” op – in de nota omschreven als een “voorstel tot gunningsbeslissing”.

Alle inschrijvers worden daarin geselecteerd, geen enkele van de inschrijvers wordt administratief uitgesloten en alle inschrijvers komen volgens dat document in aanmerking voor het technisch onderzoek. Vervolgens worden de offertes in het document getoetst aan de gunningscriteria.

Dit leidt tot de volgende totaalscore:

“Totale score

Op basis van de bovenstaande beoordeling wordt de onderstaande totale score bekomen:
Gunningscriteria

	Synergy Health	Cleanlease Fortex	Clova	Initial
Prijs (30 %)	30,00 %	28,04 %	25,43 %	21,74 %
Service (30 %)	30,00 %	29,00 %	23,00 %	27,00 %
Materiaal (30 %)	28,15 %	28,94 %	25,24 %	27,79 %
Wasserij (10 %)	8,00%	7,50 %	9,00 %	7,50 %
Totaal (100 %)	96,15 %	93,48 %	82,67 %	84,03 %

[...]”.

“Op basis van de bovenvermelde score” “beslist” het diensthoofd aankoop om de opdracht met een totale waarde van 11.386.136,30 euro, btw inbegrepen, te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv (Synergy Health).

Op 11 mei 2012 verleent de regeringscommissaris op dit document zijn visum “gezien en goedgekeurd”.

Op 29 mei 2012 beslist de raad van bestuur om het raamcontract voor de huur en onderhoud van plat linnen, OK-kledij en gordijnen voor het UZ Gent te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv (Synergy Health) voor een totaalbedrag van “11.386.136,30 EUR (inclusief BTW)” inbegrepen.

Het voorgelegde uittreksel van de notulen van de raad van bestuur verwijst onderaan naar een bijlage 12. Volgens de nota is dit de voormelde beslissing van het diensthoofd aankoop, in de nota omschreven als “voorstel”, die samen met het visum van de regeringscommissaris als bijlage 12 bij de beslissing van de raad van bestuur was gevoegd, en besliste de raad van bestuur zich “de overwegingen en motieven van dit voorstel (...) eigen te maken” en de opdracht te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv.

3.6. Met een aangetekende brief gedateerd 31 mei 2012 en telefax van dezelfde datum deelt de aankoopdienst van verwerende partij aan verzoekende partij de “gemotiveerde beslissing” mee – dit blijkt echter niet de beslissing van 29 mei 2012 van de raad van bestuur, maar de voormelde niet gedateerde “gemotiveerde beslissing” van het diensthoofd aankoop. Er wordt vermeld dat een wachttermijn van 15 kalenderdagen geldt.

3.7. Op 12 juni 2012 dient verzoekende partij de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Het voorwerp van de vordering

4.1. Het dossier bevat een niet gedagtekende “gemotiveerde beslissing”, dan nog “io [in opdracht]” ondertekend, van het diensthoofd aankoop van verwerende partij om de opdracht te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv, en een afschrift uit de notulen van de raad van bestuur van 29 mei 2012 om de opdracht te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv.

Enkel de eerste “gemotiveerde beslissing” werd aan de inschrijvers meegedeeld en het is ook deze beslissing die verzoekende partij als beslissing van onbekende datum aanwijst en als stuk 1 in de inventaris opneemt als de bestreden beslissing. Volgens de nota is die “beslissing” echter een voorstel en is de beslissing van 29 mei 2012 van de raad van bestuur, die zich dit voorstel eigen maakt, de eigenlijke gunningsbeslissing en dus de bestreden beslissing.

4.2. Aangezien de gemotiveerde beslissing van het diensthoofd aankoop aan verzoekende partij werd meegedeeld als de aan te vechten gunningsbeslissing en alhoewel het onwaarschijnlijk lijkt dat het diensthoofd aankoop bevoegd is om alleen te beslissen over de gunning van een opdracht met een totale waarde van “11.386.136,30 EUR (inclusief BTW)” -te dezen dan nog ondertekend “i.o. [in opdracht]”-, wordt de vordering in de huidige stand van het geding, ter bescherming van de belangen van verzoekende partij, geacht te zijn gericht zowel tegen de niet gedateerde “gemotiveerde beslissing” van het diensthoofd aankoop als tegen de daaropvolgende beslissing van 29 mei 2012 van de raad van bestuur om de voorliggende opdracht te gunnen aan Lips Gezondheidszorg bv (Synergy Health). Het spreekt vanzelf dat de beschreven vorm van besluitvorming en formalisering daarvan niet strookt met een handelwijze die van een zorgvuldig optredend bestuur mag worden verwacht.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. 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.

6. Te dezen is evenwel 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, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. In een eerste middel roept verzoekende partij de schending in van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna: de wet van 24 december 1993), van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), van het *patere legem quam ipse fecisti* beginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van de materiële-motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

8. Een eerste onderdeel van dit middel luidt:

“Eerste onderdeel

Doordat, Verwerende Partij bij de beoordeling van het derde (materiaal (30 %)) en het vierde (wasserij (10 %)) gunningscriterium haar beoordeling koppelt aan de voorwaarde dat bepaalde aanpassingen aan de inhoud van de offerte worden aangebracht door [Lips Gezondheidszorg bv];

Terwijl, op basis van het gelijkheidsbeginsel, de in het Bestek opgenomen gunningscriteria dienen te worden getoetst op basis van de inhoud van de ingediende offertes, zonder dat rekening kan worden gehouden met aanpassingen of wijzigingen die aan de offertes worden aangebracht hetzij

door de inschrijver, hetzij door de aanbestedende overheid door middel van het opleggen van voorwaarden;

Terwijl, bovendien, artikel 117 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 voorziet dat de sluiting van de opdracht niet onderhevig kan zijn aan enig voorbehoud;

Zodat, bijgevolg, de Bestreden Beslissing artikel 16 van de Wet van 24 december 1993, artikel 115 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, alsmede het rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het gelijkheidsbeginsel schendt”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij dat bij de beoordeling van het gunningscriterium “materiaal” bij de gekozen inschrijver wordt vermeld dat bij gunning een meer aangepaste confectiemaat (fluwijn, hoeslaken en fluwijn materniteit) dient te worden gebruikt, en dat bij gunning aan de leverancier dient te worden gevraagd kunststof knopen te gebruiken in plaats van de op de hemden voorziene inox knopen, en dat bij de beoordeling van het gunningscriterium “wasserij” bij de gekozen inschrijver wordt vermeld dat bij eventuele gunning binnen 6 maanden de nodige infrastructuur aanpassingen gedaan moeten worden inzake de scheiding tussen de reine en de vuile zone waaronder het plaatsen van een ventilatiesysteem en een sas tussen de reine en de vuile zone en dat binnen dezelfde termijn de nodige infrastructuurwerken moeten worden uitgevoerd dat het probleem oplost dat het personeel dat het vuil linnen behandelt geen afzonderlijke sanitaire installaties en kleedkamers hebben waardoor zij door de reine zone moeten gaan.

Verzoekende partij erkent dat ook zij in het kader van het gunningscriterium “wasserij” wordt gevraagd dat zij binnen drie maanden “de tekorten” dient weg te werken, maar zij stelt vast dat de aard noch omvang van die beweerde organisatorische tekortkomingen wordt toegelicht en dat, indien het gaat om de vaststellingen inzake niet regelmatige controle van de overdruk in de reine zone en de stofophopingen op machines en rekken, deze overtrokken zijn, kleinigheden betreffen en geen “tekortkomingen” in de juridische zin van het woord.

In het kader van de beoordeling van de offertes heeft verwerende partij aldus “niet (alleen) de ingediende offertes op hun inhoud getoetst en op basis van deze inhoud een quotering verstrekt” maar zij heeft “haar beoordeling

gekoppeld aan een voorwaarde die inhoudt dat de gekozen inschrijver in geval van gunning verplicht is ('dient') een wijziging of aanpassing aan te brengen aan de door hem ingediende offerte." Deze aanpassingen of wijzigingen vloeien volgens verzoekende partij voort uit de vaststelling dat de offerte van de gekozen inschrijver voor het betrokken gunningscriterium - bedoeld lijkt meer bepaald het gunningscriterium "wasserij" - niet voldoet aan de aanbevelingen inzake behandeling van het linnen van verzorgingsinstellingen, opgesteld door de Hoge Gezondheidsraad - hierna ook aangemerkt als "Aanbevelingen", met name randnummer 6.1.4 "concept van de wasserij" en randnummer 6.1.5 "opslag en sortering van vuil linnen" ervan. De bestreden beslissing houdt voorts in dat de gekozen inschrijver bij gunning aangepast confectiemateriaal zal moeten gebruiken en hemden zonder inox knopen aanbieden, terwijl het bestek inzake materiaal de afmetingen opgeeft van de matrassen, kussens en lendenkussens waarover verwerende partij beschikt en de gekozen inschrijver dus zoals alle andere inschrijvers geïnformeerd was over de maten waaraan het aangeboden materiaal op dat punt diende te beantwoorden; het bestek noch de Aanbevelingen stellen weliswaar specifieke eisen aan de knopen van de hemden maar voor elke professioneel is duidelijk dat inox knopen per definitie niet in aanmerking komen nu dit gebruik van inox knopen in geval van radiologie uitgesloten is.

Het kan echter aan een inschrijver niet worden toegestaan de offerte nog te wijzigen na het indienen ervan en een aanbestedende overheid moet de offertes die werden ingediend beoordelen op de inhoud ervan. Eventueel kan de aanbestedende overheid de inschrijvers overeenkomstig artikel 115, zesde lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, uitnodigen tot het verstrekken van preciseringen of aanvullingen maar het is haar niet toegestaan om "zelf d.m.v. het opnemen van verbintenissen de inschrijver te verplichten (doch, in spiegelbeeld: ook toe te laten) na de indiening van zijn offerte, inhoudelijke aanpassingen aan te brengen met het oog op het bekomen van de Opdracht". Evenmin kan een aanbestedende overheid de gunningsbeslissing of de aansluitende betekening ervan onderwerpen aan voorwaarden. Verzoekende partij citeert in dit kader artikel 117 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Verzoekende partij benadrukt dat deze kritiek des te meer klemmt nu de gekozen inschrijver aldus, in het kader van het derde en vierde

gunningscriterium onder de vorm van een voorwaarde wordt gevraagd inhoudelijk essentiële technische kenmerken van de ingediende offerte te wijzigen, en nu uit het geringe puntenverschil voor deze criteria (0,79% in het voordeel van verzoekende partij voor het criterium “materiaal” en 0,50 % in het voordeel van de gekozen inschrijver voor het criterium “wasserij”) blijkt dat de offerte van de gekozen inschrijver “werd gequoteerd in de veronderstelling dat aan die voorwaarden werd voldaan”.

Beoordeling

9. Luidens artikel 16 van de wet van 24 december 1993 dient, bij een algemene of beperkte offerteaanvraag de opdracht te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht. Behalve wanneer het bestek hierover anders beschikt, kan de aanbestedende overheid de eventuele vrije varianten in overweging nemen die door de inschrijvers worden voorgesteld. Deze moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen.

10. Het eveneens ingeroepen artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt in het eerste lid onder meer dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht. Het tweede en derde lid betreffen de vermelding van de gunningscriteria in het bestek en eventueel in de aankondiging en de waarde of weging ervan. Het vierde en vijfde lid betreffen de varianten. Het zesde lid bepaalt dat de aanbestedende overheid slechts in contact treedt met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen. Het zevende en laatste lid bepaalt wat moet gebeuren wanneer offertes als gelijkwaardig worden beschouwd.

In het opschrift van het middel noch in de samenvatting ervan wordt verduidelijkt welk lid van artikel 115 geschonden wordt geacht. In de toelichting wordt artikel 115 volledig geciteerd maar wordt vervolgens in het kader van het eerste onderdeel wel verwezen naar het zesde lid van artikel 115.

11. In het middel is de beoordeling van de gunningscriteria “materiaal” en “wasserij “ aan de orde. Deze luidt als volgt:

“Gunningscriterium Materiaal (30 %)

Elk staal werd op functionaliteit, kwaliteit en conformiteit met het bestek beoordeeld door de werkgroep linnen, bijgestaan door vertegenwoordigers van de gebruikers. Voor elk stuk werd een score op 5 punten gegeven. Gezien er 68 stalen per inschrijver te beoordelen waren was de maximum score 340 punten. De behaalde score werd teruggerekend naar een quotering op maximum 30%

De volgende scores werden toegekend op basis van de evaluatie van het ingediende materiaal:

	Synergy Health	Cleanlease Fortex	Clova	Initial
Score	28,15 %	28,94 %	25,24 %	27,79 %

Synergy Health

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding gaven tot puntenverlies samengevat.

- Het fluwijn voor het kussen volwassene zou beter wat groter zijn. Bij eventuele gunning dient de leverancier een meer aangepaste confectiemaat te gebruiken.
- Het hoelaken en fluwijn materniteit zouden beter wat kleiner zijn. Bij eventuele gunning dient de leverancier een meer aangepaste confectiemaat te gebruiken.
- Alle hemden hebben inox knopen, wat betekent dat een patiënt deze uit moet trekken voor bepaalde onderzoeken, zoals op radiologie. Bij eventuele gunning dient aan de leverancier te worden gevraagd om kunststof knopen te gebruiken.

Clean Lease Fortex

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding gaven tot puntenverlies samengevat.

- Bij het hoelaken van de volwassene is de confectie van de opening minder ergonomisch voor de gebruiker. Bij het opmaken van de bedden dient zeer diep gegrepen te worden onder de matras.
- De molton volwassene (...) zou wat breder moeten zijn om het bed gemakkelijk op te maken.
- Het dekbed pediatrie zou wat langer moeten zijn.
- De pyjamabroek heeft geen gulp voor de mannen wat niet zo handig is.

- De poetsdoek is niet ideaal voor droog gebruik, want neemt niet zo goed vocht op.

Clova

[...]

Initial

[...]

Gunningscriterium Wasserij (10 %)

Er is voor elke inschrijver nagegaan in welke mate hij in staat is de 'Aanbevelingen inzake behandeling van het linnen van verzorgingsinstellingen' na te leven. Hiervoor heeft de werkgroep linnen samengewerkt met de dienst Ziekenhuishygiëne. De evaluatie is gesteund op onderzoek van documenten en een audit van de wasserij.

De volgende scores werden toegekend op grond van de evaluatie:

	Synergy Health	Cleanlease Fortex	Clova	Initial
Score	8,00 %	7,50 %	9,00 %	7,50 %

Synergy Health

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding geven tot puntenverlies samengevat.

- Er is een duidelijke scheiding tussen de reine en de vuile zone. De reine zone is echter niet in overdruk tov de vuile zone waardoor er geen luchtstroom is van reine naar vuile zone. Bij eventuele gunning moet de dienstverlener binnen de 6 maanden de nodige infrastructuur aanpassingen doen waaronder het plaatsen van een ventilatiesysteem en een sas tussen reine en vuile zone.
- Het personeel dat vuil linnen behandelt hebben geen afzonderlijke sanitaire installaties en kleedkamers waardoor zij door de reine zone moeten gaan. Bij eventuele gunning moet de dienstverlener binnen de 6 maanden de nodige infrastructuur werken uitvoeren om dit op te lossen.

Clean Lease Fortex

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding gaven tot puntenverlies samengevat.

- De overdruk in de reine zone wordt niet regelmatig gecontroleerd.
- Er is op de machines en op de rekken veel stof aanwezig (zowel stofophopingen als oud (zwart) stof. Het stof van de gebinten wordt om de drie maand afgenomen, het laag stof wekelijks tot maandelijks, de vloeren wekelijks. Het stof wordt tussendoor opgeveegd met een borstel voorzien van dikke lange haren die het stof weer doet opdwarrelen.
- Na eventuele gunning dienen de tekorten weggewerkt te worden binnen de 3 maanden, gezien (...) vooral organisatorische aanpassingen nodig zijn.

Clova

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding gaven tot puntenverlies samengevat.

- Hoog stof wat te veel aanwezig.
- Na eventuele gunning dienen de tekorten weggewerkt te worden binnen de 3 maanden, gezien (...) vooral organisatorische aanpassingen nodig zijn.

Initial

Hieronder worden de belangrijkste opmerkingen die aanleiding gaven tot puntenverlies samengevat.

- Het was onduidelijk of de reine zone in overdruk was tov de vuile zone. Er was geen sas tussen beide zones aanwezig.
- Personeel draagt niet steeds handschoenen bij het sorteren van het vuile linnen.
- Proper linnen botst tegen de vloer.
- Na eventuele gunning dienen de tekorten weggewerkt te worden binnen de 6 maanden gezien er naast organisatorische ook infrastructuur aanpassingen nodig zijn”.

12. In essentie doet verzoekende partij hierbij gelden dat bij de beoordeling van de gunningscriteria “materialen” en “wasserij”, onder de vorm van voorwaarden, aan de gekozen inschrijver wordt gevraagd inhoudelijk essentiële technische kenmerken van zijn offerte te wijzigen, namelijk meer aangepast confectiemateriaal wat de maten betreft van fluwijnen en hoeslaken, kunststofknopen in plaats van inox knopen op de hemden, en het uitvoeren van de nodige infrastructuuraanpassingen, en dat werd gequoteerd in de veronderstelling dat al aan die voorwaarden is voldaan.

13. Verwerende partij voert aan dat in de gunningsbeslissing ook ten aanzien van verzoekende partij en de andere inschrijvers bepaalde opmerkingen worden gemaakt zodat in de mate dat verzoekende partij in werkelijkheid zou bekritisieren dat wat de gekozen inschrijver aanbiedt niet beantwoordt aan het voorwerp van de opdracht, zij geen belang heeft bij die kritiek nu dit ook voor haar offerte zou gelden.

In de mate dat het gaat over het materiaal, stelt de Raad van State vast dat ook bij de offerte van verzoekende partij opmerkingen worden gemaakt maar dat, anders dan bij de gekozen inschrijver, niet wordt vermeld dat bij eventuele gunning meer aangepaste materialen dienen te worden gebruikt. Bijgevolg mag verzoekende partij wegens de betrokken opmerkingen niet het belang bij haar grief worden ontzegd.

Overigens, zelfs indien zou worden aanvaard dat verwerende partij had moeten besluiten dat niet enkel de offerte van verzoekende partij maar ook de offerte van de gekozen inschrijver onregelmatig was, hetgeen verzoekende partij niet uitdrukkelijk aanvoert, zou ook dit gegeven aan verzoekende partij, zo lijkt het, niet het vereiste belang bij deze grief ontnemen. De Raad van State mag immers niet zonder meer in de plaats treden van het bestuur dat in eerste instantie het regelmatigheidsonderzoek moet doen.

14.1. Wat het gunningscriterium “materiaal” betreft, wordt bij de gekozen inschrijver in de eerste plaats gesteld dat het fluwijn voor het kussen volwassenen “beter wat groter [zou] zijn” en het hoelaken en fluwijn materniteit “beter wat kleiner”. Hiermee alleen lijkt door verwerende partij niet gesteld, minstens toont verzoekende partij niet *prima facie* het tegendeel aan, dat hiermee niet werd voldaan aan een essentiële bestekvoorwaarde.

Bij de offerte van de gekozen inschrijver wordt echter wel vermeld dat deze bij eventuele gunning meer aangepaste confectiematen dient te gebruiken, hetgeen er lijkt op te wijzen dat wat wordt aangeboden niet alleen leidt tot een mindere score, maar juist niet volstaat.

Wat de vraag betreft bij eventuele gunning kunststofknopen voor de hemden te gebruiken in plaats van inox knopen erkent verzoekende partij zelf weliswaar dat ter zake geen uitdrukkelijke vereisten in het bestek werden opgenomen, maar dient de Raad van State opnieuw vast te stellen dat wordt vermeld dat bij eventuele gunning dient gevraagd hemden met andere knopen te leveren, toevoeging die er eveneens lijkt op te wijzen dat hetgeen dat wordt aangeboden niet volstaat. Het argument van verwerende partij dat het slechts gaat om een beperkt ongemak dat het gebruik van deze knopen meebrengt voor bepaalde onderzoeken en bepaalde patiënten en dat dit niet inhoudt dat infuus- en operatiehemden met inox knopen per definitie niet in aanmerking zouden komen, gaat aan dat gegeven voorbij.

Zelfs wanneer met deze tekortkomingen rekening werd gehouden in de quoterings, hetgeen verzoekende partij verder in dit onderdeel betwist, lijkt aldus in elk geval niet vast te staan dat vergeleken werd met wat effectief zal worden geleverd. Aldus kan bijgevolg niet worden uitgesloten dat de aangepaste confectiematen, of de hemden met andere knopen, anders beoordeeld zullen worden of dat dit impact heeft op de prijs.

14.2. Wat betreft het gunningscriterium “wasserij” wordt bij de gekozen inschrijver opgemerkt dat de reine zone niet in overdruk is ten opzichte van de vuile zone waardoor er geen luchtstroom is van de reine naar de vuile zone, en dat het personeel dat vuil linnen behandelt geen afzonderlijke sanitaire installaties en kleedkamers heeft waardoor ze door de reine zone moeten.

Artikel 7.1 “kwaliteitsnormen en controles i.v.m. het wasproces en het transport” van de technische bepalingen, stelt dat voor de behandeling van het ziekenhuislinnen de “aanbevelingen inzake behandeling van het linnen van verzorgingsinstellingen” gelden en dat de dienstverlener het naleven van deze eis moet staven met documentatie in de offerte. De bestreden beslissing stelt zelf dat onder dit gunningscriterium werd nagegaan in welke mate de “Aanbevelingen inzake behandeling van het linnen van verzorgingsinstellingen” kunnen worden nageleefd en dat dit nagegaan werd op grond van een onderzoek van documenten en een audit van de wasserij.

Verwerende partij gaat op deze aanbevelingen niet concreet en specifiek in en toont niet aan waarom dit geen essentiële besteksbepaling zou zijn.

De inzake “wasserijs” bij de gekozen inschrijver gedane vaststellingen lijken in te houden dat niet is voldaan aan de in artikel 6.1.5 van die Aanbevelingen vereiste afzonderlijke sanitaire installaties en kleedkamer voor personeel dat vuil linnen behandelt en dat zij niet in contact komen met proper linnen:

- “- Het personeel, werkzaam in de onreine zone, mag niet in contact komen met proper linnen, Daarom wordt afgeraden dezelfde personeelsleden terzelfder tijd in te schakelen voor de behandeling van het vuil en van het proper linnen; bij het overschakelen moeten zij van werkkledij veranderen en de handen wassen of zelfs ontsmetten.
- Voor het personeel dat vuil linnen behandelt moeten afzonderlijke sanitaire installaties en kleedkamers voorzien zijn alsook een aangepaste werkkledij (handschoenen in het bijzonder)”.

Aanbeveling 6.1.4 eist voorts voor grote organisaties een architectonische scheiding tussen de reine en vuile zone, een natuurlijke of kunstmatige ventilatie die een luchtstroom van de reine naar de vuile zone verzekert waarbij lucht in geen geval mag terugvloeien van de vuile zone naar de reine zone en waarbij de reine zone idealiter in overdruk is:

“Voor de grote organisaties moet een architectonische scheiding bestaan tussen de reine en de vuile zone, alsook een natuurlijke of kunstmatige ventilatie die een luchtstroom van de reine zone naar de vuile zone verzekert. Lucht mag in geen geval terugvloeien van de vuile zone naar de reine zone. De reine zone is idealiter in overdruk”.

Ook aan deze vereiste lijkt volgens de bestreden beslissing evenmin volledig voldaan zij het dat de overdruk van de reine zone in de “aanbevelingen” slechts als “idealiter” wordt aanbevolen.

Minstens toont verwerende partij in de nota niet concreet en specifiek het tegendeel aan; zij gaat zoals gezegd in feite op deze aanbevelingen en vaststellingen niet in.

Zelfs wanneer met deze tekortkomingen rekening werd gehouden bij de quoterings, hetgeen verzoekende partij verder in dit onderdeel betwist, dient ook hier te worden vastgesteld dat een aanpassing wordt vereist bij eventuele gunning.

14.3. Verwerende partij stelt weliswaar dat met de woorden “bij eventuele gunning” geen voorwaarde werd gesteld maar dat het enkel gaat om een verzoek tot verbetering om na gunning bepaalde aspecten nog beter af te stemmen op de behoeften van verwerende partij en zonder dat dit een verplichting inhoudt voor de gekozen inschrijver, maar lijkt aldus voorbij te gaan aan het feit dat bij het materiaal is bepaald dat de gekozen inschrijver een meer aangepaste confectiemaat “dient” te gebruiken en dat bij “wasserij” is bepaald dat zij bij eventuele gunning binnen zes maanden bepaalde aanpassingen “moet” doen. Deze formulering lijkt niet vrijblijvend. In de mate dat verwerende partij het tegendeel afleidt uit de formulering “bij eventuele gunning dient aan de leverancier te worden gevraagd om kunststof knopen te gebruiken” staat er in ieder geval niet in de andere gevallen dat die aanpassing “gevraagd” moeten worden. Daargelaten het punt of die laatste formulering zoals verwerende partij betoogt volstaat om aan te nemen dat het niet gaat om een verplichting, bevestigt die interpretatie van verwerende partij dan a contrario, zo lijkt, dat dit in de andere gevallen wel een verplichting is.

In de mate dat verwerende partij in de nota opmerkt dat de volumes linnengoed die in het kader van deze opdracht bevoorraad zullen moeten worden bijzonder groot zijn en dat de dienstverlener in beginsel niet standaard over al het nodige linnen zal beschikken en dus zijn voorraad bij gunning zal moeten aanpassen zodat het ook niet onredelijk is om bepaalde aanpassingen te suggereren, lijkt dit in ieder geval vreemd aan de opmerkingen bij en aanpassingen gevraagd inzake de wasserij.

14.4. Artikel 117, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat de sluiting van de opdracht tot stand komt door de betekening van de goedkeuring van zijn offerte aan de begunstigde. Ze mag niet onderhevig zijn aan enig voorbehoud. Verwerende partij werpt terecht op dat in het opschrift van het middel niet de schending van dit artikel 117 wordt ingeroepen, maar voert vervolgens wel inhoudelijk verweer door te stellen dat dit verbod geen uitstaans

heeft met de gunningsbeslissing doch enkel met de kennisgeving ervan in een volgende fase. Zelfs wanneer in het kader van een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid daarom de grief niet zou worden onderzocht in het kader van dit artikel 117 nu de schending ervan niet uitdrukkelijk in het opschrift werd opgeworpen en ook al werd dit artikel vermeld in de samenvatting van het middel, lijken artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 echter reeds op zichzelf te veronderstellen dat de offertes worden beoordeeld zoals ze worden ingediend en dat vervolgens wordt gegund aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indiende. Te dezen wordt echter bepaald dat bij gunning aanpassingen vereist zijn en dit lijkt onverenigbaar met de gekozen gunningswijze - een offerteaanvraag - en minstens die bepalingen en de gelijkheid tussen de inschrijvers aan te tasten. De vraag of dit de gunningsbeslissing ook strijdig maakt met artikel 117 dient dan ook niet nader te worden onderzocht.

14.5. Die conclusie zou, wat betreft het gunningscriterium “wasserij”, misschien ook kunnen gelden voor de offerte van verzoekende partij waar bepaalde tekortkomingen worden vastgesteld en aanpassingen worden opgelegd bij eventuele gunning.

Deze vaststelling volstaat echter niet om verzoekende partij het belang bij dit onderdeel te ontzeggen nu de Raad van State niet kan vooruitlopen op de wijze waarop verwerende partij, na eventuele heroverweging, de offertes zal beoordelen en quoteren en nu bij alle inschrijvers bij eventuele gunning aanpassingen lijken te zijn gevraagd.

14.6. Het eerste onderdeel is op het besproken punt dan ook ernstig.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de niet gedateerde gemotiveerde beslissing van het diensthoofd aankoop en van de daaropvolgende beslissing van 29 mei 2012 van de raad van bestuur van het Universitair Ziekenhuis Gent om de opdracht van diensten “Huur en onderhoud van plat linnen, OK kledij en gordijnen” te gunnen aan Synergy Health (Lips Gezondheidszorg bv).

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien juli 2012, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Dierk Verbiest