

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.684 van 2 februari 2021
in de zaak A. 232.626/XII-9026**

In zake: de GmbH TEXTPORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Mosselmans, Stef Feyen en Antoine Georis
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpssteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de HULPVERLENINGSZONE BRANDWEER WESTHOEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV SIOEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27b
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 januari 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de hulpverleningszone Brandweer Westhoek, in navolging van het gunningsverslag van 19 november 2020, tot gunning van een overheidsopdracht ‘aankoop interventiekledij’ (bestek nr. 2020/004) en waarbij de opdracht werd gegund aan de [nv] Sioen en niet aan [de GmbH Texport]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 januari 2021 heeft de nv Sioen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2021, om 14.45 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jens Mosselmans en Antoine Georis, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Charlotte Persoons, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. De verwerende partij schrijft midden 2020 een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp interventiekledij (broek en vest) en dit voor een periode van 48 maanden.

De plaatsingswijze is de openbare procedure.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.2. Op de opdracht is het bestek 2020/004 van toepassing.

De gunningscriteria zijn: prijs (40 punten), operationele kwaliteit (20 punten), informatie (5 punten) en technische waarde (35 punten).

Inzake het tweede gunningscriterium “Operationele kwaliteit” bepaalt het bestek:

“De operationele kwaliteit wordt bepaald aan de hand van praktijktesten en info van de aanbieders en beogen een vergelijkende studie tussen alle conforme aanbieders.

De praktijktesten worden uitgevoerd door testpersonen (brandweerlieden van verschillende posten binnen Brandweer Westhoek)

Bij deze testen is er steeds een jury aanwezig (brandweerlieden van verschillende posten) die op basis van hun kennis, ervaring en objectiviteit worden geselecteerd. Ook interne specialisten (juridisch, administratief en/of technisch) kunnen deel uit maken van de jury.

COMFORT:

De testpersonen zullen het aan- en uittrekken van het pak evalueren, alsook het draaggevoel tijdens een inspanning. Ze zullen een hindernissen parcours en real life test afleggen met elk van de conforme pakken. Onder de interventiekledij zal conforme onderkledij (polo met lange mouw) en de dienstbroek gedragen worden. Op het parcours zal (gedeeltelijk) een ademhalingstoestel gedragen worden. Na de test zullen hun bevindingen gevraagd worden a.d.h.v. een enquête en een groepsgesprek.

De jury zal een rangschikking maken inzake het comfort.

worden o.a. geëvalueerd: draagcomfort, gebruiksgemak, ergonomie, warmtegevoel,...

10 punten : uitmuntend

8 punten : zéér goed

6 punten : goed

4 punten : zwak

0 punten onvoldoende/slecht

FUNCTIONALITEIT

De testpersonen en/of de jury zullen een aantal praktijktesten uitvoeren waardoor ze de functionaliteit kunnen beoordelen. Ook hier betreft dit een vergelijkende studie. Worden geëvalueerd : de zakken, ritsen, lamp - en zenderhouder, bretellen, kniebescherming, schouderbescherming, ...

10 punten : uitmuntend

8 punten : zéér goed

6 punten : goed

4 punten : zwak

0 punten onvoldoende/slecht

Opmerking : indien de uitkomst van deze testen in strijd is met de minimale vereisten die aan een pak werden gesteld inzake comfort en functionaliteit,

zal de aanbieder als ‘niet-conform’ worden aanzien en wordt deze dus uitgesloten uit de verdere selectie.”

Voor het derde gunningscriterium inzake informatie bepaalt het bestek:

“Aan de inschrijver wordt gevraagd om een plan van aanpak op te stellen waarin ze de volledige onderdelen toelichten en motiveren: maatname, herstellingen en onderhoud, informatie over het pak alsook de toelichting voor het gebruik.

In het leveringsplan dient de inschrijver een duidelijk plan op te maken van een tijdige productie tot stipte levering. Hierin dient de inschrijver ook aan te geven welk maximale bestelvolume men conform de levertermijn kan produceren.

Tevens wil Brandweer Westhoek inzicht krijgen in de opvolging van de productie en de communicatie naar de aanbestedende overheid m.b.t. de tijdelijke leveringen.

De jury zal a.d.v. dit plan van aanpak en de informatie die bij de offerte werd gevoegd een rangschikking maken en er een score aan toekennen.

5 punten : uitmuntend

4 punten : zeer goed

3 punten : goed

2 punten : zwak

0 punten : slecht.”

Inzake het vierde gunningscriterium “Technische waarde” bepaalt het bestek:

“Punten zullen worden toegekend op basis van de conformiteit van de voorgestelde producten met sub III.7 en III.8 van in dit gevraagde bestek technische specificaties en/of de meerwaarde die op dat vlak door de inschrijver geboden worden.”

3.3. Er dienen vijf inschrijvers een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

3.4. Uit het verslag van nazicht van de offertes blijkt dat de vijf inschrijvers worden geselecteerd en hun offertes regelmatig worden bevonden.

De toetsing van de offertes aan de gunningscriteria geeft het volgende resultaat:

	Prijs	Operationele kwaliteit	Informatie	Technische waarde	Totaal
Sioen	38,04	20	5	35	98,04
Texport	37,91	20	5	35	97,91
Ballyclare	40	16	4	35	95
Deva	36,03	16	5	35	92,03
PWG	34,04	16	5	35	90,04

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Sioen. Het zonecollege volgt dit voorstel. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De nv Sioen blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij meent dat de offerte van de nv Sioen niet voldoet aan de minimale vereisten van het bestek en derhalve moest worden uitgesloten.

Zij voert daartoe de schending aan van het gelijkheidsbeginsel “zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 4 van de wet overheidsopdrachten van 17 juni 2016”, van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017) en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij vat haar middel als volgt samen:

“Doordat, overeenkomstig het bestek, de beoordeling van de offertes van de kandidaten plaatsvond aan de hand van verschillende testen, dat deze

testen onder meer een ‘was- en draagtest’ omvatten, dat het rapport van de wastest klaarblijkelijk stelt dat ‘(n)a 6x reinigen conform de voorschriften van de producent, wordt vastgesteld dat het Sioen pak niet langer voldoet aan de EN469 annex B’, dat de EN469 normen expliciet in het bestek vermeld zijn en dienvolgens een minimumeis uitmaken, dat Sioen bijgevolg aan de minimumeisen niet voldoet;

terwijl, de offertes van de inschrijvers krachtens artikel 76 KB Plaatsing aan een regelmatigheidsonderzoek zijn onderworpen, dat overeenkomstig artikel 76, §1, 3°, KB Plaatsing de niet-naleving van de minimale eisen een substantiële onregelmatigheid uitmaakt, dat overeenkomstig §3 van hetzelfde artikel een offerte die substantiële onregelmatigheden vertoont nietig moet verklaard worden;

en terwijl, het gelijkheidsbeginsel in de context van overheidsopdrachten vereist dat inschrijvers en kandidaten gelijk worden behandeld, niet enkel tijdens de procedure, maar tevens bij de beoordeling van de offertes, waarbij rekening wordt gehouden met wat voorgeschreven staat in het bestek,

en terwijl overeenkomstig het patere legem quant ipse fecisti- en zorgvuldigheidsbeginsel voortvloeit dat de aanbestedende overheid bij de doorvoering van de inhoudelijke beoordeling van de offertes gehouden is door de regels die hieromtrent in het bestek zijn vastgesteld, hetgeen in casu kennelijk niet geschiedde, zodat het middel ernstig is.”

In de toelichting bij het middel benadrukt de verzoekende partij dat de EN469-normen minimale besteksvereisten uitmaken. Deze internationale standaard specificeert de testmethodes en de minimale vereisten die noodzakelijk zijn voor de interventiekledij.

De door de nv Sioen aangeboden kledij behaalt volgens de verzoekende partij kennelijk de EN469-norm niet. Immers, zo vervolgt zij, het tweede en het vierde gunningscriterium geven aanleiding tot een wastest. In het testrapport “Was- en droogproces” wordt geconcludeerd dat na zesmaal reinigen conform de voorschriften van de producent, er wordt vastgesteld dat “het Sioen pak niet langer voldoet aan de EN469 annex B”. Aldus voldoet dit pak volgens de verzoekende partij niet aan de minimale besteksvereisten en diende deze offerte substantieel onregelmatig te worden verklaard wat de verwerende partij ten onrechte niet heeft gedaan.

Beoordeling

7.1. De verzoekende partij steunt haar middel op een testrapport inzake reinigen (stuk 6 van de verzoekende partij – stuk 9 administratief dossier) waarvan het besluit is:

“Na 6x reinigen conform de voorschriften van de producent, wordt vastgesteld dat het Sioen pak niet langer voldoet aan de EN469 annex B.”

De verwerende partij licht in haar nota nader toe dat zij zelf vijfmaal een normale watertest heeft uitgevoerd in haar eigen wasstation en dat zij aan de nv Decontex, een gespecialiseerd bedrijf, heeft gevraagd om de pakken van de verzoekende partij en de tussenkommende partij chemisch te laten reinigen, dit alles ten informatieven titel en buiten het bestek. Het bewuste testrapport is afkomstig van de nv Decontex.

De verzoekende partij brengt kort vóór de terechtzitting een nieuw stuk bij, namelijk een verklaring op eer van de verantwoordelijke productie cleanroom van de nv Decontex waarin wordt verklaard dat zij “op vraag van de HVZ Westhoek, 2 brandweerpakken (type Texport en Type Sioen) 6 x [heeft] gewassen volgens het standaard natwasproces voorgeschreven door beide producenten”. En voorts: “Er dient expliciet vermeld te worden dat de pakken niet werden onderworpen [aan] Chemisch[...] reinigen en/of het decontaminatieproces op basis van vloeibaar CO₂”.

Ter terechtzitting brengt de verwerende partij dan weer een verklaring op eer bij van een verantwoordelijke voor de hulpverleningszone waarin wordt vermeld dat “Brandweer Westhoek de interventiekledij van zowel Sioen als Texport aan de firma Decontex heeft bezorgd met de uitdrukkelijke vraag om een LCO₂ wassing”. En voorts: “Brandweer Westhoek beschikt over voldoende eigen wasinstallaties om in eigen huis nat wassen uit te voeren”. Eveneens ter terechtzitting verklaart de raadvrouw van de verwerende partij uitdrukkelijk dat de verwerende partij zelf de pakken nat gewassen heeft.

7.2. De verzoekende partij en de verwerende partij verschillen van mening inzake de feitelijke omstandigheden van het wassen. De verzoekende partij meent dat de nv Decontex enkel nat gewassen heeft terwijl de verwerende partij opmerkt dat zij dit zelf gedaan heeft en aan de nv Decontex enkel de opdracht heeft gegeven om een “LCO2 wassing” toe te passen. De uitkomst van deze discussie lijkt de draagwijdte te bepalen van het door de verzoekende partij ingeroepen en ook door de verwerende partij voorgelegde testrapport waarop het middel essentieel steunt.

Op het eerste gezicht echter lijkt, zoals hierna zal blijken, de correcte feitenversie op zich in de huidige stand van het geding van geen decisief belang voor de oplossing van het geschil doch mogen de volgende bedenkingen die mede de problematiek belichten, hierover worden gemaakt.

In de eerste plaats lijkt de versie van de verwerende partij te genieten van het weerlegbaar vermoeden van wettigheid. Deze versie wordt kracht bijgezet door de verklaring op eer van een verantwoordelijke van de zone zelf en lijkt te worden ondersteund door de volgende bevindingen.

Noch de verzoekende partij, noch de verwerende partij brengen documenten uitgewisseld tussen de verwerende partij en de nv Decontex bij waaruit de concrete opdracht voor de nv Decontex blijkt. Het lijkt echter ook niet onmiddellijk voor de hand te liggen om aan te nemen dat de verwerende partij die zelf volledig lijkt te zijn uitgerust voor natte was, deze taak zou hebben uitbesteed.

Voorts blijkt uit vertrouwelijk stuk 8 van het administratief dossier dat de verwerende partij zelf, zo lijkt, vijfmaal een natte wastest met de kwestieuze pakken heeft verricht en hierbij telkens tot de conclusie “Geen opmerkingen” komt.

Ten slotte, uit vertrouwelijk stuk 7 van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij heeft beslist om de pakken vijfmaal zelf te wassen met water en dan nog eens tweemaal door de nv Decontex te laten “[w]assen CO2”.

8. Zoals onder randnummer 7.2 opgemerkt, lijkt echter de feitelijke toedracht van de wastest op zich genomen niet decisief voor de oplossing van het geschil. Immers, het lijkt dat de wastest met het testrapport van de nv Decontext niet bij de gunning had mogen worden betrokken – overigens, zo lijkt, geen enkele wastest – om de volgende redenen.

De offertes moeten volgens het bestek beantwoorden aan de norm EN469. Annex B van deze norm, waarop de verzoekende partij haar middel steunt en die volgens het testrapport in het geding is, lijkt op het eerste gezicht enkel betrekking te hebben op de vereiste van retro-reflecterend materiaal op de pakken. Deze annex wordt overigens door geen enkele partij in een Nederlandse vertaling bijgebracht. *Prima facie* lijkt de verzoekende partij in elk geval niet aan te tonen dat die norm zelf voorschrijft dat het nagaan van de conformiteit ervan een reinigingstest impliceert.

Uit de vertrouwelijk neergelegde offerte van de tussenkomenende partij blijkt dat zij een conformiteitsverklaring heeft neergelegd waaruit blijkt dat het door haar aangeboden pak in overeenstemming is met de norm EN469. Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat het aangeboden pak voldoet aan de opgelegde norm.

Voorts blijkt niet uitdrukkelijk uit het bestek zelf – de verzoekende partij toont ook niet overtuigend aan dat het impliciet uit het bestek voortvloeit – dat de pakken dienden te worden onderworpen aan een wastest om de conformiteit met de technische vereisten na te gaan of om ze aan een gunningscriterium te toetsen. Zo wijst de verzoekende partij bijvoorbeeld geen duurzaamheidsfactor aan.

Ook dient te worden vastgesteld dat in de offerte van de tussenkomenende partij uitdrukkelijk is vermeld dat het huishoudelijk wassen dient te gebeuren overeenkomstig de onderhoudsvoorschriften vermeld op het kledingsstuk zelf en voorts : “Het chemisch reinigen van de interventiekleding wordt niet aanbevolen. Neem contact met ons op voor specifiek advies indien u dit nodig acht. Voor bepaalde modellen is dit gewoon niet toegestaan”.

De tussenkomende partij merkt in haar verzoekschrift op dat zij op geen ogenblik is gecontacteerd, noch door de verwerende partij, noch door de nv Decontex – die volgens de tussenkomende partij een onderaannemer is van de verzoekende partij, wat deze laatste ter terechtzitting niet uitdrukkelijk lijkt tegen te spreken – met de vraag hoe haar pakken dienden te worden behandeld en dat voorts niet blijkt dat de nv Decontex de voorgeschreven onderhoudsvoorschriften voor welke reiniging dan ook heeft nageleefd.

Ter terechtzitting, *in fine* van haar betoog, merkt de verzoekende partij terloops op dat wassen met CO₂ geen chemisch reinigen is. Dit element lijkt zij thans niet nuttig in het debat te kunnen brengen. Zij toont in de huidige stand van het geding niet aan dat CO₂-wassen niet gemeenzaam mag worden ondergebracht bij het chemisch reinigen.

Al deze elementen samen genomen doen de Raad vooralsnog besluiten dat de verwerende partij, zoals zij in haar nota opmerkt, terecht het testrapport van de nv Decontex niet bij haar beslissing heeft betrokken, wat zij nochtans volgens het uitgangspunt van de kritiek van de verzoekende partij wel diende te doen.

In die omstandigheden is het middel in de huidige stand van het geding niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Volgens de verzoekende partij is de gunningsbeslissing behept met een motivatiegebrek (lees: motiveringsgebrek) en geschiedde er geen daadwerkelijke vergelijking van de offertes van de inschrijvers.

Daartoe voert zij de schending aan van artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen' en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij vat haar middel als volgt samen:

“Doordat, eerste onderdeel, de aanbesteder, inzake gunningscriteria 2, 3 en 4 herhaaldelijk de maximum-score toekende aan de inschrijvers, dat deze gelijkaardige scores omzeggens identiek zijn gemotiveerd, dat het gunningsverslag niet toelaat om te begrijpen waarom eenzelfde score aan de inschrijvers is toegekend, dat niet blijkt uit het gunningsverslag dat de offertes inhoudelijk[...] zijn onderzocht en vergeleken, dat het gunningscriterium ‘prijs’ zodoende een grotere weging kreeg dan de aanvankelijke weging van het bestek;

doordat, tweede onderdeel, de gunningscriteria 2 en 4 worden geëvalueerd naar aanleiding van de conformiteit van de offertes met ‘EN 469 norm’, dat uit het administratief dossier zal moeten blijken dat Sioen aan deze norm kennelijk niet voldoet, maar dat de aanbesteder desondanks het maximumaantal punten toekent aan Sioen;

terwijl, eerste onderdeel, de aanbesteder de offertes moet beoordelen op basis van de opdrachtdocumenten en in het bijzonder de gunningscriteria, dat de aanbesteder tussen de offertes dient te beslissen, dat hij bijgevolg de offertes inhoudelijk moet onderzoeken en deze daadwerkelijk[...] moet vergelijken, dat de aanbesteder slechts identieke scores aan inschrijvers mag verlenen indien dit afdoende gemotiveerd is, met name dat uit het gunningsverslag blijkt dat de offertes inhoudelijk zijn onderzocht zodat de betrokken[...] inschrijvers begrijpen waarom gelijke scores zijn toegekend;

terwijl, tweede onderdeel, de aanbesteder zijn beslissing moet motiveren op basis van juridische en feitelijke overwegingen, dat de motivering afdoende moet zijn, hetgeen impliceert dat hij zijn beslissing op basis van het administratief dossier moet verantwoorden.

zodat het tweede middel ernstig is.”

In de toelichting bij het eerste middelonderdeel merkt de verzoekende partij op dat de toegekende scores aan de offertes van de verzoekende partij en de tussenkomenende partij voor het tweede, het derde en het vierde gunningscriterium identiek zijn en dit op grond van een “(quasi-)identieke motivering”. *De facto* werd de opdracht aldus gegund louter op grond van het eerste criterium, de prijs. De aanbestedende overheid is niet overgegaan tot een daadwerkelijke vergelijking van de offertes; de inschrijvers behalen eenzelfde score en de motivering laat niet toe te begrijpen waarom identieke scores werden toegekend. “Het feit dat Sioen en verzoeker dezelfde scores behaalden is des te

minder begrijpelijk in het licht van het eerste middel, nu Sioen kennelijk faalde voor de wastest”.

De verzoekende partij merkt ook nog op dat dergelijke beoordeling tot gevolg heeft dat de prijs “een onrechtvaardig hoge weging krijgt voor de gunning. De andere gunningscriteria worden zodoende in zekere zin verwaarloosd”. Aldus is ook de weging van het bestek niet in acht genomen.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, betoogt de verzoekende partij dat de offertes moeten worden beoordeeld in het licht van de EN469-norm en dat de offerte van de tussenkomen de partij niet aan deze norm voldeed. Toch heeft de tussenkomen de partij voor het tweede en het vierde gunningscriterium het maximum aantal punten gekregen. “Deze score wordt op geen enkele manier gerechtvaardigd door het administratief dossier. De beslissing is derhalve kennelijk niet gemotiveerd door de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen”.

Beoordeling

10.1. Wat het eerste middelonderdeel betreft, dient in de eerste plaats te worden vermeld dat de in het bestek opgenomen beoordelingsmethodiek voor het tweede en het derde gunningscriterium gebruikmaakt van ordinale schalen. Zo worden de twee subcriteria van het tweede gunningscriterium en het derde gunningscriterium beoordeeld volgens de schalen vermeld *sub* randnummer 3.2. Deze methodiek, die minder differentiërend werkt, wordt door de verzoekende partij niet in haar middel betrokken, laat staan in vraag gesteld.

Voorts lijkt het dat een gelijklopende motivering er niet *ipso facto* toe leidt aan te nemen dat de vergelijking tussen de offertes onzorgvuldig is.

10.2. In het gunningsverslag wordt inzake het tweede gunningscriterium “Operationele kwaliteit” vermeld:

- bij de gekozen inschrijver:

“Het testpak van de Firma Sioen werd voor zowel het comfort alsook de functionaliteit als uitmuntend geëvalueerd.

het pak werd als zéér comfortabel, soepel, licht en gemakkelijk instelbaar ervaren.

Vooraf de bretellen, de zakken, algemene ergonomie, de uitneembare kniebescherming, enz... worden als zéér positief geëvalueerd.

Verder zijn de gevraagde eigenschappen uit het lastenboek aanwezig op/aan de testpakken wat het correct evalueren van deze pakken mogelijk maakt.

Het ter beschikking stellen van de pakken in de uitvoeringen basiskader, middenkader en officieren werd als visueel zéér positief ervaren.

voor zowel het comfort alsook de functionaliteit krijgt dit pak de vermelding uitmuntend en bijhorende punten : 2 x 10 punten = 20 punten.”

- bij de verzoekende partij:

“Het testpak van de Firma Texport werd voor zowel het comfort alsook de functionaliteit als uitmuntend geëvalueerd.

het pak werd als zéér comfortabel, soepel, licht en gemakkelijk instelbaar ervaren.

Vooraf de bretellen, de zakken, algemene ergonomie, algemeen uitzicht, de versterkte grepen aan de zakken en rits... worden als zéér positief geëvalueerd.

Verder zijn de gevraagde eigenschappen uit het lastenboek aanwezig op/aan de testpakken wat het correct evalueren van deze pakken mogelijk maakt.

Het ter beschikking stellen van de pakken in de uitvoeringen basiskader, middenkader en officieren werd als visueel zéér positief ervaren.

voor zowel het comfort alsook de functionaliteit krijgt dit pak de vermelding uitmuntend en bijhorende punten : 2 x 10 punten = 20 punten.”

In het gunningsverslag wordt deze motivering telkens voorafgegaan door de volgende passage:

“De operationele kwaliteit werd bepaald aan de hand van een vergelijkende studie en testen.

Deze testen werden uitgevoerd door diverse brandweermannen uit de zone en dit uit alle kaders (Basiskader, Onderofficieren en Officieren)

Daar de aanbestedende overheid (Brandweer Westhoek) ook optreedt in naam van Hulpverleningszone 1 is er ook door Zone 1 deelgenomen aan deze evaluatie.

Het evalueren van het comfort gebeurde aan de hand van praktijktesten: aan- en uittrekken van de pakken, aantuigen perslucht toestel in de autopomp, bewegingstesten (o.a. beklimmen ladder) enz...

Na deze testen werd een evaluatierapport ingevuld en een score toegekend. Het evalueren van de functionaliteit gebeurde aan de hand van een checklist met vastgelegde te evalueren punten (o.a. de zakken, de ritsen, de bretellen, zender-en lamp houders, diverse beschermingen, algemeen uitzicht, enz...)

Na deze testen werd een evaluatierapport ingevuld en een score toegekend.”

Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier, blijkt dat de testpersonen inderdaad allerlei positieve en negatieve vermeldingen hebben opgenomen in de testrapporten. Hierbij hebben zij, zoals opgelegd door het bestek, quoteringen gegeven, die hebben geleid tot de bereikte resultaten voor het gunningscriterium “Operationele kwaliteit”. Uit de werkwijze toegepast door de verwerende partij volgt dat de offertes inhoudelijk zijn onderzocht en vergeleken, aangezien de testpersonen – leden van de brandweer – de onderscheiden pakken hebben uitgetest en gequoteerd. Het kwam hun toe om de operationele kwaliteit te beoordelen aan de hand van de waarderingsschaal opgenomen in het bestek. De pakken van de beide inschrijvers werden bijzonder gunstig ontvangen door de testpersonen en de redenen hiervoor, die een synopsis van de individuele beoordelingen lijken te zijn, zijn terug te vinden in de voor de twee inschrijvers niet volledig identieke motivering in het gunningsverslag.

Aangezien er, zo lijkt, een daadwerkelijke vergelijking heeft plaatsgevonden voor dit gunningscriterium en het tegendeel het uitgangspunt is van het middelonderdeel, moet het worden verworpen wegens gebrek aan feitelijke grondslag.

10.3. In het gunningsverslag wordt voor het derde gunningscriterium inzake informatie vermeld:

- bij de gekozen inschrijver:

“Het plan van aanpak van de Firma Sioen is zéér gedetailleerd en duidelijk. In dit plan wordt verwezen naar de maatopname, hoe bestellen, het herstellen en eigen hersteldienst, onderhoud en informatie over het gebruik.

Verder is er een overzichtelijk leveringsplan aanwezig (met verklaring van leveringstermijn binnen de 18 weken) alsook toelichting i.v.m. het productieproces tot de communicatie bij de levering.

Op basis van deze informatie worden volgende punten toegekend : uitstekend = 5 punten.”

- bij de verzoekende partij:

“Het plan van aanpak van de Firma Texport is duidelijk. In dit plan wordt verwezen naar de maatopname door de vertegenwoordiger in België, hoe bestellen, het herstellen (samenwerking met de Firma DECONTEX), onderhoud en informatie over het gebruik.

Verder is er een overzichtelijk leveringsplan aanwezig (met verklaring van leveringstermijn binnen de 18 weken) alsook toelichting over de verpakking en verzending.

Op basis van deze informatie worden volgende punten toegekend : uitstekend = 5 punten.”

Ook hier mag worden vastgesteld dat de motiveringen niet identiek zijn. De offerte van de tussenkomen de partij lijkt zelfs iets beter te worden beoordeeld dan die van de verzoekende partij, namelijk het plan van aanpak van de tussenkomen de partij wordt niet alleen als duidelijk, maar zelfs als zeer gedetailleerd bestempeld. De beide offertes krijgen het maximum van de punten.

10.4. In het gunningsverslag wordt inzake het vierde gunningscriterium “Technische waarde” vermeld:

- bij de gekozen inschrijver:

“Het dossier van Sioen is zéér compleet en gestructureerd opgebouwd. Alle gevraagde attesten (zoals de manikin test) en/of labotests zijn als bijlage aanwezig en maken deel uit van het technisch dossier.

verder is het pak en zijn opbouw voldoende beschreven en gedocumenteerd.

Het aangeboden pak voldoet aan de gevraagde eisen uit het bestek.”

- bij de verzoekende partij:

“Het dossier van Texport is zéér compleet en gestructureerd opgebouwd. Alle gevraagde attesten en/of labotests zijn als bijlage aanwezig en maken deel uit van het technisch dossier.

Wel zijn verschillende attesten of testrapporten afgeleverd door een Oostenrijks test instituut en bijgevolg in het Duits wat het nazien op de correctheid bemoeilijkt. Er is wel een duidelijk overzicht van alle aanwezige attesten en normen.

verder is het pak en zijn opbouw voldoende beschreven en gedocumenteerd.

Het aangeboden pak voldoet aan de gevraagde eisen uit het bestek.”

Ook wat dit gunningscriterium betreft, kan op het eerste gezicht niet worden gesteld dat “[n]iets [...] erop [wijst] dat de aanbesteder de offertes inhoudelijk heeft onderzocht en met elkaar vergeleken”. De verzoekende partij bekritiseert het feit dat zij en de gekozen inschrijver het maximum van de punten hebben gekregen voor dit criterium, ondanks de resultaten van de wastest. In het eerste middel is echter vastgesteld dat het resultaat van het reinigen op het eerste gezicht niet mocht worden meegenomen in de beoordeling. De kritiek inzake het gunningscriterium “Technische waarde” kan dan ook niet leiden tot een ernstig te bevinden grief.

11. Wat het tweede middelonderdeel betreft, mag worden volstaan met te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middel waaruit is gebleken dat niet is aangetoond dat het pak aangeboden door de tussenkommende partij niet voldoet aan de norm EN469. Aangezien dit laatste het uitgangspunt is van dit middelonderdeel, is het niet ernstig.

12. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij meent dat er ten onrechte geen gepast niveau verbonden is aan de selectiecriteria.

Hiertoe voert zij de schending aan van artikel 65 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 en van het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel.

Zij vat haar middel als volgt samen:

“Doordat, de aanbestedende overheid geen gepast niveau verbonden heeft aan de selectiecriteria;
terwijl, overeenkomstig artikel 65 KB Plaatsing elk selectie criterium aan een gepast niveau dient verbonden zijn, tenzij het criterium in kwestie zich daar niet toe leent; dat de gunningscriteria [lees: selectiecriteria] 2 en 3 aan geen gepast niveau zijn verbonden en zich daartoe wel degelijk lenen; zodat het middel is ernstig.”

In de toelichting bij het middel merkt de verzoekende partij op dat, wat het selectie criterium “Economische en financiële draagkracht van de inschrijver” betreft, er geen minimumvereiste is bepaald bij de gevraagde verklaring omtrent de bedrijfsomzet. Bij het selectie criterium “Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver” waarbij er wordt gevraagd een lijst voor te leggen van de voornaamste leveringen die gedurende de laatste drie jaar werden verricht, is er evenmin een “gepast niveau” opgelegd.

Aldus is volgens de verzoekende partij artikel 65 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat een gepast niveau voor de selectiecriteria voorschrijft, tenzij het criterium zich er niet toe leent, geschonden.

Beoordeling

14. De verzoekende partij laat na een volgens haar gepast niveau voor de beide selectiecriteria bij te brengen. Evenmin lijkt zij te beweren dat de tussenkomende partij niet in aanmerking mocht komen om te worden geselecteerd. Voorts werd zijzelf geselecteerd. De verzoekende partij laat hoe dan ook na een nadeel en dus belang aan te tonen.

Er mag dan ook op het eerste gezicht worden geconcludeerd dat de verzoekende partij het vereiste belang bij het middel ontbeert.

VII. Besluit en kosten

15. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

De tussenkommende partij vraagt de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding. Op deze vraag kan niet worden ingegaan gelet op artikel 30/1, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Sioen tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

Greta Scheveneels

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Pierre Barra