

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 148.439 van 30 augustus 2005
in de zaak A. 165.103/XII-4513.**

In zake : NV VANDEPUTTE MEDICAL & SECURITY,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Van Raemdonck,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 166

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en I. Vos,
kantoor houdende te Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkommende partij :

NV DRÄGER SAFETY BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. De Bauw en W. Timmermans,
kantoor houdende te Brussel,
Havenlaan 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV Vandeputte Medical & Security op 12 augustus 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 1 augustus 2005 van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij de overheidsopdracht met betrekking tot de aankoop van “mobiele ademanalysetoestellen”, die tevens als ademtesttoestel kunnen functioneren, wordt toegewezen aan NV Dräger Safety Belgium;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 augustus 2005, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Van Raemdonck, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaten D. D'Hooghe en I. Vos, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat W. Timmersmans, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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;

Overwegende dat op 18 en 20 augustus 2004 in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, respectievelijk het Bulletin der Aanbestedingen de opdracht wordt aangekondigd voor de aankoop, ten behoeve van de federale en lokale politie, van mobiele ademanalysetoestellen die tevens als ademtesttoestel kunnen functioneren; dat de opdracht wordt gegund na een algemene offerte-aanvraag; dat hij het voorwerp uitmaakt van een bestek nr. DMA 2004 R3 113; dat drie offertes worden ingediend, door verzoekster, NV Dräger Safety Belgium en NV Rauwers Controle; dat volgens het gunningsverslag van 28 februari 2005 de toestellen voorgesteld door verzoekster en NV Rauwers Controle niet voldoen aan de technische eisen van het bestek; dat het verslag voorstelt de opdracht aan NV Dräger Safety Belgium toe te wijzen; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 1 augustus 2005 beslist de offertes van verzoekster en NV Rauwers Controle uit te sluiten en de opdracht aan NV Dräger Safety Belgium toe te wijzen;

Overwegende dat NV Dräger Safety Belgium vraagt in de debatten te mogen tussenkomen; dat zij de begunstigde van de bestreden beslissing is; dat er grond is om op haar verzoek in te gaan;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen de ontvankelijkheid van de vordering betwisten; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

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 ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in haar verzoekschrift drie middelen aanvoert; dat zij ter terechtzitting afstand doet van het derde middel;

Overwegende dat een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 33 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, doordat verwerende partij aan verzoekster een te korte tijd heeft gelaten om een degelijke, weloverwogen, bruikbare en conforme offerte in te dienen; dat volgens het middel het bestek duidelijk en onbetwistbaar aantoont dat de termijn om een offerte in te dienen veel te kort was;

Overwegende dat artikel 33, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorschrijft dat indien de offertes slechts na raadpleging van een omvangrijke documentatie of na een plaatsbezoek, of na inzage ter plaatse van de bij het bestek behorende documenten kunnen worden opgemaakt, de termijn bepaald in artikel 31 dienovereenkomstig wordt verlengd; dat te dezen niet aan de toepassingsvoorwaarden van de bepaling voldaan lijkt; dat verzoekster niet het tegendeel beweert;

Overwegende, voorts, dat blijkens de toelichting het middel in wezen niet zozeer een schending van het artikel 33, dan wel van het artikel 31 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bedoelt aan te voeren; dat laatstgenoemd artikel luidt :

“Bij openbare aanbesteding en bij algemene offerteaanvraag, mag de termijn voor de ontvangst van de offertes niet korter zijn dan tweeënvijftig dagen te rekenen vanaf de datum van verzending van de aankondiging. Hij mag echter ingekort worden tot een termijn die lang genoeg is om de indiening van geldige offertes toe te laten en die, in principe, niet korter zal zijn dan zesendertig dagen

maar die in geen enkel geval korter zal zijn dan tweeëntwintig dagen indien aan volgende voorwaarden wordt voldaan:

1° de opdracht in ontwerp gaf aanleiding, overeenkomstig artikel 29, tot de verzending van een enuntiatieve aankondiging niet minder dan tweeënvijftig dagen en niet meer dan twaalf maanden vóór de verzendingsdatum van de aankondiging van opdracht bepaald in artikel 30;

2° deze enuntiatieve aankondiging bevat ten minste zoveel van de in het model van aankondiging van opdracht bedoelde gegevens, voor zover deze op het ogenblik van de publicatie van deze enuntiatieve aankondiging beschikbaar waren”;

Overwegende dat te dezen de termijn voor de ontvangst van de offertes tot 17 september 2004 liep en aldus 36 dagen bedroeg vanaf de verzending van de aankondiging van de opdracht op 12 augustus 2004; dat dit in het licht van de aangehaalde bepaling volstaat mits aan de voorwaarden met betrekking tot de enuntiatieve aankondiging voldaan is -hetgeen het geval lijkt- én mits de termijn van 36 dagen lang genoeg is om de indiening van geldige offertes toe te laten; dat het middel er in essentie op neerkomt juist dat laatste te betwisten; dat die betwisting evenwel ongegrond lijkt;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkommende partijen op het eerste gezicht niet ten onrechte doen gelden dat de opdracht niet zo “complex” en bijzonder is als verzoekster wil doen aannemen; dat zij in de huidige stand van zaken geloofwaardig betogen dat een mobiel ademanalysetoestel dat tevens als ademtesttoestel kan fungeren een combinatie betreft van twee reeds lang gekende en gebruikte toestellen, dat verzoekster reeds sinds de enuntiatieve aankondiging van februari 2004 wist dat de overheid dergelijke gecombineerde toestellen wou aankopen, dat verzoekster dus over verschillende maanden beschikte om zulke toestellen te zoeken, dat het gecombineerde toestel reeds meerdere jaren op de markt is in de Verenigde Staten, dat zo’n toestel ook reeds binnen de Europese Unie, in Slovenië, wordt gebruikt, en dat het door meerdere producenten wordt verdeeld; dat het voorgaande des te meer overtuigt waar verzoekster naar eigen zeggen “belangrijke investeringen [heeft] gedaan inzake de oprichting en accreditatie van een volledig uitgerust labo en de know-how in betrokken domein”;

Overwegende dat, naar verwerende partij in haar nota weet, verzoekster er niet in geslaagd is in te schrijven met een toestel dat ook voldoet aan de specifieke Belgische technische specificaties omdat zij verkozen heeft eerst een beroep te doen op een firma die de gevraagde toestellen niet kon leveren, en omdat zij “tot het laatste moment” er mee gewacht heeft een andere leverancier te zoeken;

dat naar de mening van de verwerende partij de beweerde onmogelijkheid voor verzoekster om een technisch conform toestel voor te stellen dan ook niet is toe schrijven aan een te korte termijn voor de ontvangst van de offertes, maar “veeleer te maken [heeft] met weinig diligent gedrag en ongelukkige strategische keuzes van de verzoekende partij zelf”; dat verzoeksters pleidooi ter terechtzitting dit eerder bevestigt dan tegenspreekt; dat het ook hierdoor bevestigd lijkt te worden dat initieel verzoekster geen enkele klacht oppeerde en verwerende partij niet om de verlenging van de termijn voor het indienen van de offerte heeft gevraagd, laat staan nog ter zake in rechte is opgekomen; dat, anders dan in het verzoekschrift wordt beweerd, verzoekster ook niet in haar offerte zelf klaar en duidelijk melding ervan maakt “dat er een té korte termijn werd geboden om aan alle elementen van het bestek te voldoen”; dat zij de termijn voor het indienen van de offertes blijkbaar pas later als problematisch en zelfs prohibitief is gaan zien;

Overwegende dat ook de andere “concrete omstandigheden van betrokken opdracht” die verzoekster doet gelden -andere dan het “complexe” voorwerp van de opdracht- in de huidige stand van de procedure niet vermogen aannemelijk te maken dat de inschrijvingstermijn niet lang genoeg was om haar toe te laten een geldige offerte in te dienen; dat de vereiste van monsters niet ongebruikelijk is; dat het bewijs van slechts een “aanvraag” tot modelgoedkeuring geenszins bijzonder moeilijk is; dat verzoekster het voorgeschreven “Iso certificaat 9001 (fabrikant en verdeler)” bezit; dat een gestanddoeningstermijn tot 31 december 2005 niet abnormaal lijkt, onder meer gelet op het feit dat de aan te kopen toestellen uiterlijk vanaf 1 januari 2006 de actueel gebruikte moeten vervangen; dat het eigen lijkt aan een offerte-aanvraag dat met meerdere gunningscriteria rekening wordt gehouden; dat ook de mogelijkheid om slechts schriftelijke vragen te stellen, binnen een periode van twee weken, niet van aard is de termijn voor het indienen van een offerte als te kort te doen voorkomen; dat niet blijkt dat verzoekster vragen om inlichtingen had;

Overwegende dat bij het voorgaande tevens nog bedacht wordt dat de actueel gebruikte toestellen ogenschijnlijk hoognodig aan vervanging toe zijn, dat de eerste van die toestellen op 1 januari 2006 een levensduur van veertien jaar zullen hebben, terwijl zij normaal gezien na acht jaar vervangen moeten worden, dat de leveranciers er niet meer de volledige betrouwbaarheid van kunnen verzekeren, en dat alle overeenkomsten inzake het onderhoud, de herstelling en de herijking van de ademtest- en ademanalysetoestellen op 31 december 2005 vervallen;

Overwegende dat het middel tenminste om de voormelde redenen niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel afleidt uit de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat verwerende partij heeft nagelaten alle gunningscriteria die in het bestek vermeld worden te beoordelen, meer bepaald de operationele, de administratieve en logistieke criteria;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure het middel in elk geval zonder grond lijkt; dat de bestreden beslissing instemt met het voorstel in het gunningsverslag van 28 februari 2005 om de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomen de partij; dat in dat verslag uitdrukkelijk bevestigd wordt dat de offerte van de tussenkomen de partij “voldoet op administratief-, operationeel- en technisch vlak” en dat zij “volledig conform [is] aan de gestelde eisen van het bestek”;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat niet is voldaan aan de eerste van de cumulatieve grondvoorwaarden voor de gevraagde schorsing; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Dräger Safety Belgium in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig augustus 2005, door :

de HH. J. LUST,
W. GEURTS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. LUST.