

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.625 van 20 mei 2021
in de zaak A. 233.504/XII-9075**

In zake: de BV AMBASSADOR ARMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Louis François
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 april 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 8 april 2021, tot wering van de offerte van [de bv Ambassador Arms] als niet conform en tot gunning aan de nv Sioen van de overheidsopdracht ‘nr. Procurement 2017 R3 081 betreffende een meerjarige raamovereenkomst van leveringen betreffende de aankoop van individuele zichtbare kogelwerende vesten (perceel 1) in opdrachtcentrale”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 mei 2021, om 15.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten David D'Hooghe en Louis François, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 Federale Politie schrijft als opdrachtcentrale voor onder andere de lokale politiezones en het Ministerie van Defensie een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp een meerjarige raamovereenkomst van leveringen betreffende de aankoop van individuele zichtbare kogelwerende vesten en individuele discrete kogelwerende vesten.

In het bestek wordt de regelgeving betreffende de overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied toepasselijk verklaard.

De opdracht wordt gegund met een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht is bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 17 juli 2017 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 22 juli 2017.

Het bestek met referte 2017 R3 081 is van toepassing.

De opdracht is opgesplitst in twee percelen. De voorliggende vordering heeft enkel betrekking heeft op “Perceel 1: Individuele zichtbare kogelwerende vesten” .

Deel II van het bestek “Technische Bepalingen” bepaalt met verwijzing naar de bijlage B de technische specificaties.

Punt 2.3.1 van de technische bepalingen luidt:

“In hun technische offerte dienen de inschrijvers de technische specificaties punt per punt te hernemen, schriftelijk te bevestigen of ze al of niet conform zijn met elk punt en de conformiteit en argumenten te verduidelijken. Zij dienen eventuele afwijkingen t.o.v. de technische specificaties aan te duiden in de offerte.”

Deel I “Administratieve bepalingen” van het bestek bevat eenzelfde bepaling (punt 9.7.5.1).

“[O]m de waarde te onderzoeken van het aangeboden product” dienen volgens punt 9.7.3.1 van deel I “Administratieve bepalingen” de inschrijvers een monster in te dienen. In totaal zullen zes personen aangesteld door DLTECHNO een pakket ontvangen, vier met standaardmaat en twee met buitenmaat (punten 9.7.2.1 en 9.7.2.2 van het voormelde deel I).

3.3. De gunningscriteria zijn (punt 15 van deel I “Administratieve bepalingen”):

- 1) Prijs, op 35 punten;
- 2) Comfort, op 25 punten, met drie subcriteria: bewegingsvrijheid (12 punten), pasvorm (8 punten) en physiologische aspecten (5 punten);
- 3) Gebruik, op 14 punten, met twee subcriteria: regeling vest en harnas met houders post 1, 2, 3, 6, 9, 11, 12 en 13 (8 punten) en plaatsing ballistische packs en platen post 1, 2, 3, 6, 9, 11, 12 en 13 (6 punten);

- 4) Beschermend oppervlak, op 12 punten, met twee subcriteria: wiskundig beschermend oppervlak (5 punten) en werkelijk beschermend oppervlak (7 punten);
- 5) Kwaliteit materiaal hoes en harnas, op 8 punten, met twee subcriteria : scheursterkte harnas – hoes (4 punten) en kwaliteit geconfectioneerd geheel (4 punten); en
- 6) Matensysteem, op 6 punten.

3.4. Elf ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de nv Sioen, dienen een aanvraag tot deelneming in. Daarvan worden er acht, waaronder de verzoekende partij en de nv Sioen, geselecteerd bij beslissing van 7 juni 2018. Deze worden uitgenodigd tot het indienen van een offerte.

3.5. Op 3 september 2019 vindt een informatievergadering plaats. Bij proces-verbaal van 12 september 2019 bezorgt de verwerende partij aan de inschrijvers de antwoorden op hun vragen. In navolging daarvan worden tussen september 2019 en juni 2020 tien errata op het bestek doorgevoerd.

3.6. De opening van de offertes vindt plaats op 9 juli 2020.

Vier ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de nv Sioen, blijken een offerte te hebben ingediend.

3.7. In het kader van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes stelt de verwerende partij vast dat slechts één inschrijver – de nv Sioen – een volledig regelmatige offerte heeft ingediend. De motivering luidt:

“2.4 Evaluatie van de offerte van Sioen

2.4.1 Criterium ‘Bewegingsvrijheid’

De CEM oordeelt dat de bewegingsvrijheid voldoet, al worden er toch enkele opmerkingen meegegeven. Twee van de zes testpersonen was van mening dat het aangeleverd kogelwerende vest te ruim was waardoor deze omhoog kroop in zittende beweging en deze duwt tegen de keel. Eén van de testpersonen ervaarde een wrijving tegen de armen al was dit niet hinderlijk bij het gebruik van het vuurwapen. 50% van de testpersonen was zeer tevreden over de bewegingsvrijheid die het vest gaf.

De plaatsing van de radio wordt als te hoog ervaren (verbeterpunt). De bewegingsvrijheid wordt als aanvaardbaar beoordeeld. De CEM oordeelt dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.2 Criterium 'Pasvorm'

Bij twee van de zes testpersonen was de geleverde maat als te groot ervaren waardoor het vest te ruim was ter hoogte van de borst. De opbouw van het vest bestaat uit twee lagen waarbij de hoes voor met de zachte panelen los is van een bovenliggende laag die gesloten wordt. Het doel hiervan is om bij het plaatsen van houders dat het gewicht geen invloed heeft op de zachte panelen en een aangename gevoel heeft. Het probleem van te groot werd niet ervaren op de afmetingen van de ballistische panelen maar in de buitenlaag.

De overige vier testpersonen ondervonden dat het kogelwerend vest zeer goed rond het lichaam sloot.

Door de vormgeving van het vest was dit het type vest die het best de borst omsloot bij de dames waardoor de bescherming correct werd gepositioneerd.

Bij alle testpersonen kleefde het rugpaneel goed op de rug, er was geen sprake van openingen op de rug of een effect van een harde plank op de rug waardoor er een gapende opening zichtbaar is in de kraag.

De CEM oordeelt dat de pasvorm van het vest voldoet. De CEM oordeelt dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.3 Criterium 'Fysiologische aspecten'

Het gewicht en de druk van de panelen en platen werd als goed ervaren. Door het weglaten van de buikband en het gebruik van de 3D voering werd een goede evacuatie van de transpiratie ervaren. De verdeling van het gewicht van de harde platen werd als goed ervaren. Door de opbouw van de vest in twee lagen gaf het vest evenwel de indruk van dik aan te voelen.

De CEM oordeelt dat de fysiologische aspecten van het vest aanvaardbaar zijn. De CEM oordeelt dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.4 Criterium 'Regeling vest en harnas posten 1, 2, 3, 6 en 8'

Het vest en harnas worden als zeer gemakkelijk en gebruiksvriendelijk ervaren. Bij een eerste gebruik is er veel te regelen maar eens alles is afgesteld is het vest zeer gemakkelijk aan en uit te trekken. Bij het plaatsen van de harde ballistische platen is het niet nodig om het vest opnieuw te regelen. Er zijn echter twee verbeterpunten waardoor het regelen van het vest niet als perfect kan worden beoordeeld. De rits voor het sluiten van het vest is te fijn waardoor deze snel zal verslijten. Het regelsysteem aan de schouders is te kort uitgevoerd waardoor de meeste gebruikers de schouderstukken moesten plooien om voldoende aan te spannen (verbeterpunt).

De CEM oordeelt dat de regeling van het vest voldoet. De CEM oordeelt dat de firma Sioen met haar offerte een revolutionair systeem heeft ingediend en dat de offerte conform is.

2.4.5 Criterium ‘Plaatsing ballistische packs en platen posten 1, 2, 3, 6 en 8’

Het plaatsen en verwijderen van de soepele ballistische packs is zeer gebruiksvriendelijk.

Het plaatsen van de harde platen kan zonder het vest uit te trekken, dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers. Een bijkomend voordeel is dat bij het plaatsen van het harde voorpaneel, de soepele ballistische bescherming op zijn plaats blijft en blijvende bescherming biedt aan de gebruiker.

De CEM oordeelt dat de plaatsing van de ballistische packs en platen voldoet. De CEM oordeelt dat de firma Sioen met haar offerte een revolutionair systeem heeft ingediend en dat de offerte conform is.

2.4.6 Criterium ‘Wiskundig beschermend oppervlak’

Bij de evaluatie van dit criterium wordt er een vergelijking gemaakt in de oppervlaktes aangeboden aan de testpersonen die een standaardmaat dragen. In vergelijking met de andere inschrijvers heeft de offertes van Sioen telkens het grootste beschermend oppervlak.

[...]

Dit criterium wordt als aanvaardbaar beoordeeld. De CEM oordeelt dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.7 Criterium ‘Werkelijk beschermend oppervlak’

De voorschriften van de technische specificaties worden gerespecteerd. Alle vitale organen worden goed bedekt. Er is voldoende overlapping op de flanken. De harde platen zijn correct gepositioneerd.

De CEM oordeelt dat het werkelijk beschermend oppervlak voldoet en dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.8. Criterium ‘scheursterkte harnas – hoes’

Bij de vervaardiging van de hoes wordt met één materiaal gewerkt. De scheursterkte bekomt waarden van [...]N in kettingzin en [...]N in inslagzin. Deze waarden zijn een veelvoud van wat er gevraagd wordt in de technische specificaties beschreven in het bestek. Met betrekking tot de scheursterkte van de lasercut wordt een waarde van [...]N behaald die de minimale eis van 500N overschrijdt.

De CEM oordeelt dat de scheursterkte voldoet en dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.9. Criterium ‘Kwaliteit geconfectioneerd geheel’

De kwaliteit van het geconfectioneerd geheel is zeer goed. De inschrijver heeft enkele extra's toegevoegd op de hoes van het kogelwerend vest.

Ter hoogte van de onderrug wordt een afneembaar kussentje voorzien om extra steun te bieden tijdens de dracht. De plaatsing kan aangepast worden of indien onnodig kan deze verwijderd worden. Er zijn twee zakken voorzien naast de centrale klep die gemakkelijk toegankelijk zijn, alsook is dit de enige inschrijver die een balpenhouder heeft voorzien op de hoes. Daarnaast zijn er op de

linker- als rechterschouder twee openingen voorzien voor het plaatsen van spanbandjes.

Als enige inschrijver zijn er op het harnas houders voorzien voor het bevestigen van de radio.

Het oppervlakte lasercut is ruimschoots groter dan bij de andere inschrijvers waardoor er aan de gebruiker meer vrijheid wordt geboden voor het plaatsen van de houders.

De geleverde transportkoffer voor het transporteren en bewaren van de ballistische harde platen is van hoogwaardige kwaliteit.

Alle voorschriften van de confectie worden opgevolgd maar er zijn toch enkele opmerkingen genoteerd die reeds besproken werden tijdens de evaluatie van het gebruik. De plaatsing van de houders voor de radio werden te hoog geplaatst op de hoes dewelke hinderlijke gevolgen heeft tijdens het operationeel gebruik. Daarnaast is de verwerkte rits voor de centrale ritssluiting fijn bevonden voor de toepassing in een kogelwerend vest (verbeterpunt).

Na het voorschreven onderhoud is er vastgesteld dat er een lichte verkleuring vast te stellen is ter hoogte van de naden.

De CEM oordeelt dat de kwaliteit van het geconfectioneerd geheel voldoet en dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.10. Criterium 'Matensysteem'

De offerte van Sioen biedt standaard een matentabel aan voor de heren met 7 breedtematen die telkens 7 lengtematen hebben, voor de dames zijn er tevens 7 breedtematen die telkens 7 lengtematen kennen.

Uit de evaluatie van de maten geleverd aan de testpersonen blijkt dat de matentabel adequaat is.

De matentabel dekt het politiepersoneel ruimschoots. De gemiddelde dekking van een matentabel wordt correct gevolgd.

Er is een zeer logische tabel aangeboden die overzichtelijk de gradaties weergeeft tussen de verschillende maten.

Er worden in totaal 98 standaardmaten voorzien.

De CEM oordeelt dat het matensysteem voldoet en dat de offerte van Sioen conform is.

2.4.11 Verbeterpunten

De verbeterpunten bestaan uit een aantal mineure afwijkingen welke vastgesteld zijn op de stalen van de offerte en per gunningscriterium hierna gebundeld worden.

Alvorens over te kunnen gaan tot de gunning van de opdracht, dient de inschrijver zich akkoord te stellen met deze mineure aanpassingen dewelke de continuïteit van de kwaliteit verzekert tijdens de uitlevering van het individueel zichtbaar kogelwerende vest.

Het gaat om de volgende mineure aanpassingen:

[...]

- De plaatsing van de radio [...]
- De rits van het vest [...]

- Het regelsysteem aan de schouders [...]
- Op het etiket langs de binnenzijde van het stuk ontbreken nog enkele informatieën [...].”

De offerte van de verzoekende partij wordt als onregelmatig beoordeeld om de volgende redenen:

“2.3.2.1 De offerte van de firma Ambassador Arms voldoet niet aan volgende punten van de technische specificaties:

2.3.2.1.1 Criterium ‘Kwaliteit materiaal’, subcriterium ‘Scheursterkte hoes’

In punt 1.3.2.5.2 van de technische specificaties wordt beschreven dat de openingen van de lasercut een scheurweerstand van min 500N dienen te behalen met een testmethode geïnspireerd op de ISO 13934-1. Uit de laboresultaten van het onafhankelijk labo Celabor blijkt dat de openingen slechts een waarde van [...]N behalen.

Besluit

De gebruikte materialen voldoen niet aan de eisen die voorgeschreven staan in het bestek waardoor geoordeeld wordt dat deze offerte technisch niet conform is en niet verder beoordeeld zal worden.

2.3.2.1.2 Criterium ‘Comfort’, criterium van rang 2 ‘Bewegingsvrijheid’

In punt 1.2.1.1.1 wordt een niet limitatieve lijst opgesomd van de uit te voeren bewegingen en aan te nemen houdingen. Tijdens de evaluatie zijn volgende opmerkingen gemaakt door de operationele testpersonen:

- Vier van de zes testpersonen ondervonden dat het kogelwerend vest omhoog kroop in zittende beweging waardoor er druk kwam in de hals en op de armen.
- Vier van de zes testpersonen ondervonden hinder bij het kruisen van armen.
- Vier van de zes testpersonen ondervonden een hinderlijke interactie tussen het kogelwerend vest en de dienstgordel.

Dit is in tegenspraak tot punt 1.2.1.1.3 Na deze bewegingen mag het ZKWV niet naar boven zijn gekropen in de richting van de hals of enige andere verplaatsing hebben gemaakt ten opzichte van zijn beginpositie welke de drager zou dwingen tot het aanpassen van het ZKWV om het draagcomfort te verbeteren.

Besluit:

Er wordt besloten dat de vastgestelde opmerkingen voldoende ernstig van aard zijn en een hindering vormen bij het uitvoeren van de dagelijkse taak van de betrokken politieambtenaren.

2.3.2.1.3 Criterium ‘Comfort’, criterium van rang 2 ‘Pasvorm’

Pt 1.2.1.1.2 Tijdens het uitvoeren van deze bewegingen:

- blijft het ZKWV goed aansluiten op het lichaam, zonder beklemmend gevoel noch de behoefte tot het aanpassen van de afstelling;
- blijven de banden goed op hun plaats;
- is het opduiken van spleten en holtes te vermijden.

Pt 1.2.1.2.5 Het ZKWV moet, in de vereiste maat, zich zo goed mogelijk aanpassen aan de morfologie van de drager (binnen de limieten van het regelsysteem) doormiddel van een adequaat aanpassingssysteem.

Vier van de zes testpersonen ondervonden dat het kogelwerend vest te groot of te lang en te stijf was, waardoor het vest niet voldoende aan te spannen was en er het gevoel kwam dat bij het uitvoeren van de bewegingen het vest onvoldoende mee bewoog.

Besluit:

Er wordt besloten dat de vastgestelde opmerkingen voldoende ernstig van aard zijn en een hindering vormen bij het uitvoeren van de dagelijkse taak van de betrokken politieambtenaren.

2.3.2.1.4 Criterium 'Comfort', criterium van rang 2 'Fysiologische aspecten'

Pt 1.2.1.2.3 De gewaarwording van het gewicht van het ZKWV moet zo weinig mogelijk voelbaar zijn.

Pt 1.2.1.3.1 Het ZKWV moet zich zo goed mogelijk aanpassen aan de gevolgen van temperatuursveranderingen (temperatuurregeling van het lichaam)

Pt 1.2.1.3.2 Het dragen van het ZKWV mag geen buitensporige transpiratie met zich meebrengen.

Vier van de zes testpersonen ondervonden dat bij het dragen van het kogelwerend vest er enorm veel transpiratie optrad ten gevolge van een beperkte mogelijkheid tot circulatie en evacuatie.

Drie van de zes testpersonen ondervonden dat de gewichtsverdeling van het vest niet optimaal was en verhoogde trekkracht veroorzaakte op de schouders.

Besluit:

Er wordt besloten dat de vastgestelde opmerkingen voldoende ernstig van aard zijn en een hindering vormen bij het uitvoeren van de dagelijkse taak van de betrokken politieambtenaren.

2.3.2.1.5 Criterium 'Gebruik', criterium van rang 2 'Regeling vest harnas'

Pt 1.2.2.1 Het ZKWV moet gemakkelijk (zonder hulp) en snel aan- en uitgetrokken kunnen worden door de drager.

Vier van de zes testpersonen ondervonden moeite om het kogelwerend vest te sluiten. Er diende wel kracht gezet te worden om eerst de drukknop toe te krijgen alvorens de rits te sluiten. Het niet eerst gebruiken van de drukknop maakte het onmogelijk om het vest te sluiten.

Besluit:

Er wordt besloten dat de vastgestelde opmerkingen voldoende ernstig van aard zijn en een hindering vormen bij het uitvoeren van de dagelijkse taak van de betrokken politieambtenaren.

2.3.2.1.6 Criterium 'Kwaliteit materiaal', criterium van rang 2 'Geconfectioneerd geheel'

Pt 1.2.2.6 Het ZKVV mag de andere kledingstukken die eronder worden gedragen niet vroegtijdig verslijten. Tijdens de draagtests werd vastgesteld dat de klittenband ter hoogte van de schouders niet voldoende overlapt en waarbij ten gevolge van wrijving de onderliggende kledij beschadigd wordt.

Het is de kant van de haakjes die in contact komt met de onderliggende kledij dit heeft als gevolg dat er zware gevolgen van wrijving optreden en in het geval van de polo is er een extreme vorm van snagging door het losrukken van de filamenten in het breisel van de polo door de vrij liggende haakjes.

Pt 1.3.2.8.2 De globale kwaliteit van de confectie zal geëvalueerd worden voor en na de 10 wasbeurten, conform de onderhoudsvoorschriften in punt 1.3.2.8.1. Na de onderhoudsbeurten mag geen enkel confectieprobleem vastgesteld worden.

Er is vastgesteld dat zowel aan de openingen lasercut alsook op de rug, op plaatsen waar het weefsel gesneden is met laser en niet afgestikt was, dat het weefsel uitrafelt. Dit effect vergroot bij onderhoud van de hoes.

Besluit:

Er wordt besloten dat de vastgestelde opmerkingen voldoende ernstig van aard zijn en een hindering vormen bij het uitvoeren van de dagelijkse taak van de betrokken politieambtenaren.

2.3.2.1.7 Algemeen besluit

De offerte van de firma Ambassador Arms is niet conform omdat het om de hierboven vermelde redenen niet voldoet aan de technische specificaties opgenomen in het bestek nr. Procurement 2017 R3 081 (perceel I). Er is vastgesteld dat de offerte van de firma Ambassador Arms niet voldoet aan het gunningscriterium scheursterkte waardoor het materiaal niet voldoet aan de technische eisen beschreven in het bestek. Daarnaast zijn er tal van opmerkingen naar voren gekomen tijdens de evaluatie die aantonen dat het getest materiaal operationeel niet voldoet aan de gestelde eisen van de Geïntegreerde Politie inzake comfort, gebruik en kwaliteit van het materiaal.

De offerte wordt hierdoor niet in aanmerking genomen voor de rest van de evaluatie en is bijgevolg nietig."

3.8. Na onderhandelingen met en akkoord van de nv Sioen betreffende de voormelde aanpassingen wordt met de bestreden beslissing van 8 april 2021 de opdracht uiteindelijk gegund aan deze inschrijver.

Met een e-mailbericht en een aangetekend schrijven van 8 april 2021 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de motieven voor het weren van haar offerte, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing.

De verzoekende partij stelt nog vragen met betrekking tot de motieven om haar offerte te weren, die op 23 april 2021 door de verwerende partij worden beantwoord.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, 16° en 17°, en 15 van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ (hierna: defensiewet 2011), artikel 33 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juni (lees: juli) 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet) en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij betwist dat voor deze procedure de defensiewet 2011 mocht worden toegepast, nu zulks slechts is toegestaan in de bijzonder omschreven gevallen van de wet, die restrictief moet worden geïnterpreteerd, gelet op het feit dat het om een uitzonderingsregime gaat. Zij doet tevens gelden dat de aanbestedende overheid moet motiveren waarom zij deze wetgeving toepast en deze motivering minstens uit het administratief dossier moet blijken.

De verzoekende partij licht betreffende het voorwerp van de opdracht toe dat deze de aankoop betreft van kogelwerende vesten die in de eerste plaats bestemd zijn voor gebruik door de federale en lokale politie en “dus hoogstens een zekere civiele bestemming [hebben] en [...] zij slechts eventueel een militair doel [kunnen] dienen”. Het feit dat het Ministerie van Defensie mogelijks ook een beroep kan doen op de in het geding zijnde raamovereenkomst doet volgens haar niet anders besluiten.

De verzoekende partij verwijst hierbij naar het arrest C-2012/324 van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 juni 2012 inzake Insinööritoimisto InTiimi Oy.

Beoordeling

6. De defensiewet 2011 beoogt de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG’ en implementeert een specifiek kader voor defensie- en veiligheidsgerelateerde overheidsopdrachten in het Belgisch recht.

Overeenkomstig artikel 33 van de wet overheidsopdrachten 2016 en ook overeenkomstig haar eigen artikel 13 is deze wet toepasselijk indien overheidsopdrachten worden gegund “op defensie- en veiligheidsgebied”, hetgeen nader wordt omschreven in artikel 15 ervan:

“Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten die betrekking hebben op:

1° de levering van militair materieel, inclusief onderdelen, componenten en/of assemblagedelen;

2° de levering van gevoelig materieel, inclusief onderdelen, componenten en/of assemblagedelen;

3° werken, leveringen en diensten die rechtstreeks met het onder 1° en 2° genoemde materieel verband houden, voor alle fasen of voor een deel van de levenscyclus ervan;

4° werken en diensten voor specifiek militaire doeleinden of gevoelige werken en gevoelige diensten.

[...].”

Artikel 3, 16°, van diezelfde wet definieert ten slotte “militair materiaal” als “materiaal dat specifiek is ontworpen voor of aangepast aan militaire doeleinden en dat bedoeld is voor gebruik als wapen, munitie of oorlogsmateriaal”.

In de Memorie van Toelichting bij deze bepaling wordt gesteld:

“16° militair materiaal: voor dit ontwerp moeten onder militair materiaal met name worden begrepen, de producttypes die zijn opgenomen in de lijst van wapens, munitie en oorlogsmateriaal die is vastgesteld bij Besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958 tot vaststelling van de lijst van producten (wapens, munitie en oorlogsmateriaal) waarop de bepalingen van artikel 223, eerste lid, b), – thans artikel 346, eerste lid, b) – van het Verdrag van toepassing zijn. Deze lijst omvat alleen materiaal dat is ontworpen, ontwikkeld en geproduceerd voor specifiek militaire doeleinden. De lijst is evenwel generiek en moet ruim worden geïnterpreteerd in het licht van de ontwikkeling van de technologie, het aanbestedingsbeleid en de militaire behoeften, die leiden tot de ontwikkeling van nieuwe typen van materiaal, bijvoorbeeld op basis van de gemeenschappelijke militaire lijst van de Unie. Voor dit ontwerp heeft ‘militair materiaal’ ook betrekking op producten die, hoewel zij oorspronkelijk zijn ontworpen voor civiel gebruik, later zijn aangepast aan militaire doeleinden, om te worden gebruikt als wapens, munitie of oorlogsmateriaal.” (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1592/001, 16)

7. De partijen lijken het erover eens dat de meest actuele “gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen” deze is, door de Raad vastgesteld op 17 februari 2020 en dat te dezen, het artikel ML13, d, relevant is. Dit artikel luidt:

“ML13 Gepantserde of beschermende uitrusting, constructies en onderdelen, als hieronder:

[...]

d. lichaamsbepantsering of beschermende kleding en onderdelen daarvoor, als hieronder:

1. zachte lichaamsbepantsering of beschermende kleding, vervaardigd volgens militaire, of gelijkwaardige, normen of specificaties, en speciaal ontworpen onderdelen daarvoor;

Noot: Voor de toepassing van ML13.d.1 omvatten militaire normen of specificaties ten minste specificaties voor fragmentatiebescherming.

2. Harde lichaamsbepantseringsplaten die ballistische bescherming bieden gelijk aan of groter dan niveau III (NIJ 0101.06 van juli 2008) of ‘gelijkwaardige normen.’ (*Publicatieblad van de Europese Unie* C85 van 13.03.2020, blz. 1)

De verwerende partij verklaart dat de door de Federale Politie gewenste kogelvrije vesten ressorteren onder het voormelde punt 2 “Harde lichaamsbepantseringsplaten”. Zij verwijst daartoe naar de artikelen 3.5.1.1-3.5.1.3 van de technische specificaties overeenkomstig dewelke het beschermingsniveau van de ballistische platen “HO3” conform is met de norm “CAST Home Office Body Armour Standard” en dat een hogere bescherming zou

bieden dan het niveau III van het Amerikaanse “National Institute of Justice” (NIJ), dat ter zake minimaal wordt geëist in de voormelde Europese lijst. Deze verklaring blijkt volgens stuk 20 van het administratief dossier terug te gaan op de analyse van de technische diensten van de Federale Politie en lijkt als dusdanig niet te worden betwist door de verzoekende partij.

8. De verzoekende partij wijst echter op de gebruikers van het materiaal om de toepassing van defensiewet 2011 alsnog te betwisten.

Prima facie wordt echter vastgesteld dat de betrokken wet het personeel toepassingsgebied niet lijkt te beperken omdat de wet van producten uitgaat en niet van gebruikers. De omschrijving van een aanbestedende overheid in artikel 2,1°, van die wet is overigens gelijk aan die van artikel 2, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016. Welkdanige “aanbestedende overheid” ook lijkt er dus toe gehouden om de defensiewet 2011 toe te passen indien zij overheidsopdrachten gunt die “militair materiaal” betreffen.

9. Dit lijkt trouwens ook te volgen uit de Memorie van Toelichting bij de defensiewet 2011:

“Bijgevolg zal de wet van 15 juni 2006 in principe van toepassing zijn op andere opdrachten dan die welke onder dit wetsontwerp vallen. Een aanbestedende overheid van de klassieke sectoren, zoals het Ministerie van Landsverdediging, de Federale Politie of een politiezone, zal dus de regels van de wet van 15 juni 2006 toepassen voor opdrachten voor leveringen van civiele voertuigen of bureaumaterieel, terwijl haar militaire aankopen van wapens of gevoelig *materiaal* [cursivering door de Raad van State] onder dit ontwerp zullen vallen.” (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1592/001, 6)

10. Het door de verzoekende partij aangehaalde arrest in de zaak C-615/10 van het Hof van Justitie van 7 juni 2012 lijkt niet pertinent. De feiten die tot dat arrest aanleiding hebben gegeven dateren van vóór de inwerkingtreding van de voormelde richtlijn 2009/81/EG. Bovendien lijkt het bedoelde arrest opnieuw niet de gebruiker van het betrokken materiaal te betreffen maar wel de eigenschappen van het materiaal zelf om een keuze te verantwoorden voor een van de algemene Europese regelgeving afwijkende plaatsingsprocedure.

11. Hiervoor is *prima facie* vastgesteld dat, met afwijzing van de argumentatie van de verzoekende partij ter zake, zij niet aantoonde dat de defensiewet 2011 ten onrechte is toegepast. De schending van de formelemotiveringswet dient bijgevolg niet meer te worden onderzocht. Het doel ervan, een betrokkene in staat te stellen zich in rechte te voorzien met kennis van zaken, lijkt te deze bereikt nu de verzoekende partij reeds in haar inleidend verzoekschrift uitvoerig de grondslag van die toepassing heeft kunnen betwisten.

12. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 5 van de defensiewet 2011, artikel 7, § 1, tweede lid, b), van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ (hierna : koninklijk besluit plaatsing defensie), “het beginsel patere legem quam ipse fecisti, het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

De verzoekende partij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat de offerte van verzoekende partij geweerd werd omdat ze niet zou voldoen aan een aantal technische specificaties;
Doordat de technische specificaties voldoende duidelijk moeten omschreven worden;
Doordat de wetgeving overheidsopdrachten defensie en veiligheid het regelmatigheidsonderzoek in de onderhandelingsprocedure met bekendmaking niet regelt ;
Doordat het bestek geen enkele bepaling inhoudt met betrekking tot het regelmatigheidsonderzoek en de eventuele wering van de offertes;
Doordat het bestek niet weergeeft op welke manier de regelmatigheid van de offertes zal beoordeeld worden;

Doordat nergens uit blijkt dat de offertes van de inschrijvers moeten beantwoorden aan alle technische specificaties vermeld in de opdrachtdocumenten;

Doordat nergens uit blijkt dat het niet beantwoorden aan de technische specificaties in kwestie leidt tot de wering van de offerte;

Doordat het bestek daarentegen de mogelijkheid laat dat de offertes afwijken van de technische specificaties;

Doordat de offertes van de inschrijvers waarschijnlijk niet op dezelfde wijze werden beoordeeld.”

In wat de “ontwikkeling” van het middel is genoemd wordt deze grievenlijst hernomen en aangevuld, overheen drie middelonderdelen, waarbij hierna logischerwijze het tweede onderdeel eerst wordt besproken.

Beoordeling

Regelgeving

14. Artikel 5 van de defensiewet 2011 bepaalt dat “[d]e aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven [...] de aannemers, leveranciers en dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze [behandelen]”.

Artikel 40 van dezelfde wet bepaalt:

“De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf neemt de technische specificaties op in de opdrachtdocumenten.

De Koning bepaalt de overige modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt :

1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;

2° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen;

3° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen als bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;

4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken en naar de in 2° bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen voor andere kenmerken.”

Artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing defensie
bepaalt:

“§ 1. Overeenkomstig artikel 40, eerste lid, van de wet, neemt de aanbestedende overheid de technische specificaties op in de opdrachtdocumenten.

Onverminderd de verplichte nationale technische voorschriften, inclusief degene die betrekking hebben op productveiligheid, en de technische eisen waaraan België uit hoofde van internationale normalisatieovereenkomsten moet voldoen om de krachtens deze overeenkomsten vereiste interoperabiliteit te garanderen, en op voorwaarde dat zij verenigbaar zijn met het recht van de Europese Unie, worden de technische specificaties aangegeven :

a) hetzij door verwijzing naar de technische specificaties als bedoeld in artikel 2, 13°, en in volgorde van voorkeur naar :

- civiele nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet,
- Europese technische goedkeuringen,
- gemeenschappelijke civiele technische specificaties,
- civiele nationale normen waarin internationale normen zijn omgezet,
- andere internationale civiele normen,
- andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij ontstentenis daarvan, andere nationale civiele normen, nationale technische goedkeuringen dan wel nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten,
- civiele technische specificaties die afkomstig zijn van de sector en in de sector algemeen worden erkend, of
- nationale ‘defensienormen’ als omschreven in artikel 2, 15°, en soortgelijke specificaties voor militair materiaal.

Iedere verwijzing gaat vergezeld van de woorden ‘of gelijkwaardig’;

b) hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen. Deze kunnen milieukeurmerken omvatten. Zij moeten echter zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers in staat zijn het voorwerp van de opdracht te bepalen en de aanbestedende overheid in staat is de opdracht te gunnen;

c) hetzij in de onder b) bedoelde termen van prestatie-eisen of functionele eisen, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen of functionele eisen wordt verwezen naar de onder a) bedoelde specificaties;

d) hetzij door verwijzing naar de onder a) bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de onder b) bedoelde prestatie-eisen of functionele eisen voor andere kenmerken.”

Tweede onderdeel

15. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft in het – volgens haar – tweede onderdeel, dat bepaalde technische specificaties niet duidelijk zouden zijn en een arbitraire beoordelingsruimte laten aan de aanbestedende overheid, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de verzoekende partij heeft nagelaten om de verwerende partij te bevragen over deze door haar als onduidelijk gelaakte technische specificaties. Zij heeft evenmin op enige andere wijze de verwerende partij op de hoogte gebracht van het volgens haar onduidelijke karakter van de betrokken eisen. Zulks relativeert reeds het ernstig karakter van haar grief, temeer zoals hiervoor reeds vastgesteld, omdat zij er zich op beroept een ervaren marktdeelnemer in de betrokken sector te zijn.

16. Het is voorts de verwerende partij die als aanbestedende overheid haar behoeften en dus het voorwerp van de opdracht bepaalt. Het komt daarbij in de eerste plaats aan haar toe om de technische specificaties in de opdrachtdocumenten vast te stellen en te interpreteren.

17. Te dezen heeft de aanbestedende overheid gekozen voor technische specificaties waarin zowel naar normen wordt verwezen als waarin termen van prestatie-eisen of functionele eisen worden opgenomen.

18. De verzoekende partij bekritiseert in de eerste plaats een aantal eisen met betrekking tot bewegingsvrijheid, draaggevoel en gebruik. Deze zouden volgens de verzoekende partij niet absoluut maar vaag zijn omschreven en worden overgelaten aan het subjectieve oordeel van de gebruikers. Uit de bewoordingen “zo min mogelijk”, “zo weinig mogelijk”, “zo goed mogelijk”, “geen buitensporige”, “gemakkelijk” zou volgens de verzoekende partij blijken dat het om gunningscriteria gaat en niet om technische specificaties.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 7, § 1, tweede lid, b), van het koninklijk besluit plaatsing defensie lijkt echter niet te volgen dat prestatie-eisen of functionele eisen moeten worden uitgedrukt in absolute bewoordingen. Deze bepaling schrijft enkel voor dat deze eisen “zo nauwkeurig” moeten zijn dat de inschrijvers in staat zijn het voorwerp van de opdracht te bepalen en de aanbestedende overheid in staat is de opdracht te gunnen. Het lijkt overigens in de aard van dergelijke functionele eisen te liggen dat deze zich niet

altijd laten uitdrukken in volledig sluitende bewoordingen en navenante zuiver objectieve parameters.

Precies omdat het dragen van een kogelwerend vest altijd gepaard lijkt te zullen gaan met enig ongemak kan worden ingezien waarom naast nauwkeurig omschreven prestaties – bijvoorbeeld tijdens de uitvoering van de bewegingen blijven de banden goed op hun plaats; na de bewegingen mag het vest niet naar boven zijn gekropen – evenzeer is geopteerd voor de door de verzoekende partij gelaakte omschrijvingen.

Om een en ander te objectiveren verduidelijkt de aanbestedende overheid in het bestek voorts welke de voornaamste bewegingen zijn die de gebruiker ongehinderd moet kunnen uitvoeren en wat zij begrijpt onder draagcomfort (gewaarwording gewicht vest en effect op lichaamstemperatuur) en gebruik (zonder hulp aan- en uittrekken). De inschrijvers lijken aldus te hebben kunnen inschatten welke de aandachtspunten van de aanbestedende overheid zouden zijn.

De subjectiviteit in de waardering van de betrokken eisen wordt ook nog bijkomend geneutraliseerd doordat het monster door zes testpersonen – waarvan vier met standaardmaat en twee met buitenmaat – zou worden getest (punt 9.7 van het bestek). Dit gegeven wordt door de verzoekende partij niet betrokken in haar grieven.

De verwerende partij wordt om deze redenen *prima facie* bijgevallen in haar besluit dat de aanbestedende overheid zich geen onbegrensde beoordelingsruimte heeft toegekend om offertes te weren.

19.1. Op de tweede plaats bekritiseert de verzoekende partij de technische specificatie volgens het erratum 1 bij het bestek dat “[d]e openingen [van de lasercut] een scheurweerstand [hebben] van min 500 N waarbij de testmethode geïnspireerd is op de ISO 13934-1”. Deze norm zou volgens de verzoekende partij niet de scheurweerstand van een opening maar wel de treksterkte van de stof zelf testen. De verzoekende partij ging er daarom van uit dat de verwerende partij om die reden had geschreven dat de testmethode

“geïnspireerd” ging zijn op de ISO-13934-1 zonder dat deze methode op zich zou worden toegepast. Door deze methode, die treksterkte betreft en niet scheurweerstand, toch toe te passen, zou de verwerende partij het transparantiebeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel hebben geschonden.

19.2. De methodologie voor het testen van de scheurweerstand werd aan de inschrijvers toegelicht tijdens de informatievergadering van 3 september 2019, waarvan proces-verbaal werd opgemaakt op 12 september 2019 (vragen 1 en 28). In woorden en aan de hand van een foto is toegelicht dat de sterkte van vervanghoezen met en zonder openingen op dezelfde wijze wordt getest en dat dit punt voorwerp is van erratum nr. 1 bij het bestek. Het erratum nr. 1 bevat de eigenlijke aanpassing van punt 1.3.2.5.2 van bijlage B van de zinsnede “volgens de ISO 4674-1” naar de zinsnede “waarbij de testmethode geïnspireerd is op de ISO 13934-1”. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk in haar verwachtingen omtrent de toe te passen testmethode te zijn verschalkt. Evenmin maakt zij met de vereiste ernst aannemelijk dat de aanpassing volgens het erratum nr. 1 zou berusten op foutieve uitgangspunten.

Het lijkt aldus niet dat de bestreden beslissing zou zijn gesteund op besteksbepalingen die in strijd zouden zijn met de geschonden geachte bepalingen en beginselen. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

Eerste onderdeel

20.1. In een – volgens de verzoekende partij – eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de wet, noch het bestek het regelmatigheidsonderzoek regelt of bepalingen bevat over de al dan niet substantiële onregelmatigheden. Uit het bestek zou blijken dat de offertes mogen afwijken van de technische specificaties en dat over de voorwaarden van de opdracht kan worden onderhandeld met de inschrijvers.

20.2. Uit het bestreden besluit blijkt dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig is verklaard, in de eerste plaats omdat de offerte niet voldoet aan de technische vereiste onder punt 1.3.2.5.2 van bijlage B met betrekking tot de scheurweerstand, en daarnaast, omdat er “tal van opmerkingen naar voren [zijn]

gekomen tijdens de evaluatie die aantonen dat het getest materiaal operationeel niet voldoet aan de gestelde eisen van de Geïntegreerde Politie inzake comfort, gebruik en kwaliteit van het materiaal”.

Uit het hiervoor na randnummer 3.2 vermelde punt 9.7.5.1 van deel I “Administratieve bepalingen” van het bestek, zoals herhaald in punt 2.3.1 van deel II “Technische bepalingen” lijkt de verzoekende partij ten onrechte af te leiden dat, krachtens de zinsnede luidens dewelke de inschrijvers “eventuele afwijkingen t.o.v. de technische specificaties [dienen] aan te duiden in de offerte”, geen enkele afwijking op de technische voorschriften kan of zal worden gesanctioneerd. Dit laatste volgt op het eerste gezicht evenmin uit de bepaling onder punt 20.11 van deel I “Administratieve bepalingen” van het bestek, dat bepaalt dat over de voorwaarden van de opdracht kan worden onderhandeld.

Het feit dat de technische bepalingen van het bestek geen onderscheid maken tussen essentiële technische eisen en andere, noch zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid, verzet er zich voorts als dusdanig niet tegen dat afwijkingen van de technische bepalingen kunnen worden gesanctioneerd door de offerte te weren.

De vraag of een technische bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat een afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg heeft dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, dient *in concreto* in elk geval afzonderlijk in het licht van het dossier te worden beantwoord. Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe te bepalen of een vastgestelde afwijking al dan niet een essentiële besteksbepaling betreft.

21. De afwijking van de technische eis opgelegd door punt 1.3.2.5.2 van bijlage B, dat de openingen van de lasercut een scheurweerstand van min 500N dienen te behalen, betreft de afwijking van een minimumeis. Het aanmerken door de aanbestedende overheid van een technische specificatie als minimumeis, wijst op het eerste gezicht op het essentieel karakter van die bepaling. Ook het proces-verbaal van 12 september 2019 bevestigt dat de eisen beschreven in de

technische specificaties minimale eisen zijn waaraan moet worden voldaan (vraag 15).

Blijkens de laboresultaten van het onafhankelijke labo Celabor behalen de openingen van het monster dat de verzoekende partij bij haar offerte heeft gevoegd, de minimale scheurweerstand van 500N niet. De bespreking van het tweede onderdeel indachtig, blijkt dat het attest dat de verzoekende partij bijvoegt, toepassing maakt van een andere testmethode en dus niet relevant is.

Zodoende lijkt vaststaand dat de offerte van de verzoekende partij niet voldoet aan een voorgeschreven minimumeis, hetgeen de bestreden beslissing reeds op zich lijkt te kunnen verantwoorden.

22. Er dient ten slotte te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift geen inhoudelijk verweer formuleert met betrekking tot de opmerkingen die naar voren zijn gekomen tijdens de evaluatie van haar offerte en die blijkens de bestreden beslissing aantonen dat het getest materiaal ook operationeel niet voldoet aan de gestelde eisen van de Geïntegreerde Politie inzake comfort, gebruik en kwaliteit van het materiaal.

23. De verzoekende partij maakt aldus niet met de vereiste ernst *in concreto* aannemelijk dat door haar offerte te weren in strijd met het bestek is gehandeld of een beslissing is genomen die geen steun vindt in rechtens aanvaardbare motieven.

24. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

25. In een – volgens de verzoekende partij – derde onderdeel voert zij in het inleidend verzoekschrift een schending aan van het gelijkheidsbeginsel, indien uit het administratief dossier mocht blijken dat de offertes niet op gelijke wijze zijn beoordeeld door de aanbestedende overheid.

Er kan hiertegenover worden opgemerkt dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de overige inschrijvers minder streng zouden zijn behandeld dan de verzoekende partij.

26. Ter terechtzitting doet de verzoekende partij nog gelden dat er ook tekortkomingen aan de gestelde eisen inzake comfort, gebruik en kwaliteit van het materiaal bij de offerte van de gekozen inschrijver werden vastgesteld.

Deze negatieve opmerkingen werden echter geuit door slechts twee testpersonen in plaats van de vier op zes zoals bij de verzoekende partij het geval was. Bij haar werden er ook meer opmerkingen gemaakt dan bij de offerte van de gekozen inschrijver, maar vooral lijken de betrokken opmerkingen bij de offerte van die inschrijver geen elementen van de te leveren vesten te betreffen die, zoals bij deze van de verzoekende partij, de wezenlijke operationaliteit daarvan betreffen.

27. Het derde onderdeel is niet ernstig zodat het gehele middel niet ernstig is.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIle kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,
bijgestaan door
Greta Scheveneels,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest