

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.765 van 14 november 2006
in de zaak A. 178.029/XII-4906.**

In zake : de NV MSA BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. Slosse en T. Roelans,
kantoor houdende te Antwerpen,
Brusselstraat 59, bus 1

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Luybaers en H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee,
Industrieweg 4, bus 1.

tussenkommende partij :

de NV DRÄGER SAFETY BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. De Bauw en G. Vandendriessche,
kantoor houdende te 1080 Brussel,
Havenlaan 16.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MSA Belgium op 26 oktober 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- “1. de beslissing van Minister Dewael van 2 oktober 2006, de opdracht voor de levering van brandweerhelmen toe te wijzen aan de firma Dräger Safety Belgium NV uit Wemmel
2. de beslissing van Minister Dewael van 2 oktober 2006 waarbij omtrent de offerte uitgaande van verzoekster werd gesteld dat deze niet voldoet aan de verplichte eisen”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2006, om 10.30 uur;

Gezien het op 7 november 2006 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Dräger Safety Belgium vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten W. Slosse en F. De Bruyne, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat H.-K. Carême, die loco advocaat P. Luypaers verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat G. Vandendriessche, 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 de verwerende partij en de tussenkomende partij in een exceptie opwerpen dat de verzoekende partij erkent een onvolledig testverslag in verband met norm EN 14458 met betrekking tot het gezichtsscherm bij haar offerte te hebben gevoegd wat ook blijkt uit haar brief van 24 mei 2006, dat zij aldus haar eigen uitsluiting onmogelijk kan betwisten, dat zij aldus als onregelmatige inschrijver geen belang heeft bij de nietigverklaring of schorsing van de toewijzingsbeslissing aan Dräger, aangezien immers ook na een dergelijke schorsing of nietigverklaring niet aan de verzoekende partij zal worden toegewezen maar aan de regelmatige inschrijver Vandeputte;

Overwegende dat een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, in principe geen belang heeft om een toewijzingsbeslissing aan te vechten ingeval een regelmatige inschrijver voorhanden is; dat te dezen de beoordeling van de exceptie noopt tot de beoordeling van het tweede middel aangezien de verzoekende partij daarin betoogt dat haar offerte ten onrechte werd uitgesloten, en meer bepaald het voormelde motief van het gezichtsscherm ondeugdelijk wordt genoemd; dat, indien dit middel ernstig wordt bevonden in zoverre het de uitsluitingsmotieven bekritiseert, zulks inhoudt dat de verzoekende partij prima facie ten onrechte werd uitgesloten en dat ook prima facie ten onrechte

de toewijzing aan Dräger is verricht aangezien de verzoekende partij dan niet in de vergelijking werd betrokken; dat echter, indien bij de beoordeling van dit middel niet zou blijken dat de uitsluitingsgronden ondeugdelijk zijn, en het middel niet ernstig zou worden bevonden op dat punt, de verzoekende partij geen belang heeft bij de door haar gevraagde nietigverklaring en schorsing aangezien ze in geen van haar twee middelen opwerpt dat de opdracht aan niemand kon worden toegewezen; dat het eerste middel immers enkel de offerte van Dräger betreft waarvan zij stelt dat deze niet regelmatig is en het ernstig of gegrond bevinden van dat middel er niet toe leidt dat de opdracht niet meer gegund kan worden aangezien, zelfs bij uitsluiting van Dräger, de opdracht nog toegewezen kan worden aan de regelmatige inschrijver Vandeputte;

Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt ingeroepen van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel van de vereiste gelijke behandeling van de inschrijvers, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel inzake de vereiste dat de overheidsbeslissingen moeten berusten op in feite juiste en in rechte pertinente motieven die gesteund zijn op bewijskrachtige documenten die in het aanbestedingsdossier zijn opgenomen (materiële en formele motiveringsplicht) juncto, de schending van artikel 16 van de wet van 22 [lees: 24] december 1993 betreffende de overheidsopdrachten [lees: betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten], artikel 68, 71, 73 en volgende en 110 van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten [lees : betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken] en van het algemeen beginsel “patere legem quam ipse fecisti” juncto de op straffe van uitsluiting voorgeschreven normen in het bijzonder bestek II/MAT/A22 - 164 - 05”; dat de verzoekende partij daartoe onder meer betoogt dat haar offerte ten onrechte werd uitgesloten wegens de ontstentenis van een conformiteitsattest van het gezichtscherf met de norm EN 14458 en omdat de testen nog in uitvoering zijn; dat zij stelt dat dergelijk attest nergens in het bestek wordt gevraagd; dat zij voorts betoogt dat het tweede motief - namelijk dat de voorgestelde lamp T5 heeft als temperatuurklasse terwijl het bestek T4 vereist - onzinnig zou zijn nu T6 de hoogste en beste norm is en T 1 de laagste zodat de norm T 5 beter is dan T 4;

Overwegende dat het middel kritiek op gekende motieven blijkt te bevatten en geen nadere argumentatie wordt verstrekt betreffende de schending van enige formele motiveringsverplichting; dat dergelijke schending niet lijkt aangetoond;

Overwegende, wat de materiële motieven betreft, dat de bestreden beslissing betreffende de offerte van de verzoekende partij stelt hetgeen volgt :

“de offerte uitgaande van de firma MSA Belgium N.V. voldoet niet aan de verplichte vereisten om volgende redenen :
°ze bevat momenteel geen conformiteitsattest van het gezichtscherms met de norm EN 14458. De testen zijn in uitvoering;
°de voorgestelde lamp heeft T5 (100°C) als temperatuursklasse bekomen daar waar in deel III, technische specificaties, van het bijzonder bestek II/MAT/A22-164-05 minimum T4 (135°) wordt geëist.”;

Overwegende dat artikel 6.2 “Uitsluitingscriteria” van deel I (“Administratieve en contactuele bepalingen betreffende de gunning van de opdracht”) van het bestek voorschrijft dat de offerte van de inschrijver alle in punt 1 van deel III (Technische bepalingen) van dit bijzonder bestek opgesomde verplichte vereisten moet naleven en dat de offerte die niet aan één van deze vereisten voldoet niet in aanmerking zal worden genomen, dat de inschrijver bij zijn offerte de documenten en stukken moet voegen die zijn voorstel verantwoorden en dat, indien de offerte deze bewijsstukken niet bevat, zij niet in aanmerking zal worden genomen; dat in dat deel III op bladzijde. 24, onder 1 “Verplichte vereisten - uitsluitingscriteria” wordt herhaald dat de offerte die niet aan één van de daaronder vermelde vereisten voldoet niet in aanmerking zal worden genomen en aangegeven dat de door een officiële instelling afgeleverde testverslagen bij de offerte worden gevoegd en de door de inschrijver vermelde waarden bevatten, dat de inschrijver bij zijn offerte de documenten en stukken moet bijvoegen die zijn voorstel verantwoorden en dat die documenten en stukken “in kolom (*)” worden weergegeven met het cijfer waaronder zij in punt 3 opgenomen zijn ; dat te dezen punt 1.2.1 (bladzijde 26) relevant is - inzake het gezichtscherms dat volgens de inleidende volzin “integraal deel uitmaakt van de helm en onder de helmschaal schuift” - waarbij verwezen wordt naar een “gezichts- en oogscherms gebruikt met helmen voor de brandweermannen” overeenkomstig de vereisten EN 14458 en in kolom (*) naar punt 3 ; dat op bladzijde 31 onder dat punt 3 in 3.3 verwezen wordt naar “de testverslagen uitgereikt door een aangemelde instantie met de waarden die de inschrijver in de tabellen vermeld heeft”; dat bij het betrokken punt 3 tevens wordt vermeld dat de offerte niet in aanmerking zal worden genomen indien één van de in dat punt 3 vermelde elementen niet bij de offerte is bijgevoegd;

Overwegende dat de vraag nu rijst of het woord “conformiteitsattest” in de bestreden beslissing een verschrijving is en daarmee eigenlijk het testverslag bedoeld is; dat testverslagen in een technische context als de voorliggende - waarbij in punt 1.2.1 van deel III van het bestek een bepaalde conformiteit is opgelegd (met norm EN 14458)- ertoe strekken finaal een bewijs van die conformiteit te verschaffen; dat in de bestreden beslissing - weliswaar inzake een andere inschrijver : Fire Technics - ook van dat “conformiteitsattest” sprake is maar daaraan dan wordt bijgevoegd “zoals gevraagd in punt 1.2.1. van deel III”; dat te dezen de beide begrippen dus grotendeels inwisselbaar lijken; dat voorts in een brief van 27 april 2006 aan de verzoekende partij onder meer “certificaat ‘CE’ voor het gezichtsscherm betreffende de norm EN 14458 die door een aangemelde instantie werd uitgereikt” wordt gevraagd, in te leveren laatstens 30 mei 2006; dat met de antwoordbrief van 24 mei 2006 de verzoekende partij daaromtrent een “verklaring van conformiteit” met EN 14458 door fabrikant MSA-Gallet in Frankrijk meedeelt inzake het gezichtschermb; dat de verzoekende partij echter in die brief ook zelf verklaart dat het scherm “zal” goedgekeurd worden conform die norm en daartoe een fax van een laboratorium bijvoegt dat gewag maakt van de start van de testen en de resultaten van enkele testen meedeelt; dat de verzoekende partij in haar brief ook meedeelt dat het haar “helaas niet lukt” het “gevraagde certificaat” vóór 30 mei 2006 mee te delen aangezien één test nog niet is afgewerkt; dat aldus dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich ervan bewust was dat zij de volledige conformiteit van haar product nog diende aan te tonen en daarbij ook in het verzoekschrift waar zij spreekt van het door haar (“weliswaar onvolledig”) ingediend testverslag - erkent dat op 24 mei 2006 een onvolledig testverslag werd ingediend; dat het volgende verslag pas werd meegedeeld op 5 juli 2006, dus buiten de toegekende termijn; dat aldus prima facie moet worden aanvaard dat de uitsluiting van de offerte van de verzoekende partij steunt op minstens één wettig motief; dat aldus het tweede middel op het besproken punt als niet ernstig dient te worden verworpen nu niet lijkt aangetoond dat het middel terzake feitelijke grondslag heeft; dat dienvolgens de exceptie wordt aanvaard en de verzoekende partij geen belang lijkt te hebben bij haar vordering die dienvolgens moet worden verworpen,

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 veertien november 2006, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.