RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 165.234 van 28 november 2006
in de zaak A. 178.408/XII-4920.

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. Luypaers en H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee,
Industrieweg 4, bus 1.

tussenkomende partij :

de NV DRÄGER SAFETY BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. De Bauw, W. Timmermans en G. Vandendriessche,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Havenlaan 86 C, bus 414.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MSA Belgium op 9 november 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

"1. de beslissing van Minister Dewael van 19 oktober 2006 waarbij verzoekster als onregelmatige inschrijver wordt beoordeeld
2. de beslissing van Minister Dewael van 19 oktober 2006, betreffende de toewijzing van de opdracht voor levering van ademhalingstoestellen Open Kringloop aan de Firma Dräger Safety Belgium NV uit Wemmel (en aldus de impliciete regelmatigheid van die offerte)";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 13 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2006, om 10.30 uur;

Gezien het op 20 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 advocaat W. Slosse, die verschijnt 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 P. Barra;

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;

De gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1. De in het geding zijnde opdracht betreft een algemene offerteaanvraag van de FOD Binnenlandse Zaken met als voorwerp de levering van "ademhalingstoestellen open kringloop".

De opdracht bestaat uit één perceel met twee posten waarvoor samen één offerte dient te worden ingediend :

- post 1: ademhalingstoestel open kringloop met hoofdstel met draagbanden (kopspin);
- post 2: ademhalingstoestel open kringloop met bevestigingssysteem voor op brandweerhelm.

De opdracht werd Europees bekendgemaakt op 5 juli 2006.

Het bestek II/MAT/A24-186-06 is van toepassing.

Deel I, artikel 1.5 van het bestek bepaalt dat de opdracht wordt toegekend voor 3 jaar, verlengbaar met hoogstens 2 jaar.

De geraamde hoeveelheden (artikel 1.6) zijn:

- voor post 1: 25 per jaar;
- voor post 2: 150 per jaar.

Artikel 3.2.3 vermeldt dat de inschrijver slechts één offerte mag indienen en dat vrije varianten niet toegestaan zijn.

Inzake de regelmatigheid van de offerte vermeldt artikel 6.2 :

"6.2 Onderzoek van de regelmatigheid van de offertes

a. verplichte vereisten
De offerte van de inschrijver moet alle in punt 1 van deel III, post 1 en post 2 (technische bepalingen) van dit bijzonder bestek opgesomde verplichte vereisten naleven.

Indien de offerte van de inschrijver niet voldoet aan de verplichte vereisten, opgenomen in de technische specificaties, zal deze niet in aanmerking worden genomen behalve wanneer het gaat om een louter en niet-substantieel vormgebrek of om een louter en niet-substantiële vergetelheid of vergissing van de inschrijver.

b. documenten
de inschrijver moet bij zijn offerte de documenten en stukken voegen die zijn voorstel verantwoorden.".

Inzake de gunningscriteria vermeldt het bestek onder artikel 6.3. dat er twee criteria zijn namelijk de operationele en technische kwaliteit enerzijds en de prijs anderzijds.

In deel III van het bestek zijn de technische specificaties opgenomen waaraan de ademhalingstoestellen dienen te voldoen. Er zijn enerzijds "verplichte vereisten-uitsluitingscriteria"en anderzijds "elementen die als voordeel worden beschouwd".

Aldus wordt vermeld onder de verplichte vereisten (identiek voor post 1 en post 2) :

"1.1. ADEMHALINGSSYSTEEM
Het ademhalingssysteem omvat de ontspanner, de slangen en koppelingen, de longautomaat, de manometer en het draagstel.

	Kenmerken of eigenschappen	Vereisten	(*)
[...] 1.1.9 [...]	Drukaflezing	Numerieke weergave	1

1.2. HET VOLMASKER

	Karakteristieken of eigenschappen	Vereisten	(*)
[...] 1.2.9.	Weerstand tegen waterdamp van het venster Volgens EN 168:2001 punt 16	Conform met 7.3.2. van EN 166:2001	2
1.2.10.	Weerstand tegen beschadiging van de oppervlakte door fijne deeltjes Volgens EN 168:2001 punt 15	Conform met 7.3.1. van EN 166:2001	2

".

Volgens een vermelding op het model inschrijvingsformulier, voor de beide posten, wijst een (*) in de voormelde tabellen op documenten die in de offerte moeten worden toegevoegd en "die zijn voorstel handstaven".

Voor beide posten (telkens blz. 10 en 11) wordt in deel III van het bestek , onder de rubriek "3. Documenten en inlichtingen bijgevoegd bij de offerte" onder meer bepaald :

> "1. 2 gehele modellen zoals bij de levering waarvan 1 model uitgerust is met het communicatiesysteem zoals dit beschreven wordt in het aanbod. Een model van elke transportkoffer wordt eveneens toegevoegd.
> 2. De testrapporten uitgereikt door een aangemelde instantie die de waarden bevatten die door de inschrijver in de tabellen worden aangekondigd en ingevuld zijn."

2. De opening der offertes grijpt plaats op 4 september 2006. Er blijken vier offertes te zijn ingediend benevens de offerte van de verzoekende partij

zijn er offertes van de NV Lispa, van NV Vandeputte Medical & Security en van NV Dräger Safety Belgium NV.

Inzake de manometer wordt in de offerte voor beide posten het volgende vermeld :

1.1.9.	Drukaflezing	Numerieke weergave	Conform, MSA-Auer biedt als enige een numerieke en digitale uitlezing (alpha Scout)	1	Zie model	Ja

De offerte van de verzoekende partij bevat voorts onder meer het testverslag van het volmasker, getest op EN 136 terwijl op de documenten Besluit posten 1 en 2 het volgende wordt vermeld :

“

1.2.9	Weerstand tegen waterdamp van het venster Volgens EN 168:2001 punt 16	Conform met 7.3.2 van EN 166:2001	Conform	2	Zie certificaat	Ja
1.2.10	Weerstand tegen beschadiging van het oppervlak door fijne deeltjes. Volgens EN 168:200 1 punt 15	Conform met 7.3.1 van EN 166:2001	Conform	2	Zie certificaat	Ja

”.

Met een brief van 20 september 2006 vraagt de verwerende partij de verzoekende partij nadere informatie en dit als volgt :

"Naar aanleiding van uw offerte van 04 september 2006, als antwoord op het voormelde bestek, verzoek ik u mij, ten laatste tegen 27 september 2006, de hierna gevraagde informatie te bezorgen.

Ik vestig uw bijzondere aandacht op het feit dat indien er niet geantwoord wordt op één van de gestelde vragen, dit zal leiden tot de non-conformiteit van de betrokken offerte.

Zijn in de prijzen van de apparaten post 1 en 2 zoals vermeld in document A, ook het systeem AlphaScout inbegrepen?

Kunt U mij klaar en duidelijk mededelen waar men de resultaten van de testen voorzien in de punten 1.1.30, 1.1.31, 1.1.32 post 1 en 2 kan vinden.

De massa opgegeven bij punt 2.4.3 post 1 en post 2 stemt dit overeen met de massa van een apparaat uitgerust met volledig gevulde fles of met een lege fles?

De testrapporten, uitgereikt door een aangemelde instantie die de waarden bevatten die door de inschrijver in de tabellen worden aangekondigd en ingevuld zijn, zijn niet terug te vinden in uw offerte. Gelieve deze ons tegen de hier bovenvermelde datum te bezorgen.".

Hierop antwoordt de verzoekende partij met een brief van 25 september 2006 als volgt :

"Naar aanleiding van uw brief met hogervermelde referenties hebben wij het genoegen u als volgt te informeren.

1) Bij de vermelde prijzen is de AlphaScout niet inbegrepen. Dit daar de door het FOBZ gevraagde functies zijn voorzien in het door ons aangebodene en vermeld in post 1 & 2, uitvoering toestel 1.
Mocht het FOBZ kiezen voor de gevraagde aanwezigheid van telemetrie (2.5.5.) en/of Alpha Scout, dan geeft dit een meerprijs van € 570,- excl. 21 % BTW, uitvoering zoals toestel II. Toestel III is voorzien van een snelkoppeling en Alpha Scout.

2) De resultaten van de punten 1.1.30, 1.1.31 en 1.1.32 kunt u in de bijlage vinden. (geel gemarkeerd)

3) De massa opgegeven in punt 2.4.3 post 1 & 2 zijn van een lege fles.

4) De resultaten van de testrapporten vindt u tevens in de bijlage. Daar wij u de certificaten al hadden opgestuurd (en daardoor dus reeds voldoen aan al het gestelde) hadden wij u deze hoeveelheid papier willen besparen. Onze excuses voor het ongemak. Tevens het verzoek deze informatie confidentieel te behandelen en niet aan derden te verstrekken.".

Op 19 oktober 2006 treft de bevoegde minister de bestreden beslissing.

Uit het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes blijkt dat slechts één inschrijver als regelmatig wordt beschouwd namelijk NV Dräger Safety Belgium.

Inzake de offerte van de verzoekende partij wordt het volgende overwogen :

> "- de offerte van de firma M.S.A. Belgium NV voldoet niet aan de verplichte vereisten, opgelegd in deel III, technische specificaties, van het bijzonder bestek II/MAT/A24-186-06 om volgende redenen :
> Het aangeboden ademhalingstoestel, overeenstemmend met de prijs aangeboden in het document A en dat als staal nr. 1 bij de offerte is gevoegd, is een ademhalingstoestel dat uitgerust is met een analoge manometer (wijzerplaat met wijzers) daar waar in punt 1.1.9 van de technische specificaties (post 1 en 2) wordt geëist dat de drukaflezing door een numerieke weergave gebeurt. Om alsnog aan deze eis te voldoen stelt de firma MSA Belgium NV bovenop de analoge manometer het Alpha Scoutsysteem voor. Dit systeem is echter niet in de eenheidsprijs inbegrepen. De firma MSA Belgium N.V. bevestigt dit in haar schrijven van 25 september 2006 dat ze als antwoord op een vraag om bijkomende inlichtingen indient. In dit schrijven vermeldt de firma MSA Belgium N.V. dat het Alpha Scoutsysteem kan aangekocht worden tegen een eenheidsprijs van € 570,00. Deze eenheidsprijs is niet vermeld in de oorspronkelijke offerte. Het vermelden van deze eenheidsprijs is dus een aanpassing van de oorspronkelijke offerte.
> Om de conformiteit van het venster van het volmasker aan de eisen van punten 1.2.9 en 1.2.10 van de technische specificaties (post 1 en post 2) te verifiëren zijn bijkomende testen (volgens EN 168:2001) nodig. Deze testen werden niet uitgevoerd aangezien de firma MSA Belgium N.V. voor het resultaat van deze bijkomende testen verwijst naar het certificaat dat afgeleverd werd conform de eisen van de EN 136.".

Deze beslissing werd verzoekende partij ter kennis gebracht met een brief van 30 oktober 2006;

De excepties

1. Overwegende dat de tussenkomende partij in een exceptie betoogt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep omdat ze terecht uitgesloten is; dat de verzoekende partij zulks betwist in haar eerste middel zodat het antwoord op de exceptie een voorafgaand onderzoek naar dat middel vereist;

2. Overwegende dat de verwerende partij eveneens een exceptie van niet-ontvankelijkheid aanbrengt, stellende dat de verzoekende partij haar offerte gewijzigd heeft door na de brief van verwerende partij van 20 september 2006 in haar brief van 25 september 2006 haar oorspronkelijke offerte te hebben gewijzigd om alsnog te voldoen aan de besteksvereisten wat de numerieke weergave van de druk van de manometer betreft en aldus meer dan één offerte heeft ingediend;

Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste onderdeel van haar eerste middel betoogt dat op het punt van de numerieke weergave bij de manometer haar offerte bestekconform is; dat zij in haar antwoordbrief van 25 september 2006 haar offerte niet lijkt te hebben gewijzigd aangezien zij hierin staande houdt dat de gevraagde functies (dus ook de numerieke weergave) begrepen zijn in het aangebodene; dat, wanneer de verzoekende partij het over het Alpha Scout- systeem heeft, zulks niet in wezen lijkt te zijn gekoppeld aan de vereiste van de numerieke weergave -dus aan een zich conformeren aan het bestek- maar wel veeleer aan de telemetrie in het kader van de ergonomie, een andere besteksbepaling vervat in Deel III, artikel 2.5.5, onder de "elementen die als voordeel worden beschouwd" ; dat het er aldus op lijkt dat de discussie in de gunningsbeslissing had dienen te gaan over het feit of hetgeen de verzoekende partij initieel aanbood al dan niet beantwoordde aan de besteksvereisten; dat de verwerende partij er echter ten onrechte lijkt te zijn vanuit gegaan dat de offerte werd gewijzigd: dat de exceptie niet wordt aanvaard;

De grondvoorwaarden voor de schorsing

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;

1. Overwegende, wat de eerste en de derde in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden betreft, dat de verzoekende partij zich inzake het nadeel beroept op de mogelijkheid om zelf de in het geding zijnde opdracht te kunnen uitvoeren, die zij door de gevraagde schorsing wil vrijwaren; dat zij daarbij ook verwijst naar de financiële waarde en de referentiewaarde van de opdracht; dat zij voorts haar keuze voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid motiveert door te verwijzen naar het risico, dat de bestreden toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver zou worden betekend en aldus een overeenkomst tot stand zou komen;

Overwegende dat betreffende de eerste voorwaarde, de verwerende en de tussenkomende partij zich naar de wijsheid van de Raad van State gedragen; dat zij het vervuld zijn van de tweede voorwaarde betwisten;

Overwegende dat door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing, tussen de verwerende en de tussenkomende partij inderdaad een overeenkomst zou tot stand komen tengevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State, arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling administratie, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen; dat het bestaan van die overeenkomst de betrachting van de verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren, ernstig zou bemoeilijken en een mogelijk herstel in natura verder af zou brengen; dat aldus moet worden aanvaard dat de verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan mede gelet op de aard en de waarde van de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen; dat voorts, wegens de dreigende betekening die onder verwijzing naar een wachttermijn van tien dagen en artikel 21bis,§2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, door de verwerende partij in de brief van 30 oktober 2006 wordt aangekondigd, te dezen wordt aanvaard dat de verzoekende partij een beroep deed op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid;

2.1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel onder meer de schending aanvoert van het beginsel van de materiële motiveringsplicht dat inhoudt dat een bestuurlijke beslissing op in feite juiste en in rechte pertinente motieven moet steunen; dat zij daartoe nader betoogt :

- in een eerste onderdeel : de offerte van de verzoekende partij is afgewezen omdat “de analoge manometer van verzoekende partij met weergave in cijfers van de gemeten druk, niet de vereiste numerieke weergave heeft van de drukaflezing”; een weergave in cijfers van een analoge manometer met cijfers beantwoordt echter aan de in het bestek gevraagde “numerieke” weergave; numeriek in de gebruikelijke zin van het woord betekent door getallen uitgedrukt; numeriek is niet het tegengestelde van analoog en niet hetzelfde als digitaal; de door de verzoekende partij aangeboden

manometer bevat wel degelijk getallen; uit de briefwisseling blijkt dat de verzoekende partij ervan uitging dat ze wel degelijk voldaan had aan het bestek door een analoge manometer met numerieke weergave aan te bieden en dat de FOD dus geen digitale weergave op de manometer eiste; de besteksvereiste is dus dubbelzinnig en moet in het nadeel worden uitgelegd van degene die bedongen heeft;
- in een tweede onderdeel: de inschrijving van de verzoekende partij werd ook afgewezen omdat “de testen niet zijn uitgevoerd die verifiëren dat het volmasker conform is met de norm EN 168:2001" terwijl:

- in hoofdorde de norm EN 168:2001 een ongeschikte norm is om een volgelaatsmasker te beoordelen en de besteksbepalingen 1.2.9 en 1.2.10 die naar die norm verwijzen dan ook als onwettig buiten toepassing dienen te worden gelaten; in het bestek worden normen (EN 168) inzake oogbescherming opgelegd; te dezen gaat het echter om volmaskers waarvoor de norm EN 136 is opgesteld en ook opgelegd; de in het bestek opgelegde norm EN 168 is dus niet relevant en wordt trouwens opgevangen door de ruimere EN 136; de verzoekende partij legt een verklaring voor van het Nederlandse Normalisatie-Instituut waarin staat dat indien een volgelaatmasker voldoet aan EN 136 dit automatisch voldoet aan EN 166 en EN 168; -de verzoekende partij stelt dat ze deze exceptie van illegaliteit kan inroepen volgens de leer van het “Labonorm-arrest”-;

- in ondergeschikte orde de bestreden beslissing niet motiveert waarom de verplichte vereisten van de besteksartikelen 1.2.9 en 1.2.10 als een substantieel vereiste moeten worden beschouwd; bij het weren van de offerte wegens het niet bijvoegen van een testresultaat EN 166 en EN 168 had moeten worden gemotiveerd in de bestreden beslissing waarom het om een substantiële zaak ging temeer daar de verwerende partij er in haar brief van 20 september 2006 niet naar gevraagd heeft en temeer daar de verzoekende partij de testresultaten van EN 136 die de twee andere omvatten, bij haar offerte voegde;

- in verder aanvullende orde de verwerende partij niet anders kon dan vaststellen dat het hier om een niet substantiële vereiste betrof;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

- bij het eerste onderdeel: de offerte werd geweerd omdat ze gewijzigd is en niet zozeer omdat ze niet bestekconform zou zijn; de verzoekende partij vergist zich dus

wat het motief betreft; numeriek is hier digitaal, dat het tegenovergestelde is van analoog; hetgeen de verzoekende partij aanbood was een wijzerplaat met bepaalde hoofdwaarden (0, 50, 100...); ook andere besteksvoorwaarden wijzen in de richting van digitale aanduiding.

- bij het tweede onderdeel : de verzoekende partij toont niet aan dat de norm EN 166/168, die weliswaar voor oogbeschermers is, zou vervat zitten in de norm EN 136; norm EN 136 voorziet niets inzake krassen op het oppervlak; voorts dienen volgens het bestek de testresultaten bij de offerte te steken - in haar brief van 20 september 2006 heeft de verwerende partij er naar gevraagd en blijkbaar werden deze inzake EN 166/168 niet bezorgd;

Overwegende dat de tussenkomende partij met technische argumenten ingaat op de onderscheiden normenstelsels;

2.1.3. Overwegende, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat het door de verzoekende partij aangebodene, namelijk een wijzerplaat met enkel waarden (50-100-200-300) en tussenliggende streepjes, op het eerste gezicht wel kan doorgaan als wat het bestek vereiste namelijk een numerieke weergave; dat, mocht enkel een digitale aanduiding vereist zijn geweest, de verwerende partij zulks dan ook ondubbelzinnig had moeten vermelden in het bestek; dat immers uit de woordenboeken blijkt dat het woord "numeriek" onvermijdelijk tot dubbelzinnigheid leidt; dat aldus in het woordenboek Van Dale Frans - Nederlands het woord "digital' vertaald wordt als 'numeriek' terwijl in het verklarend woordenboek Van Dale Nederlands dan weer onder het woord 'numeriek' het woord digitaal niet eens voorkomt en als enige betekenis "door getallen uitgedrukt" wordt aangegeven; dat daarentegen het woord "numérique" -gebruikt in de Franstalige versie van het bestek - in het Nederlands volgens het woordenboek Van Dale Frans-Nederlands als eerste betekenis "getalsmatig" heeft en als tweede betekenis "numeriek / digitaal"; dat het betrokken motief om de offerte van de verzoekende partij af te wijzen dus niet deugdelijk lijkt;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat in hoofdorde de verzoekende partij betoogt dat de betrokken besteksbepaling onwettig is; dat te dezen de vraag rijst of een dergelijk middelonderdeel dat steunt op een onwettigheid die de verzoekende partij al lang kan bekend zijn nog kan worden ingeroepen in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die aan verzoekende partij alertheid

oplegt; dat die vraag te dezen geen antwoord behoeft indien enkel, zoals te dezen, het tweede middelonderdeel wordt onderzocht, waarin de wijze waarop op grond van de normen wordt gemotiveerd, ondeugdelijk wordt genoemd;

Overwegende dat uit de onderscheiden stukken van het dossier en de discussies tussen de partijen lijkt te kunnen worden afgeleid dat de samenloop tussen de in het bestek opgelegde normen EN 136 (onder andere betreffende volgelaats-maskers) (bestek, Deel III, artikel 1.2.1), EN 166 (oogbescherming-specificaties)(artikel 1.2.2.) en EN 168:2001 (oogbescherming - niet-optische beproevingsmethodes)(artikelen 1.2.9. en 1.2.10.) , op zijn minst voor een debat vatbaar is dat bovendien ook een technische inslag heeft; dat in de huidige stand van de procedure dienvolgens moet worden vastgesteld dat in haar afwijzing van de offerte van de verzoekende partij op het betrokken motief de verwerende partij zich te gemakkelijk afmaakt van de implicaties van norm EN 136 en aldus ten onrechte de verantwoordelijkheid voor technische onduidelijkheid in de schoenen van de verzoekende partij schuift die onvoldoende haar middel zou gepreciseerd en gestoffeerd hebben; dat de verzoekende partij nochtans een verklaring van het Nederlandse Normalisatie-Instituut voorlegt waarin staat dat indien een volgelaatmasker voldoet aan EN 136 dit automatisch voldoet aan EN 166 en EN 168 en aanvullende testen op grond van die laatste twee normen het product niet meer zekerheid zal bieden over de mate van veiligheid en comfort; dat het aldus lijkt dat ook het tweede motief op grond waarvan de offerte van de verzoekende partij onregelmatig is verklaard, niet deugdelijk is; dat het middel in de besproken mate ernstig is en de verzoekende partij terecht lijkt aan te voeren dat haar offerte ten onrechte onregelmatig is verklaard;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel betoogt dat de offerte van de gekozen inschrijver de NV Dräger Safety Belgium ten onrechte niet onregelmatig is verklaard, dat de bestreden beslissing op dat punt aanneemt dat de offerte van deze inschrijver regelmatig is, dat de verwerende partij hier echter gegevens heeft gebruikt die haar ter kennis werden gebracht na de opening der offertes zonder deze inschrijver schriftelijk uit te nodigen, dat de verwerende partij nochtans geen voorkeursbehandeling mag geven aan een inschrijver, dat zelfs op 9 november 2006 er blijkbaar nog een bijkomend certificaat aan de verwerende partij ter beschikking is gesteld en dat aldus het beginsel van de gelijke behandeling der inschrijvers is geschonden; dat de verzoekende partij nader doet gelden dat als een bladzijde 175 (lees: 375) van de offerte van Dräger een brief van 30 augustus

2006 de GMBH Akzente aan de onderneming Dräger te Lübeck doorgaat, waaruit blijkt dat de testresultaten voor EN 168 voor het volmasker ten laatste in week 38 zullen beschikbaar zijn, dat zulks lijkt te sporen met de offerte van Dräger document Besluit waar op de bladzijden 12 en 13 vermeld wordt dat het testrapport op 15 oktober 2006 zal beschikbaar zijn, dat deze resultaten de datum 14 september 2006 zouden dragen, dus van na de opening der offertes zouden dateren en dat blijkbaar Dräger nog een nieuw "Prüfbericht" heeft bezorgd met als datum 7 november 2006;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat Dräger inderdaad bij haar inschrijving had gesteld dat het gelaatscherm nog moest worden getest op EN 168 en dat de resultaten omstreeks 15 oktober 2006 beschikbaar zouden zijn, dat een Prüfbericht werd opgesteld per 14 september 2006, dat Dräger dit bericht per post aan de verwerende partij heeft overgemaakt op 4 oktober 2006 na e-mail van 26 september 2006, dat deze aanvulling van documenten de gelijkheid niet beïnvloed heeft en dat een identiek testverslag op 9 november 2006 werd overgemaakt aan de verwerende partij; dat de tussenkomende partij opmerkt dat ze door de verwerende partij is gecontacteerd om het Prüfbericht te verduidelijken, dat ze bij mail van 7 november 2006 hetzelfde testverslag bezorgde met als enig verschil een verwijzing naar productnummer en fabrikant van het vizier teneinde aan te tonen dat de proeven wel degelijk betroffen hetgeen ze aanbood en dat zij op dat ogenblik niet wist dat al een beslissing was getroffen;

2.2.3. Overwegende dat in het administratief dossier geen spoor lijkt te worden gevonden van briefwisseling van de verwerende partij aan Dräger; dat bij haar offerte Dräger dus blijkbaar het testrapport EN 168 niet heeft gevoegd om reden dat haar product nog niet getest was, en in wezen gesteld is dat ze het verslag binnen afzienbare tijd, ten laatste half oktober 2006, zou opsturen; dat de verwerende partij het alsdan niet nodig lijkt te hebben gevonden, zoals ze wel deed ten aanzien van de verzoekende partij, om de testverslagen op te vragen binnen een bepaalde termijn; dat de verzoekende partij hiervoor minder dan 7 dagen kreeg - brief van 20 september 2006 - ten laatste 27 september 2006 een antwoord-; dat het Prüfbericht, opgesteld op 14 september 2006, door de tussenkomende partij bij e-email naar de verwerende partij werd gestuurd op 26 september 2006 en met de post overgemaakt op 4 oktober 2006; dat alsdan op 19 oktober 2006 de bestreden beslissing werd genomen; dat echter het Prüfbericht blijkbaar onduidelijk werd bevonden nopens het voorwerp van hetgeen was getest; dat het aangevulde Prüfbericht dat uitsluitsel geeft omtrent wat nu precies getest werd, opgesteld werd

op 7 november 2006 - dit dus zelfs ruimschoots na de bestreden beslissing; dat de vraag wanneer en op welke wijze de verwerende partij de tussenkomende partij zou hebben gecontacteerd voor een aangepast Prüfbericht onduidelijk blijft; dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij een zeer korte termijn geeft aan de verzoekende partij, geen vragen stelt bij een norm EN 136, maar tezelfdertijd de andere inschrijver Dräger toestaat zelf te bepalen wanneer deze de - volgens de nota van de verwerende partij - testresultaten "van substantieel belang" bijbrengt - of sterker nog een beslissing neemt en deze kenbaar maakt zonder zekerheid omtrent het voorwerp van het testrapport; dat de verwerende partij, op die wijze handelend, de gelijkheid tussen de inschrijvers lijkt te hebben verbroken; dat ook het tweede middel ernstig is en aldus de toewijzingsbeslissing gevitieerd lijkt,

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.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 19 oktober 2006 van de minister van Binnenlandse Zaken, waarbij de offerte van de verzoekende partij niet regelmatig wordt verklaard en de opdracht voor de levering van ademhalings-toestellen open kringloop - bijzonder bestek II/MAT/A24-186-06 wordt toegewezen aan NV Dräger Safety Belgium NV.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

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 achtentwintig november 2006, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**