

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 191.990 van 30 maart 2009

G./A. 122.151/VI-16.267

In zake: **de naamloze vennootschap VAREC,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG en
Mr. Cédric MOLITOR, advocaten,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Landsverdediging,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Nicole CAHEN, advocaat,
Loksumstraat 25
1000 Brussel.

Tussenkomende partij:

**de vennootschap naar Duits recht
DIEHL REMSCHEID GmbH & Co,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Lieve SWARTENBROUX, advocaat,
Brederodestraat 13
1000 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 29 juli 2002 ingediende verzoekschrift waarbij de naamloze vennootschap VAREC de nietigverklaring vordert van de beslissing van de Minister van Landsverdediging d.d. 28 mei 2002 om de meerjarenopdracht voor de levering van 32.000 kettingschakels type 640A voor Leopardtanks aan de vennootschap DIEHL REMSCHEID GmbH & Co toe te wijzen;

Gelet op arrest nr. 186.844 van 2 oktober 2008, waarbij de debatten worden heropend;

Gezien het aanvullend verslag van de heer THIBAUT, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2009, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 18 maart 2009;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Cédric MOLITOR, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. Nicole CAHEN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Alexandre VANDERVENNET, loco Mr. Lieve SWARTENBROUX, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer THIBAUT, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de voor het onderzoek van het verzoekschrift dienstige feiten vermeld zijn in de arresten nr. 108.956 van 8 juli 2002 en nr. 164.028 van 24 oktober 2006;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie van 30 december 2008 terecht meldt dat de inschrijver die niet is geselecteerd of wiens offerte niet-regelmatig is bevonden, er alleen een belang bij heeft om de nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing te vorderen in zoverre hij een of meer middelen ontleent aan de onregelmatigheid van het feit dat hij niet is geselecteerd of van de afwijzing van zijn offerte, ofwel aan de onregelmatigheid van het feit dat de offertes van zijn concurrenten, onder wie de gekozen aannemer, zijn geselecteerd of dat deze offertes regelmatig zijn bevonden; dat de

ontvankelijkheid van het verzoekschrift derhalve verband houdt met het onderzoek van het eerste, tweede en derde middel;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 45 en volgende en van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, alsmede van de bijlage ervan, van het bestek van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsmede van de concessies voor openbare werken, van het beginsel van redelijk bestuur en het proportionaliteitsbeginsel, aan een gebrek aan motivering, aan schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en aan machtsoverschrijding; dat ze aanvoert dat de verwerende partij bij de bestreden beslissing concludeert dat haar offerte niet voldoet aan een aantal vereisten van het bestek, terwijl ze beschikt over een geschiktheidsgetuigschrift voor het vervaardigen van rupskettingen, afgegeven door de verwerende partij, dat ze voorkomt op de lijst van leveranciers die is opgemaakt door NAMSA (NATO Maintenance and Supply Agency), dat ze voldoet aan de technische vereisten, dat bij een opdracht tot het leveren van nieuwe schakels de technische bekwaamheid van de inschrijver niet dient te worden beoordeeld op basis van leveringen van nieuwe schakels van een bepaald type, dat de verwerende partij rupskettingen van de verzoekende partij heeft goedgekeurd die voor NATO-landen waren bestemd, dat de bekwaamheid van haar onderaannemers blijkt uit haar offerte, dat de omstandigheid dat ze niet de metalen onderdelen van de schakels vervaardigt niet ter zake doet aangezien haar offerte de bekwaamheid en de referenties van haar leveranciers duidelijk aantoon, dat de verwerende partij een discriminerend criterium heeft gehanteerd, dat het opleggen van norm TL 2530-0069 of een gelijkwaardige norm onredelijk is, terwijl er geen gelijkwaardige norm bestaat voor schakel 640A, dat wordt geëist dat de nodige tests door een Duitse overheidsinstantie worden uitgevoerd, dat deze norm alleen toegepast wordt voor opdrachten van leveringen gegund door het Duitse leger, dat alleen Duitse bedrijven die referentie bezitten, dat het discriminerend is om bij wijze van kwalitatieve selectie een zodanige norm op te leggen, dat die bepaling in het bestek ertoe leidt dat sommige ondernemingen

worden beoordeeld, dat ze aan het Canadese en het Belgische leger rupskettingen heeft geleverd waarvoor certificaten van overeenstemming zijn afgegeven, dat de Duitse norm bepaald wordt door het BWB (Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung, een federale dienst voor militaire techniek en bevoorrading), dat erkenning door het BWB van geen enkel nut is indien de leverancier niet het vooruitzicht wordt geboden leveringscontracten te sluiten met die instelling, dat het BWB hoge bedragen factureert aan buitenlandse fabrikanten, dat het onredelijk en arbitrair is te eisen dat de inschrijver het origineel overlegt van een getuigschrift waaruit blijkt dat het materieel met succes alle duurzaamheidstests heeft doorstaan voor gepantserde rupsvoertuigen, volgens een testcyclus die overeenkomt met deze genoemd in richtlijn SEV11-10, dat België STANAG 4357 (Standardization agreement) slechts onder voorbehoud heeft bekrachtigd, dat de verwerende partij niet aantoont in welk opzicht de richtlijn in dezen toepassing kon vinden, dat die richtlijn de voertuigen betreft, doch niet de onderdelen ervan, dat de twijfel omtrent haar recht om plannen over te leggen die zijn opgemaakt door derden die de auteursrechten bezitten niet kan wettigen dat haar offerte is afgewezen, dat het voorwerp van de opdracht onbegrijpelijk is indien niet wordt teruggегреpen naar de plannen, dat ze die plannen regelmatig en onvoorwaardelijk heeft verkregen naar aanleiding van de uitvoering van vernieuwingsopdrachten, dat er geen discrepantie bestaat tussen het model van de schakel en de beschrijving ervan, of althans dat die discrepanties niet blijken uit de bestreden beslissing, dat de flow chart - een grafisch model van de verschillende fases van vervaardiging van het product waarbij voor iedere fase de uit te voeren controles en de in de verschillende situaties toepasselijke oplossingen worden vermeld - gevoegd bij de offerte niet alleen betrekking heeft op de vervaardiging, vóór de assemblage, van de onderdelen van de schakel en op de eindassemblage ervan, aangezien hij het rubber betreft, dat ze een flow chart opgemaakt overeenkomstig de specificaties van norm ISO 10005 erbij gevoegd heeft en dat het onredelijk is haar offerte af te wijzen op de grond dat de flow chart niet conform artikel 6.D.2 van het bestek is;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat de documenten die werden geëist tot staving van de technische bekwaamheid van de inschrijver die zijn welke worden bepaald bij artikel 45 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat die vereisten in overeenstemming zijn met de opdracht en gebaseerd zijn op objectieve en redelijke gronden, dat de overheidsopdracht waarvan de toewijzing wordt aangevochten de levering betreft van reserveonderdelen zodat een volledige overeenstemming primordiaal is, dat die specificaties niet alleen gelden voor het

Belgische leger, dat de schakel genormaliseerd is, dat hij een NAVO-stocknummer heeft, dat de voorgeschiedenis het vereiste kwaliteitsniveau rechtvaardigt, dat de vereisten niet als onredelijk of discriminerend kunnen worden beschouwd, dat het aanvaardbaar is om af te wijken van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 wanneer de opdracht reserveonderdelen betreft, dat daarvan niet wordt afgeweken daar de kwaliteit kan worden vastgesteld door verwijzing naar gelijkwaardige normen, dat NAVO-normen niet tot gevolg kunnen hebben dat de opdracht alleen toegankelijk is voor producten met een welbepaalde bestemming, dat een fabrikant die competitief wenst te zijn de elementaire voorzorgsmaatregelen moet nemen om te voldoen aan de kwaliteitseisen, dat arrest nr. 108.956 van 8 juli 2002, gewezen op de vordering tot schorsing, het stellen van de duurzaamheidsvoorwaarden heeft goedgekeurd, dat er richtlijnen bestaan die gelijk zijn aan richtlijn SEV 11-10 en installaties gelijk aan die te Trier, dat de verzoekende partij aan geen enkele voorwaarde van de kwalitatieve selectie voldoet, dat het annulatieberoep de conclusie van arrest nr. 108.956 van 8 juli 2002 houdende afwijzing van de vordering tot schorsing niet op de helling zet, dat de verzoekende partij geen enkel materieel heeft voorgelegd aan het BWB, dat de vernieuwingscontracten niet vereisten dat nieuwe onderdelen werden vervaardigd, dat die contracten niet het bewijs leveren van de bekwaamheid om metalen onderdelen aan te schaffen en te vervaardigen, dat de verzoekende partij erkent dat de beslissing deugdelijk gemotiveerd is wanneer ze stelt dat de flow chart niet slaat op de vervaardiging van de metalen onderdelen, dat de plannen de voortdurende ontwikkeling aantonen van het ontwerpen van de schakels, dat de verzoekende partij plannen voorlegt die zijn verkregen naar aanleiding van vernieuwingsopdrachten maar niet het recht heeft gekregen ze voor andere doeleinden aan te wenden, dat NAMSA geen enkele leverancier bij naam noemt en dat het AQAP-certificaat (NAVO-kwaliteitsnorm) niet slaat op de kwaliteit van een product;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar wederantwoord stelt dat de kwalitatieve selectie tot doel heeft de bekwaamheid van de leverancier na te gaan, doch niet de concurrentie te beperken, dat uit de uitleg van de verwerende partij blijkt dat deze zich vergist heeft, dat de verwerende partij artikel 45 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 geschonden heeft door de vereisten inzake de technische bekwaamheid van de leveranciers op te nemen in het bestek, dat de oorzaak van de ongevallen aangevoerd door het Belgische leger ligt in de concipiëring van rupsketting 640A en in de ontstentenis van richtlijnen inzake de overheidscontrole en het slijtageniveau, dat de enige oplossing die absolute veiligheid garandeert erin zou hebben bestaan niet langer Leopard tanks

te gebruiken, dat de bijzondere omstandigheden aangevoerd door de aankoopdienst van het leger de voorwaarden gesteld in het bestek niet wettigen, dat de geëiste leveringshoeveelheid onredelijk en ongerechtvaardigd is, dat met betrekking tot de voorwaarden voor levering aan het Duitse leger geen enkele norm bestaat die gelijkwaardig is aan TL 2530-0069, dat het BWB een protectionistisch beleid voert, dat het al zijn bestellingen doet bij Duitse firma's, dat het redelijk noch adequaat is om in een bestek voor de aankoop van kettingschakels voor tanks te eisen dat een certificaat wordt voorgelegd waaruit blijkt dat het voorgestelde materieel met succes de proeven heeft doorstaan voor het geheel van de duurzaamheidstests voorgeschreven voor de pantservoertuigen met rupsbanden, dat STANAG 4357 en richtlijn SEV 11-10 geen enkel criterium bepalen op basis waarvan men al dan niet geslaagd wordt verklaard voor een test, dat het analyseverslag van de offertes wat de plannen betreft er niet is bijgevoegd, dat de vastgestelde discrepanties niet relevant zijn en dat, zodra een bepaalde fase van informatieverstrekking voorbij is, de beoordeling van een gedetailleerde analyse van een flow chart aan objectiviteit kan inboeten;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in hoofdzaak stelt dat de door de verzoekende partij aangegeven referenties ontoereikend zijn, dat ze het niet mogelijk maken haar bekwaamheid aan te tonen, dat de verzoekende partij geen behoorlijke kennis heeft van de internationaal erkende normen en hun draagwijdte, inzonderheid van norm TL 2530-0069, dat het bestek voorziet in de mogelijkheid om een gelijkwaardige norm te hanteren, dat de vereisten van die norm zeer gebruikelijk zijn, dat de verzoekende partij ten onrechte beweert dat het attest alleen door een Duitse overheidsinstantie kon worden uitgereikt, dat het bestek een zodanig vereiste niet vermeldt, dat de Raad van State het derde onderdeel van het middel niet als ernstig heeft beschouwd, dat de verzoekende partij op een weinig overtuigende wijze verwijst naar het Belgische voorbehoud met betrekking tot STANAG 4357, dat het bestek voorschrijft dat het materieel met succes de duurzaamheidstests moet hebben doorstaan die omschreven worden in de cyclus bedoeld in bijlage A3 van de richtlijn, wat inhoudt dat het voertuig, en bijgevolg de rupskettingen ervan, 10.000 km gereden moeten hebben, dat ze pas tijdens het onderzoek van het dossier ingediend bij de Raad van State van het gebruik van de plannen kennis heeft gehad, dat ze zich blijft verzetten tegen het gebruik van haar plannen door de verzoekende partij, dat deze laatste niet het recht heeft verkregen ze voor andere doeleinden te gebruiken dan voor de vernieuwingscontracten, dat dit een schending van haar intellectuele-eigendomsrechten en een vorm van oneerlijke concurrentie oplevert, dat de door

de verzoekende partij ingediende plannen niet meer actueel zijn en dat ze zich aansluit bij de argumentering van de verwerende partij;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie na de heropening van de debatten, die ongedateerd is maar door de Raad van State ontvangen is op 5 januari 2009, geen nieuwe argumenten aanbrengt;

Overwegende, wat betreft het selectie criterium ontleend aan de lijst met de belangrijkste leveringen tijdens de laatste drie jaar, aan hun bedrag, hun data en hun bestemming (paragraaf 6.D.(1) van het bestek), dat de overheidsopdracht waarvan de toewijzing wordt aangevochten, de levering van nieuwe en recent vervaardigde kettingschakels voor tanks inhoudt; dat het geenszins onredelijk is dat de aanbestedende overheid vraagt dat de lijst wordt voorgelegd van de vroegere leveringen van zulke nieuwe schakels opdat het bewijs wordt geleverd van de bekwaamheid van een inschrijver om zulk een belangrijke bestelling uit te voeren als die waarop de betwiste opdracht betrekking heeft, dat het de levering, tijdens de laatste drie jaar, betreft van een hoeveelheid nieuwe schakels gelijk aan die waarop de opdracht betrekking heeft, te weten 32.000 schakels over de komende drie jaar, waarvan 16.000 tijdens het eerste jaar, dat paragraaf 6, "Selectiecriteria", van het bestek SAMA nr. 111412, dat geldt voor de omstreden opdracht, het volgende bepaalt: "In toepassing van het artikel 42 van het KB1 [lees: het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken], zal de aanbestedende overheid overgaan tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers, op basis van volgende documenten en inlichtingen : (...)" ; dat in punt e. van die paragraaf 6 het volgende staat: "De inschrijvers zijn ertoe gehouden met hun offerte de hierboven opgesomde documenten te leveren, op straffe van niet geselecteerd te worden", dat daaruit blijkt dat alle en elk van de gevraagde stukken vereist waren en dat het ontbreken van één ervan voldoende was om een beslissing om de inschrijving niet te selecteren te rechtvaardigen; dat het middel ongegrond is in zoverre het is ontleend aan het onredelijke karakter van dat vereiste;

Overwegende, wat betreft het selectie criterium ontleend aan de bekwaamheid om schakels te vervaardigen conform norm TL 2530-0069 of een gelijkwaardige norm van een NAVO-land, dat de verzoekende partij niet uiteenzet in welk opzicht het onredelijk zou zijn te eisen dat veeleisend materieel zou voldoen aan een precieze norm waarmee mensen uit het vak vertrouwd moeten zijn of aan een gelijkwaardige norm, dat alleen de technische

specificaties van norm TL 2530-0069 in de offertes van de inschrijvers moesten worden in acht genomen daar het hun krachtens paragraaf 6.d.(4) (a) van het bestek vrij stond om een gelijkwaardige norm te hanteren en zich tot andere testcentra te wenden dan die van de Duitse overheid en het BWB, dat de verzoekende partij tevergeefs erop wijst dat de verwijzing naar norm TL 2530-0069 helemaal niet kan verhinderen dat de mankementen zich zouden voordoen die de bestaande schakels hebben ondervonden, op de grond dat de verwerende partij reeds vier jaar lang nieuwe rupskettingen geleverd door de verzoekende partij gebruikt, wat een overtuigender test is, dat de Raad van State behoudens in het geval van een kennelijke dwaling, welke de verzoekende partij in dezen niet kan aantonen, niet heeft te oordelen over het standpunt van de verwerende partij inzake de relevantie van een dermate specifieke test als die welke is gekozen om het weerstandsvermogen van een rupsketting van een tank te meten; dat het middel niet gegrond is in zoverre het dit vereiste laakt;

Overwegende, wat betreft het selectie criterium ontleend aan de voorlegging van een attest inzake het materieel en inzake het geslaagd zijn voor de duurzaamheidstests volgens een cyclus overeenstemmend met die van richtlijn "NATO Publikation Erprobungsverfahren für Fahrzeuge – SEV 11-10 (Oktober 1993) – Blz A-3", verspreid in toepassing van paragraaf 2.b van het NATO Standardisation agreement STANAG 4357 LAND (Edition 1) – "Publications interalliées sur les essais des véhicules - Allied Vehicle Testing Publication (AVTP) (06 augustus 1991), of een gelijkwaardige richtlijn, dat het niet onredelijk is te eisen dat een attest wordt voorgelegd waaruit blijkt dat het aangeboden materieel met succes de test heeft doorstaan, dat geen enkele bepaling van STANAG 4357 of van richtlijn SEV 11-10 verbiedt dat die normen voor ieder getest voertuig afzonderlijk worden toegepast, dat richtlijn SEV 11-10 onder meer voorschrijft dat de duurzaamheidstests gewoonlijk aldus uitgevoerd worden dat de te testen onderdelen aangewend worden in omstandigheden die zo getrouw mogelijk overeenkomen met het normale gebruik gedurende een tijdspanne die voldoende wordt geacht om te kunnen bepalen of het te testen onderdeel de verwachte levensduur of het tijdstip van vervanging zal halen en dat het BWB-attest met zekerheid kan aantonen dat de schakels conform die richtlijn en de erin vervatte technische vereisten zijn; dat het middel niet gegrond is in zoverre het dit vereiste laakt;

Overwegende, wat betreft de rechten op die plannen, dat deze deel uitmaken van de intellectuele-eigendomsrechten die worden uitgeoefend in het kader van de opdracht, in de zin van paragraaf 7, a. (1) van het bestek, dat de

verzoekende partij niet aantoonde de houder van die rechten te zijn, dat bovendien de verschillen tussen de plannen en het model van kettingschakel geleverd door de verzoekende partij niet worden betwist en dat de aanbestedende overheid derhalve gerechtigd was te beschouwen dat de offerte van de verzoekende partij niet de vereiste kwaliteiten vertoonde; dat het middel niet gegrond is in zoverre het de beoordeling van de verwerende partij daaromtrent laakt;

Overwegende, wat de flow chart betreft, dat volgens het bestek een zodanig document moet worden voorgelegd dat is opgemaakt overeenkomstig de specificaties van norm ISO 10005, toepasselijk op het proces van fabricage en montage van alle onderdelen van de voorgestelde schakel, dat de door de verzoekende partij ingediende flow chart niet alle vereiste gegevens vermeldt, in het bijzonder de grafieken met de verschillende stadia van het fabricageproces, zodat de aanbestedende overheid gerechtigd was te beschouwen dat de offerte van de verzoekende partij niet voldeed;

Overwegende dat geen enkel onderdeel van het eerste middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, van de artikelen 45 en volgende en van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van het koninklijk besluit van 26 september 1996, van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek, van het beginsel van redelijk bestuur en het proportionaliteitsbeginsel, aan een gebrek aan motivering, aan schending van de wet van 29 juli 1991 en aan machtsoverschrijding; dat ze beweert dat het model van kettingschakel dat ze heeft voorgelegd, overeenstemt met de leveringen omschreven in de offerte, dat de bestreden handeling niet aangeeft welke verschillen zouden bestaan tussen de plannen en de modellen, dat de ingediende plannen de enige zijn die in het kader van een opdracht in aanmerking kunnen komen, dat de tussenkomen partij niet gekant was tegen het gebruik van de plannen, dat het model van rupsketting tot het openbaar domein behoorde, dat niemand de exclusieve rechten op de rupsketting of op de tekening ervan bezit, dat de verwerende partij niet aantoonde welke problemen zouden rijzen op het gebied van de auteursrechten en dat de motivering, in de bestreden handeling, van de afwijzing van de offerte van de verzoekende partij door verwijzing naar de twijfel die de verwerende partij geuit heeft omtrent de rechten van de verzoekende partij op die plannen niet als afdoende kan worden beschouwd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord en in haar laatste memorie na de heropening van de debatten verwijst naar de argumenten die ze heeft aangevoerd tegen het eerste middel en beweert dat de bestreden handeling genoegzaam is gemotiveerd in zoverre ze stelt dat de offerte van de verzoekende partij niet voldoet aan de criteria van de kwalitatieve selectie, dat de handeling gebaseerd is op motieven die rechtmatig, aanvaardbaar en juist zijn, zoals het evaluatieverslag aantoont, en dat ze niet de motieven van de motieven hoefde te bevatten;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord verwijst naar de toelichtingen bij het vierde onderdeel van het eerste middel en naar stuk nr. 88 van haar dossier; dat ze in haar laatste memorie na de heropening van de debatten beweert een belang te hebben bij het tweede middel doordat, indien het middel zou worden aangenomen, zulks tot een ruimere nietigverklaring zou leiden;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is; dat, zoals de verwerende partij erop wijst in haar laatste memorie na de heropening van de debatten, de verschillen tussen de plannen en de door de verzoekende partij geleverde schakel immers worden omschreven in het evaluatieverslag betreffende de offertes, dat deel uitmaakt van de processtukken, stuk nr. 4, blz. 15, 7.d.(2) en 9.b. - Model voor te leggen tot staving van het technische gedeelte van de offerte; dat het gelet op de aard van die verschillen redelijk was ze alleen te omschrijven in een stuk dat voorkomt in het evaluatieverslag, en niet in de bestreden beslissing zelf;

Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel ontleent aan schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, van de artikelen 45 en volgende en van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van het koninklijk besluit van 26 september 1996, van het beginsel van redelijk bestuur en het proportionaliteitsbeginsel, aan dwaling omtrent de motieven, aan een gebrek aan motivering, aan schending van de wet van 29 juli 1991 en aan machtsoverschrijding; dat ze betoogt dat niet is aangetoond dat de offerte van de tussenkomende partij voldeed aan de vereisten van het bestek omschreven in artikel 6.d.4, dat uit het bepaalde in de bestreden handeling niet kan worden opgemaakt dat de vereiste documenten gevoegd waren bij de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst en dat de verwerende partij niet het volledige administratief dossier heeft ingediend;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de offerte van de gekozen aannemer de attesten voorgeschreven bij het bestek bevat, dat de bestreden handeling uitdrukkelijk is gemotiveerd, dat ze niet de motieven van de motieven hoefde te vermelden, dat het evaluatieverslag preciseert welke stukken de gekozen aannemer heeft voorgelegd, dat de attesten uitgaan van het WTD 41, het officiële instituut dat bij STANAG 4358 voor de BRD bevoegd is verklaard voor de tests en de evaluaties, en dat indien de verzoekende partij beweert dat de attesten van de gekozen aannemer vals zijn, ze een valsheidsvordering moet instellen;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar wederantwoord stelt dat ze de nieuwe termijn toegekend door de auditeur-rapporteur zal benutten om de stukken te onderzoeken die de verwerende partij bij het administratief dossier heeft gevoegd;

Overwegende dat de verzoekende partij tot tussenkomst beweert dat haar offerte voldeed aan de vereisten van het bestek en dat ze het gelijkvormigheidsattest betreffende kettingschakel 640A alsook het certificaat van het WTD 41 indient;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie, die niet is gedateerd maar door de Raad van State is ontvangen op 5 januari 2009, aanvoert dat ze in de laatste memorie die ze op 13 april 2006 heeft ingediend een reeks argumenten heeft opgesomd waaruit kon worden opgemaakt dat de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst niet voldeed aan de vereisten die in het bestek gesteld werden met betrekking tot de selectiecriteria en dat die offerte als onregelmatig moest worden beschouwd;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie, die niet is gedateerd maar door de Raad van State is ontvangen op 18 april 2006, aanvoert dat het attest ingediend in bijlage 1 van de offerte van de tussenkomende partij, dat was uitgereikt door de Allgemeine Ortskrankenkasse AOK Rheinland, slechts één van de onderdelen betrof van het systeem van sociale zekerheid, te weten de gezondheidszorg, dat de tussenkomende partij in de lijst met de belangrijkste leveringen die bij haar offerte is gevoegd "niet aangeeft dat ze niet de werkelijke fabrikant is" van een reeks materialen die ze vermeldt in bijlage 16 van haar offerte en dat ze bij wijze van attest tot staving van die referenties alleen afschriften van de leveringsborderellen voorlegt, terwijl paragraaf 6.d. van het bestek een attest opgemaakt of geïmprimeerd door de daartoe

bevoegde overheid voorschrijft; dat ze voorts beweert dat de tussenkomende partij bij wege van het attest opgemaakt door een bevoegde overheid van een NAVO-land niet doet blijken van haar technische bekwaamheid doordat ze, veeleer dan enig getuigschrift, attest of enig ander document betreffende haar onderaannemers, een brief voorlegt van een bij haar gedelegeerde militair controleur, alsmede een brief van de maatschappij Krauss-Maffei Wegmann, die de Leopardtank heeft ontworpen; dat ze tot slot betoogt dat het getuigschrift ISO 9001 gevoegd bij de offerte van de tussenkomende partij geen verband houdt met het onderwerp van de opdracht;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat "alle stukken die bij de offerte moeten worden gevoegd, samen ermee ingediend zijn en overeenstemmen met de voorschriften van het bestek"; dat de argumenten van de verzoekende partij inhouden dat deze vermelding in de bestreden beslissing zo niet valsheid in geschrifte oplevert, dan toch in strijd is met de vereisten van het bestek wat de beschouwde punten betreft; dat de verzoekende partij niet aantoont dat de aangevoerde strijdigheden volstaan opdat de offerte van de tussenkomende partij niet in overeenstemming zou zijn met het bestek; dat ze er aldus niet mee kan volstaan te beweren dat het attest voorgelegd in bijlage 1 van de offerte van de tussenkomende partij en afgegeven door de Allgemeine Ortskrankenkasse AOK, niet genoegzaam de regelmatigheid aantoont van de situatie van laatstgenoemde op het stuk van de sociale zekerheid; dat de verzoekende partij, wanneer ze de tussenkomende partij verwijt niet aan te geven dat ze niet de werkelijke fabrikant is van een reeks materialen die deze vermeldt in bijlage 16 van haar offerte, aldus evenmin aantoont dat de niet-vermelding ervan volstaat opdat de offerte van de tussenkomende partij niet in overeenstemming zou zijn met het bestek; dat de omstandigheid dat de offerte niet conform zou zijn evenmin genoegzaam wordt aangetoond door het verwijt dat de tussenkomende partij door middel van het attest opgemaakt door een bevoegde overheid van een NAVO-land niet doet blijken van haar technische bekwaamheid en ze geen enkel getuigschrift, attest of enig ander document betreffende haar onderaannemers voorlegt, maar een brief van een bij haar gedelegeerde militair controleur, alsmede een brief van de maatschappij Krauss-Maffei Wegmann, die de Leopardtank heeft ontworpen; dat tot slot de bewering dat het getuigschrift ISO 9001 gevoegd bij de offerte van de tussenkomende partij geen verband houdt met het onderwerp van de opdracht, te summier is om te worden beschouwd als een onregelmatigheid van die offerte, te meer daar uit de evaluatie van de offertes (blz. 23) blijkt:

" Diehl legt een getuigschrift ISO 9001 voor met betrekking tot "Kettenwerke" (= vervaardiging van kettingen) (bijlage 15 van haar offerte).

Het getuigschrift ISO 9001 is hoogwaardiger dan getuigschrift ISO 9002, dat wordt geëist in bijlage E van het bestek, en omvat volledig de inhoud van laatstgenoemd getuigschrift";

dat het derde middel ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel ontleent aan schending van de artikelen 81 tot 86 en 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, van de artikelen 3, § 3, en 4 van de wet van 24 december 1993, aan een gebrek aan motivering en aan machtsoverschrijding; dat ze een vijfde middel ontleent aan machtsafwenning; dat die middelen niet van die aard zijn dat ze het belang van de verzoekende partij kunnen aantonen; dat ze bijgevolg niet-ontvankelijk zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 300 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op dertig maart tweeduizend negen door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Hr.	LEWALLE,	staatsraad,
Mevr.	DEBROUX,	staatsraad,
Mevr.	SCHMITZ,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

V. SCHMITZ

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.