

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.339 van 19 april 2005
in de zaak A. 161.401/XII-4422.**

In zake : de NV PRODATA SYSTEMS,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Butenaerts,
kantoor houdende te 1080 Brussel,
Leopold II-laan 180

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Prodata Systems op 1 april 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van 21 maart 2005 houdende de beslissing tot het niet-conform bevinden van de offerte van verzoekster in het kader van de overheidsopdracht betreffende een meerjarige opdracht tegen prijslijst van diensten voor het onderhoud van de hardware van het Command Informatie Systeem (CCIS) van de Landcomponent”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 april 2004, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Butenaerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel militair administrateur R. Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

1.1. Op 7 mei 2004 wordt de opdracht tot de gunning van een meerjarig contract van diensten voor het onderhoud van de hardware van het Command and Control Information System (CCIS) van de Landcomponent aangekondigd in het bulletin der Aanbestedingen. Op 21 mei 2004 volgt de publicatie in het Publicatieblad der Europese gemeenschappen.

1.2. Op 21 juni 2004 dient de verzoekende partij een offerte in.

1.3. Bij aangetekende brief van 21 maart 2005 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte technisch niet conform werd bevonden en zulks als volgt :

“Naar aanleiding van uw offerte vermeld in referte 2 en in toepassing van artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 en artikel 51 van het koninklijk besluit van 08 januari 1996, breng ik u op de hoogte dat deze technisch niet conform bevonden werd voor de toewijzing van de opdracht in onderwerp.

In bijlage vindt u de motieven van verwerping.

[...]

Redenen van technische niet conformiteit;

De offerte is technisch niet-conform omwille van de volgende elementen :

- Bestek 4CA303 Bijlage C, § 4.b.(5) : De contractant zal zijn opslag- en markeringsprocedure die hij voor het stockbeheer en de lokalisatie van het materieel gebruikt expliciteren.

De inschrijver heeft zich conform verklaard met deze essentiële vereiste en verwijst naar de toepassing NAVISION in de Bijlage T4 van zijn offerte, hoewel deze toepassing de opslag- en markeringsprocedures in zich heeft, laat de inschrijver na om op een expliciete wijze de opslag- en markeringsprocedures te beschrijven zoals gevraagd in het bestek (zie ook technisch evaluatieverslag).

- Bestek 4CA303 Bijlage C, § 5.b.(4).(a) : De contractant zal in zijn offerte verklaren welke de maximumtermijnen zijn dat hij garandeert voor de uitvoering van een reparatie, inbegrepen de terugkeer van het materiaal naar zijn punt van oorsprong.

De technische evaluatiecommissie heeft de termijnen kunnen vaststellen door verscheidene informatie uit de bijlage van offerte te distilleren (37 dagen : 2 dagen voor de interventie + 7 dagen voor het opmaken van een bestek + 28 dagen voor de herstelling vanaf het bestek).

De firma vermeldt nooit klaar en duidelijk op expliciete wijze welke de termijnen zijn of hoe ze kunnen berekend worden via de Bijlage T1 van de offerte (antwoord punt per punt). De firma verwijst in de conformiteitsmatrix naar de Bijlage T4 voor de termijnen maar in deze Bijlage wordt er over geen enkele termijn gesproken (zie ook technisch evaluatieverslag)”;

2. De exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie aan de verzoekende partij belang bij haar vordering ontzegt; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over die exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie slechts noodzakelijk zou zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is;

3. De grondvoorwaarden tot schorsing.

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van “de wet van 29 juli 1991 houdende de motivering van bestuurshandelingen” en daarbij twee onderdelen ontwikkelt, waarin zij telkens de grief aanbrengt dat de bestreden beslissing uitgaat van “foutieve feitelijke omstandigheden”; dat zij in een tweede middel de schending aanvoert “van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de verplichting tot correcte motivering”, doordat de bestreden beslissing “melding maakt van de motieven die niet zijn gekend door verzoekster”, en daarbij verwijst naar het “technisch evaluatieverslag” dat niet bij de bestreden beslissing werd gevoegd “terwijl [...] de verplichting tot correcte motivering [vereist] dat de motieven die aan de basis liggen van de administratieve beslissing zijn gekend door rechtsonderhorige opdat deze op afdoende wijze en met kennis van zaken zijn verweer zou kunnen voeren”;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar middelen allesbehalve een klaar onderscheid maakt tussen formele en materiële motiveringsverplichtingen; dat desalniettemin de middelen op hun ernstig karakter kunnen worden onderzocht zoals de verwerende partij ze heeft begrepen;

3.2.1. Overwegende dat het tweede middel in wezen enkel op de schending van de formele motiveringsverplichting gesteund wordt, aangezien de grief inhoudt dat het technisch evaluatieverslag waar in de beslissing zoals ze is medegedeeld naar verwezen wordt, zelf niet aan de verzoekende partij is ter kennis gebracht en zij “dienaangaande” geen verweer kan voeren;

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de twee medegedeelde motieven vertalingen betreffen van de motieven zoals deze in het technisch evaluatieverslag zijn vervat; dat het evaluatieverslag in het administratief dossier is neergelegd als stuk 13 en dit verslag van 26 januari 2005 inderdaad vrijwel woordelijk, in het Frans, de teksten bevat die in Nederlandse vertaling zijn medegedeeld en ook niet meer dan die teksten, namelijk de punten 19/4.b.(5) en 34/5.b(4).(a) van de conformiteitsstudie, bijlage A bij het evaluatieverslag; dat de verzoekende partij zulks ter terechtzitting toegeeft; dat aldus de formele motivering afdoende lijkt; dat overigens de verzoekende partij zich tegen die twee motieven ten gronde heeft verweerd in haar eerste middel zodat ook de bedoeling van de formele motiveringsverplichting lijkt te zijn bereikt; dat het middel niet ernstig is;

3.2.2. Overwegende, wat het eerste middel betreft, dat de verzoekende partij de twee motieven van de bestreden beslissing aanvecht; dat elk van die motieven op zichzelf de bestreden beslissing lijken te kunnen ondersteunen zodat de verzoekende partij moet aantonen dat beide motieven ondeugdelijk zijn en, indien zou blijken dat een motief die toets doorstaat, de kritiek op het andere motief niet meer moet worden onderzocht;

Overwegende, wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, dat de verzoekende partij daarin betoogt dat de bestreden beslissing uitgaat van foutieve feitelijke omstandigheden en daarin ten onrechte wordt gesteld dat zij heeft nagelaten de opslag- en markeringsprocedure te beschrijven zoals gevraagd in het bestek, terwijl in het kader van haar offerte de wijze waarop het stockbeheer en de lokalisatie van het materiaal zal worden verricht, werd geëxpliciteerd;

Overwegende dat in de “operationele en technische specificaties” van het toepasselijke bestek MRMP-C/A nr. 4CA303, (bijlage C, blz. 1) onder “1. Symbolen die voor de specificaties worden gebruikt”, onder “a” wordt gesteld dat “onontbeerlijke specificaties waarvan de diensten bij de inschrijving en dus vanaf de presentatie voor de evaluatie moeten voldoen, teneinde te vermijden dat de offerte

niet-conform wordt verklaard en uitgesloten wordt voor de evaluatie” worden aangemerkt met het teken [I]; dat de in het onderdeel in het geding zijnde specificatie 4.b.(5) (“De contractant zal zijn opslag- en markeringsprocedure die hij voor het stockbeheer en de lokalisatie van het materieel gebruikt expliciteren” - bestek, bijlage C, blz. 4) deel is van punt b (“Beheer van de initiële stocks van de Defensie”) waarbij het voormelde teken [I] is geplaatst, zodat de specificatie 4.b.(5) op straffe van uitsluiting is vereist;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar offerte voor de in het geding zijnde specificatie 4.b.(5) zich “akkoord voor conforme uitvoering”, verklaart, voorts enkel de tekst van het bestek herhaalt maar niet de vereiste “expliciete” beschrijving geeft; dat in het verzoekschrift de verzoekende partij weliswaar verwijst naar de bijlage T4 bij haar offerte, daaruit gedeelten citeert en concludeert dat daarin opslag- en markeringsprocedures voor het stockbeheer (blz. 12/39) en voor de lokalisatie van het materieel (blz. 36/39) werden geëxpliciteerd; dat daarmee echter niet lijkt aangetoond dat de verzoekende partij, zoals gevraagd in het bestek op straffe van uitsluiting, een expliciete beschrijving van de bedoelde gegevens heeft verstrekt in haar offerte zelf, nu die beschrijving uit een bijlage diende te worden afgeleid waar geen verwijzing naar te vinden is bij het punt 4.b.(5) zelf; dat bovendien de bladzijden 36/39 van de bijlage waar de verzoekende partij zich mede op steunt, zelfs niet bij de offerte waren gevoegd, die immers in haar bijlage T4 slechts 27 bladzijden bevatte en de bladzijden 36/39 informatie betreft die, na opening van de offertes op 21 juni 2004, aan de opdrachtgevende overheid is toegezonden, meer bepaald met een brief van 27 augustus 2004; dat in de huidige stand van de procedure uit hetgeen voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat het motief om haar te weren namelijk “laat de inschrijver na om op een expliciete wijze de opslag- en markeringsprocedures te beschrijven zoals gevraagd in het bestek”, feitelijk onjuist zou zijn; dat aldus de bestreden beslissing alvast op één voldoende motief lijkt te steunen en het eerste middel dienvolgens in zijn geheel niet ernstig is;

3.3. Overwegende dat geen van de middelen ernstig is; dat bijgevolg niet is voldaan aan de tweede van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden die vervuld moeten zijn, wil een vordering tot schorsing worden toegewezen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, kosten ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien april 2005, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.