

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.723 van 7 februari 2024
in de zaak A. 240.931/XII-9454**

In zake: de NV JENSEN GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Verhaegen
kantoor houdend te 9040 Sint-Amandsberg
Victor Braeckmanlaan 121
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten France Vlassembrouck en Yassine Laghmiche
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koningstraat 145
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de SAS KANNEGIESSER FRANCE,
vennootschap naar Frans recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dominique Lagasse en Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 januari 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 20 december 2023 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Brussel, waarbij de offerte van de nv Jensen Group voor de

raamovereenkomst voor leveringen met als voorwerp ‘Kalandertreinen’ niet wordt geselecteerd en de opdracht wordt gegund aan de sas Kannegiesser France.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 22 januari 2024 heeft de sas Kannegiesser France gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 januari 2024.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Verhaegen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Yassine Laghmiche en Iris Quevy, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 een overheidsopdracht uit voor een raamovereenkomst voor leveringen met als voorwerp ‘Kalandertreinen’. Een

kalander is een toestel met walsen, die onder hoge druk gebruikt worden om stoffen, te dezen linnengoed, glad te maken.

Er wordt gekozen voor de openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. In deel I. ‘Administratieve bepalingen’, van het bestek dat op deze opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van de opdracht nader omschreven als volgt:

“I.1. Beschrijving van de raamovereenkomst
[...]

Huidig bijzonder bestek betreft een raamovereenkomst voor de aankoop van onderdelen van de kalandertreinen, evenals diens plaatsing en ingebruikstelling, de nodige opleiding voor de personeelsleden en de nodige technische tussenkomsten (onderhoudsbeurten, wisselstukken, handenarbeid,...) tijdens haar ganse levenscyclus. Het terugnemen van de elementen die op het ogenblik gebruikt worden, moet gelijktijdig en gratis gebeuren.”

Deelopdracht 1 ‘Aankoop van onderdelen van kalandertreinen, installatie en opleiding’, heeft een looptijd van maximaal 12 maanden en is beperkt tot de aankoop, levering, installatie en organisatie van opleidingscursussen met betrekking tot het gebruik van de kalandertreinen. Voor elke deelopdracht ‘Reparaties’ zal een afzonderlijke deelopdracht worden gesloten.

In deel III. ‘Beschrijving van de technische bepalingen’ wordt het project als volgt omschreven:

“III.1. Beschrijving van het project

Het doel van dit project is het vernieuwen van alle onderdelen van drie van onze vier kalandertreinen, evenals het transport van de vier kalandertreinen naar de krimpfoliemachine, vanaf het neerzetten van de zak schoon linnen tot de aankomst bij de krimpfoliemachine en de plaatsing op de trolley.

De modernisering van onze kalandertreinen zal niet alleen de productiviteit verhogen, maar ook de veiligheid van de medewerkers die onze machines bedienen.

Onze industriële wasserij verwerkt 80 ton wasgoed per week en dit project is essentieel om onze missie met een gerust hart te kunnen blijven uitvoeren en meer linnen te kunnen verwerken.

Dit project ligt ook in de lijn van het feit dat we ons perfect bewust zijn van de kosten die het gevolg zijn van defecte apparatuur. Sommige van onze apparaten zijn al 20 jaar oud en het wordt bijna onmogelijk of veel te duur om reserveonderdelen te kopen. Het moderniseren van onze kal[a]nderlijnen is dus een manier om de aanhoudende en nadelige technische problemen die we tegenkomen te voorkomen.

[...]

III.3 Doelstellingen van het project

Het project omvat de vervanging van alle bestaande elementen van de kalandertreinen 1, 2 en 3, met uitzondering van de kalanders, die in 2018 werden vernieuwd. Ze zijn allemaal vervangen door kalanders van de nieuwe generatie, elk met een eigen warmteproductiesysteem.

We willen ook aan de lijnen 2 en 3 een systeem toevoegen dat het linnengoed scant en in staat is om elk type linnengoed dat vlekken of defecten vertoont, te detecteren en apart te leggen.

Lijnen 1 tot 4 moeten ook worden uitgerust met alle gemotoriseerde elementen die nodig zijn om het gevouwen en gestapelde linnengoed naar een ultramoderne inpakmachine te brengen.

Er moeten ook tellers worden geïnstalleerd op alle nieuwe werkstations om de ogenblikkelijke productie van elke operator in de gaten te houden. Alle machines moeten worden aangesloten op een netwerk en met elkaar kunnen communiceren; alle computergegevens moeten op afstand kunnen worden gebruikt via een internetnetwerk dat beschikbaar wordt gesteld in onze dataroom.”

Voorts zijn nog volgende bepalingen uit deel III in deze zaak relevant:

“III.8 Beschrijving van de posten van de meetstaat en van het materieel [...]

III.8.3 Technische beschrijving van de kalandertrein[en] 2 en 3.

1. Algemeen

- o Vervanging van de afscheiders voor linnen en alle gemotoriseerde banden door twee nieuwe afscheiders met een nieuw netwerk van gemotoriseerde banden voor de operators.

- o Vervanging van de groot platlinnen feeders door nieuwe generatie feeders met 3 toevoerstations.

- o Vervanging van de vouwmachines/stapelaars door vouwmachines/stapelaars van de nieuwe generatie en aansluiting via gemotoriseerde band op de centrale band naar de krimpfoliemachine.

- o Installatie van twee scanners om de staat en kwaliteit van het linnen te controleren voor het vouwen.

- o De machine moet het linnen op een efficiënte manier kunnen invoeren, zowel kwalitatief als kwantitatief, in alle ergonomie en veiligheid voor het personeel en op een hygiënische manier voor het linnen.
- o Het linnengoed moet gevouwen worden met een hoge kwaliteit.
- o De twee huidige kalanders voldoen aan de volgende eisen:
[...]

2. Technische eisen: algemeen

1. [...]

2. Feeders voor laken :

Werkingmodus:

- 1 baan
- Bruikbare werkbreedte: 3.300 mm
- Aantal invoerstations: 3

We willen 1-punts feeders voor lakens/onderlakens waarbij de operator het linnen gemakkelijk kan invoeren zonder naar de hoeken van het linnen te hoeven zoeken.

Technische beschrijving :

- Na het plaatsen van het stuk is er een automatische invoer.
 - Artikelen van verschillende breedtes invoeren zonder programmawisseling.
 - Hoge beschikbaarheid van het invoerstation dankzij snelle itemtransfer
 - Individueel in hoogte verstelbare invoerstations voor ergonomische werkhouding
 - Automatisch of handmatig opstarten van het invoerstation na iteminvoer
 - Luchtstroomtrechter voor efficiënt stomen van wasgoed
 - Voorkant blaasapparaat
 - Ontbraamborstel op de verbindingsband naar de kalender voor zijrandbehandeling
 - Uitneembare invoer voor handmatige invoer van items
 - Stuk kentelling voor alle verwerkte items tot handmatige reset met een display dat zichtbaar is voor operators.
 - Onderhoudsarme directe of riemaandrijving
 - Gemakkelijk toegankelijke onderdelen
 - Bedieningspaneel voor snelle en eenvoudige programmaselectie, weergave van foutmeldingen en programmering. Aanraakscherm.
 - Voorbereiding van de machine voor integratie in een monitoring- en teleservicesysteem.
- [...].”

3.3. De verzoekende partij en de sas Kannegiesser France dienen een offerte in.

3.4. Blijkens het gunningsverslag worden de beide inschrijvers geselecteerd en hun offertes regelmatig verklaard.

In punt III.2 ‘Conformiteit van de offerte wat de technische specificaties betreft’ wordt in de offerte van de tussenkomende partij “geen enkele onregelmatigheid” opgemerkt.

In punt IV.3 ‘Kwaliteit’ wordt aangaande de offerte van de tussenkomende partij het volgende gesteld:

“De kwaliteit van de pakketten en vouwen is iets lager dan bij Jensen. De kwaliteit is zeer goed bij het klein plat linnen (kalander trein 1). Aan de andere kant zijn de pakketten van het groot plat linnen niet perfect gestapeld en vertonen de randen van de lakens lichte onregelmatigheden. Kannegiesser scoorde daarom 10 punten voor kalanderstraat 1 en 8 punten voor kalanderstraat 2 en 3, in totaal 18 punten.”

De vergelijking en beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, resulteert in de volgende rangschikking:

“

	Prijs (50)	Rendement (20)	Kwaliteit (20)	Vermindering van [de] impact op het milieu (10)	Totaal (100)
Jensen	50	16,57	20	6,75	93,32
Kannegiesser	49,41	20	18	10	97,41

.”

Er wordt bijgevolg voorgesteld de opdracht te gunnen aan de sas Kannegiesser France.

3.5. De raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Brussel beslist op 20 december 2023, met verwijzing naar het gunningsverslag gevoegd als bijlage, de raamovereenkomst en zijn deelopdrachten te gunnen aan de sas Kannegiesser France.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

4. De sas Kannegiesser France blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in het enig middel de schending aan van artikel 76, §§ 1, derde en vierde lid, en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel.

6.1. Zij licht toe dat volgens de technische eisen de feeders voor de kalandertreinen 2 en 3, die grote lakens dienen in te voeren, moeten uitgerust zijn met een luchtstroomtrechter die ervoor moet zorgen dat de lakens worden ontkreukt. Dit is een technische specificatie waaraan deze feeders moeten voldoen.

Zij beschrijft de feeder die zij in haar offerte heeft aangeboden. Via het invoerstation wordt het linnen in de feeder gebracht (1), waarna de boord van het linnen wordt vastgegrepen en het linnen wordt gespreid (2 en 3). Alvorens het linnen via een verbindingsband naar de strijkkalander wordt gebracht (5), wordt het door een afzuigstelsel strak getrokken (4). Dit zorgt ervoor dat de kreuk in het linnen verdwijnt. De afzuiging wordt gecreëerd door twee ventilatoren die in een bepaalde ruimte in de machine een luchtstroom creëren. De offerte van de verzoekende partij is conform de technische specificaties van het bestek.

6.2. Volgens de verzoekende partij is dit evenwel niet het geval voor de offerte van de tussenkomende partij. Deze onderneming heeft geen dergelijke specificatie in haar gamma van machines. Zij biedt een feeder aan die zij typeert als een “EMH-feeder” en commercialiseert onder de benaming “ErgoSpeed”. De tekening van de EMH-feeder toont aan dat het linnen na invoering door een operator onmiddellijk naar een verbindingsband gaat, voor invoer in de kalander. Er is geen tussenruimte waarin het linnen wordt afgezogen om te worden ontkreukt. De tussenkomende partij heeft dan ook een machine aangeboden die niet conform is aan de bestekvereisten.

6.3. De verzoekende partij zet vervolgens uitvoerig uiteen dat de bestekbepaling die voorschrijft dat de feeders voor de kalandertreinen 2 en 3 moeten uitgerust zijn met een luchtstroomtrechter (trémie d’écoulement d’air) een technische specificatie is en dat deze technische specificatie een minimale eis is. De luchtstroomtrechter is immers opgenomen onder de technische eisen en kadert binnen het streven naar kwaliteit. Varianten en opties worden bovendien uitgesloten. Een offerte die niet voldoet aan deze specificatie niet kan vergeleken worden met een offerte die hieraan wél voldoet. Of een feeder al dan niet is uitgerust met een luchtstroomtrechter heeft impact op de prijs, het rendement en het energieverbruik, die alle gunningscriteria zijn.

Overeenkomst artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 had de verwerende partij de substantieel onregelmatige offerte van de tussenkomende partij nietig moeten verklaren. Deze offerte had zij niet voor beoordeling mogen weerhouden. Het is tevens aangetoond dat de verwerende

partij, door de offerte regelmatig te verklaren, haar eigen bestekbepaling, die een luchtstroomtrechter voorschrijft, heeft miskend. De verwerende partij heeft onzorgvuldig gehandeld. Tenslotte heeft de verwerende partij de inschrijvers niet op gelijke wijze behandeld. Zij heeft immers de niet-conforme offerte van de tussenkomende partij voor beoordeling aangehouden, waarbij is aangetoond dat de niet-conformiteit op bepaalde gunningscriteria een voordeel biedt, met name op het vlak van de prijs, het rendement en het energieverbruik. De verzoekende partij, die een conforme offerte heeft ingediend, is hierdoor benadeeld.

Beoordeling

7. Het is 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, alsook om vast te stellen of een afwijking al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft.

Het komt niet toe aan de Raad van State om een eigen beoordeling te maken van de technische mogelijkheden van de door een inschrijver voorgestelde oplossingen, en dus om na te gaan of die voldoen aan de vereisten van het bestek. Zulks zou tot gevolg hebben dat de Raad van State in de plaats van het bestuur de offerte beoordeelt. Hij is wel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de aanbestedende overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

8. Te dezen blijkt uit de technische bepalingen van het bestek zoals weergegeven *sub* 3.2, dat in verband met de “[f]eeders voor laken”, voor de kalandertreinen 2 en 3 onder meer een “Luchtstroomtrechter voor efficiënt stomen van wasgoed” wordt vereist, in de Franse versie van het bestek verwoord als “Trémie d’écoulement d’air permettant un défroissage efficace du linge”.

Met verwijzing naar haar offerte stelt de tussenkomende partij dat haar aangeboden toestel wel degelijk is uitgerust met een luchtstroomtrechter die zorgt voor een goede ontkreuking van het linnen. Die toepassing is namelijk aanwezig in het toestel met het systeem “ServoTronic” waarmee zij heeft ingeschreven. Zij citeert uit haar offerte (in die mate aldus door haarzelf aan de vertrouwelijkheid onttrokken):

“Vrije vertaling:

Een stabiel proces van hoge kwaliteit:

Snel en innovatief ontkreuken: het unieke ontkreukingsproces van de ErgoSpeed EMH maakt gebruik van de interne behandeling van artikelen voordat ze op de droogstrijktafel worden gelegd om ze te ontkreuk en ideaal voor te bereiden.

Door de artikelen naar het midden te voeren voordat ze worden gestreken en door gebruik te maken van de zwaartekracht tijdens het strekken, worden de artikelen ideaal geschud zonder dat er een afzuigapparaat nodig is dat veel onderhoud vergt. De achterrand steekt naar beneden voor het strekken en het geleide symmetrische strekken helpt om deze presentatiestabiliteit te behouden.”

De verwerende partij bevestigt dat de tussenkomende partij in haar offerte een machine met luchtstroomtrechter heeft voorgesteld. Zij stelt dat zij dit gegeven ook zelf heeft kunnen vaststellen tijdens het plaatsbezoek.

De verwerende partij en de tussenkomende partij duiden op identieke wijze de luchtstroomtrechter aan in de offerte van de tussenkomende partij.

Uit deze bevestigingen, alsook uit de offerte zelf van de tussenkomende partij, vertrouwelijk stuk dat de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt op het eerste gezicht dat de aangeboden feeder beschikt over een luchtstroomtrechter, minstens over een lege ruimte of trechter.

Het komt de verzoekende partij toe aan te tonen dat het door de tussenkomende partij voorgestelde systeem geen luchtstroomtrechter zou zijn zoals vereist in het bestek, bewijs waarin zij alsnog niet slaagt. Ter terechtzitting stelt de verzoekende partij dat in de offerte van de tussenkomende partij enkel een

geleidingsstaal om het linnen te strekken aanwezig is, maar geen luchtstroomtrechter die het linnen mechanisch afzuigt aan de hand van twee ventilatoren. In dit verband stelt de Raad van State op het eerste gezicht evenwel vast dat in de betrokken offerte wel sprake lijkt te zijn van een lege ruimte of trechter en dat volgens het bestek geen mechanische luchtstroom aan de hand van ventilatoren vereist lijkt te zijn.

De verzoekende partij toont minstens niet aan dat het aanbieden van een feeder zonder luchtstroomtrechter, of zonder afzuigstelsel in de trechter, als een substantiële afwijking van het bestek zou moeten worden beschouwd, die aanleiding diende te geven tot nietigheid van de offerte.

9. Uit het voorgaande volgt dat het uitgangspunt van het middel, namelijk dat de gekozen inschrijver heeft ingeschreven met feeders zonder luchtstroomtrechter voor de kalandertreinen 2 en 3, op het eerste gezicht feitelijke grondslag mist.

Deze vaststelling volstaat om het enig middel te verwerpen.

VII. Besluit

10. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de sas Kannegiesser France 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 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, op zeven februari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

Greta Scheveneels

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Patricia De Somere