

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.209 van 12 mei 2011
in de zaak A. 171.925/XII-4703**

In zake: de NV TEVEAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Leroy
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean Bourtembourg
kantoor houdend te 1060 Brussel
Zwitserlandstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het COMMUNICATIECENTRUM NOORD

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Bestuur Uitrusting en Vervoer, Grondregie dd. 15 juli 2005 waarbij de opdracht van werken voor het vernieuwen en onderhouden van de brandbeveiligingsinstallaties in het C.C.N. gebouw na algemene offerteaanvraag (bijzonder bestek GRF-165/04) werd toegewezen aan de N.V. C.PRO”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ten

aanzien van de eerste verwerende partij en een toelichtende memorie ten aanzien van de tweede verwerende partij ingediend.

Eerste auditeur Pierre Barra heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de eerste verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Vanheule, die loco advocaat Phillipe Leroy verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Jean Bourtembourg verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 29 april 2005 wordt in het Bulletin der Aanbestedingen een overheidsopdracht werken “Vernie[u]wing en onderhouden van de brandbeveiligingsinstallatie in het C.C.N.-gebouw” met als aanbestedende overheid het Brusselsche Hoofdstedelijk Gewest bekendgemaakt. De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag.

Het bijzonder bestek nr. GRF-165/04 is van toepassing op de opdracht.

Onder de kwalitatieve selectiecriteria vermeldt het bestek dat het certificaat van erkenning of het dossier van lopende aanvraag tot erkenning (wet van 20 maart 1991) bij de offerte dient te worden gevoegd. Voorts wordt vermeld dat de werken die het voorwerp zijn van de aanneming worden ondergebracht in de categorie P1 en volgens het bestuur behoren tot de klasse 3; tevens wordt benadrukt dat de aannemer alle wettelijke en reglementaire accreditaties moet bezitten noodzakelijk voor de werken van het huidige type.

3.2. De opening der offertes vindt plaats op 16 juni 2005. Er zijn zes inschrijvers waaronder verzoekende partij en de nv C.PRO.

3.3. Op 15 juli 2005 wordt een gunningsverslag opgesteld door de diensten van eerste verwerende partij. Hierin wordt wat de kwalitatieve selectie betreft, meer bepaald de erkenning in de klasse 3, P1, het volgende voorbehoud opgemerkt t.a.v. de nv C.PRO:

“Vu que l’entreprise C.PRO est agréée en classe 1, sous-catégorie P1 alors que le Cahier Spécial des Charges exige la classe 3, sous-catégorie P1, et que l’entreprise C.PRO a antérieurement introduit auprès du Service Public Fédéral Economie un dossier de demande d’agrégation classe 3, sous-catégorie P1, l’Administration estime que C.PRO pourrait prochainement remplir les conditions minimales de caractère économique et financier exigées au sens de l’article 16 de l’A.R. du 8 janvier 1996 et qu’il serait prématuré d’évincer l’entreprise C.PRO au stade actuel de l’examen des soumissionnaires.”

Vertaald :

“Aangezien de onderneming C.PRO erkend is in klasse 1, ondercategorie P1, terwijl krachtens het bestek een erkenning in klasse 3, ondercategorie P1, vereist is en de onderneming C.PRO eerder bij de Federale Overheidsdienst Economie een dossier heeft ingediend om erkenning aan te vragen in klasse 3, ondercategorie P1, is het Bestuur van oordeel dat C.PRO binnenkort zou kunnen voldoen aan de minimumvoorwaarden van financiële en economische aard in de zin van artikel 16 van het koninklijk

besluit van 8 januari 1996 en dat het voorbarig zou zijn om de onderneming C.PRO bij de huidige stand van het onderzoek van de inschrijvers te weren”.

De offertes van vier inschrijvers, waaronder die van verzøkende partij en van de nv C.PRO, worden aan de gunningscriteria getoetst.

Bij het tweede gunningscriterium -technische waarde van de offerte- wordt er beoordeeld op basis van drie subgunningscriteria; het eerste subgunningscriterium betreft de kwaliteit van het aangeboden materieel en van het personeel belast met het inwerking stellen van de brandbeveiligingsinstallatie.

Wat het materieel betreft wordt opgemerkt dat alle vier inschrijvers aan de Bosec-normen voldoen.

Wat het personeel betreft wordt vermeld:

“Non seulement le matériel de détection incendie qui est fourni doit être certifié BOSEC, mais en outre l’entreprise qui le met en oeuvre et qui en assure l’entretien doit être spécialisée en installations de détection incendie et être certifiée BOSEC selon les règlements CEA et UPEA.

SIEMENS dispose du personnel le plus étoffé pour réaliser le projet, puis c’est PRO-DEF qui présente le plus de potentiel. A l’inverse, TEVEAN, qui n’est pas agréé en tant qu’installateur BOSEC et qui ne présente pas de sous-traitant installateur BOSEC (alors que C.PRO qui n’est pas d’avantage agréé BOSEC présente un sous-traitant BOSEC de bonne réputation), présente l’offre la moins intéressante eu égard au premier critère visé dans le présent point.”

Vertaald :

“De geleverde branddetectors moeten door BOSEC gecertificeerd zijn en bovendien moet ook de onderneming die ze plaatst en voor het onderhoud ervan zorgt gespecialiseerd zijn in het installeren van branddetectors en moet ze gecertificeerd zijn door BOSEC volgens de CEA- en BVVO-reglementen.

SIEMENS beschikt over best onderlegde personeel voor het uitvoeren van dit project. Qua potentieel is PRO-DEF tweede in de rij. TEVEAN, daarentegen, is niet erkend als BOSEC-installateur en heeft geen onderaannemer die BOSEC-installateur is. Het heeft bijgevolg de minst voordelige offerte gelet op het eerste criterium waarvan in dit punt sprake is. C.PRO, zijnerzijds, heeft evenmin een BOSEC-erkenning maar beschikt over een onderaannemer met BOSEC-erkenning die een goede reputatie geniet.”

De totale eindrangschikking is de volgende:

		Prijs (60)	Techniek (20)	Uitvoering (10)	Leveranciers (10)	Totaal
1.	C.PRO	43	14	6	7	70
2.	TEVEAN	41	13	6	7	67
3.	PRO-DEF	29	16	8	7	60
4.	SIEMENS	9	17	8	7	41

Het gunningsverslag wordt bezorgd aan de Brusselse staatssecretaris voor het Openbaar Ambt en de voogdij over de Haven van Brussel op 26 juli 2005 met het voorstel om de opdracht toe te wijzen aan de nv C.PRO “sous réserve de l’obtention par C.PRO de l’agrégation requise pour le présent marché”, (vertaald: “onder het voorbehoud dat C.PRO de erkenning krijgt die voor deze opdracht vereist is”).

Deze brief wordt voor akkoord ondertekend door de staatssecretaris op 23 december 2005. Ook de bij deze brief gevoegde voorstellen van beslissing, namelijk deze tot selectie van de vier inschrijvers (C.PRO, PRO-DEF, Siemens en Tevean) en tot toewijzing aan de inschrijver C.PRO worden op 23 december 2005 door de staatssecretaris voor akkoord ondertekend.

3.4. Op dezelfde dag betuigt de staatssecretaris haar akkoord met een gemotiveerde beslissing inzake kwalitatieve selectie.

Hierin wordt ten aanzien van de belanghebbende partij onder meer als volgt overwogen:

“Attendu que :

1. C.PRO :

- est enregistrée sous le n° 466.904.055 - 03.26.0.1.;
- fournit une attestation O.N.S.S. du 3ème trimestre 2004;
- est agréée sous le n° 27.159, en classe 1, sous-catégorie P1;
- satisfait aux prescriptions de l’article 19 de l’A.R. du 08.01.1996;
- fournit l’attestation modèle 276 C2;
- fournit le dernier certificat délivré par les services de la T.V.A.;
- joint une déclaration de ne pas se trouver dans une situation permettant l’exclusion au regard de l’article 17, 43 ou 69 de l’A.R. du 08.01.1996;
- joint des bilans faisant apparaître un résultat d’exploitation positif;
- fournit des références (de chantiers) suffisantes.

[...]

Attendu que l’entreprise C.PRO est agréée en classe 1, sous-catégorie P1 alors que le Cahier Spécial des Charges exige la classe 3, sous-catégorie P1, et que l’entreprise C.PRO a antérieurement introduit auprès du Service Public Fédéral Economie un dossier de demande d’agrément classe 3, sous-catégorie P1, l’Administration estime que C.PRO pourrait prochainement remplir les conditions minimales de caractère économique et financier exigées au sens de l’article 16 de l’A.R. du 8 janvier 1996 et qu’il serait prématuré d’évincer l’entreprise C.PRO au stade actuel de l’examen des soumissionnaires.”

Vertaald:

“Aangezien

1. C.PRO:

- geregistreerd is onder nr. 466.904.055-03.26.01;
- een attest van de RSZ overlegt voor het derde kwartaal 2004;
- erkend is onder nr. 27.159 in klasse 1, ondercategorie P1;
- voldoet aan de bepalingen van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8.1.1996;
- het attest model 276 C2 overlegt;
- het recentste attest overlegt dat door de diensten van de BTW is afgegeven;
- een stuk bijvoegt waarin ze verklaart zich niet te bevinden in een situatie op basis waarvan ze uitgesloten kan worden krachtens de artikelen 17, 43 of 69 van het koninklijk besluit van 8.1.1996;
- balansen overlegt waaruit positieve exploitatiecijfers blijken;

- voldoende referenties (van werken) levert.

[...]

Aangezien de onderneming C.PRO erkend is in klasse 1, ondercategorie P1, terwijl krachtens het bestek een erkenning in klasse 3, ondercategorie P1, vereist is en de onderneming C.PRO eerder bij de Federale Overheidsdienst Economie een dossier heeft ingediend om erkenning aan te vragen in klasse 3, ondercategorie P1, is het Bestuur van oordeel dat C.PRO binnenkort zou kunnen voldoen aan de minimumvoorwaarden van financiële en economische aard in de zin van artikel 16 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en dat het voorbarig zou zijn om de onderneming C.PRO bij de huidige stand van het onderzoek van de inschrijvers te weren.”

3.5. Op 9 november 2005 vraagt verzoekende partij aan eerste verwerende partij de stand van zaken gelet op het overschrijden van de gestanddoeningstermijn.

3.6. Op 23 januari 2006 wordt de nv C.PRO erkend in onder meer klasse 3, P1.

Deze erkenning wordt door deze vennootschap met een brief van 6 februari 2006 aan eerste verwerende partij overgemaakt.

3.7. Met een brief van 8 februari 2006 antwoordt eerste verwerende partij aan verzoekende partij op de brief van 9 november 2005; zij stelt dat de offerte van verzoekende partij niet als de meest voordelige werd beschouwd en dat de opdracht werd toegewezen en betekend aan een andere inschrijver.

Op 13 februari 2006 vraagt verzoekende partij aan eerste verwerende partij het analytisch rapport.

3.8. Met een brief van 14 februari 2006 wordt de opdracht gegund aan de nv C.PRO.

3.9. Op 23 februari 2006 krijgt verzoekende partij onder meer een kopie van de toewijzingsbeslissing en van het gunningsverslag toegestuurd.

3.10. Op 14 maart 2006 schrijft verzoekende partij aan eerste verwerende partij dat er een discrepantie zou zijn tussen de prijzen in het deel leveren en plaatsen tussen de laagste bieder en de overige bidders. Zij wenst te vernemen wat de materiaalkeuze van de branddetectieapparatuur was alsook de keuze van de onderaannemer met Bosec-erkenning als installateur.

Op 24 maart 2006 antwoordt eerste verwerende partij dat zij bij haar beoordeling de vereisten inzake Bosec-certificaten zowel ten aanzien van het materieel als van de installateur of de onderaannemer heeft geërbiedigd.

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

4. In haar memorie van antwoord merkt het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest op niet de aanbestedende overheid te zijn. Het wijst erop dat de procedure van de overheidsopdracht is opgevolgd voor rekening van “de mede-eigendom ‘CNN’” aan wie de beslissingsmacht toekomt en dat het gewest bijgevolg buiten de zaak gesteld moet worden.

5. In het auditorsverslag wordt opgemerkt dat het ingevolge de voormelde opmerking is, dat tweede verwerende partij weliswaar is aangeschreven als verwerende partij maar dat uit de voorgelegde beslissing blijkt dat het eerste verwerende partij is die de toewijzingsbeslissing genomen heeft. Ook uit de statuten van het Communicatiecentrum Noord, zoals die zeer gedeeltelijk zijn overgelegd, blijkt niet dat tweede verwerende partij de aanbestedende overheid zou zijn terwijl in de bekendmaking in het Bulletin eerste verwerende partij aangewezen is als aanbestedende overheid.

Zo eerste verwerende partij geacht moet worden haar exceptie te handhaven -immers komt zij er in haar laatste memorie niet meer op terug- dan

valt de Raad bij dat niet is aangetoond dat de bevoegde organen van tweede verwerende partij instemming zouden hebben gegeven of de aanbestedende overheid zouden zijn, mocht er al zijn aangetoond dat zij beschikt over rechtspersoonlijkheid.

De exceptie van eerste verwerende partij wordt verworpen en tweede verwerende partij dient buiten de zaak gesteld. Hierna volstaat het dan ook naar het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest te verwijzen als verwerende partij.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

6. Verzoekende partij vraagt de nietigverklaring van “de beslissing” van “15 juli 2005” waarbij de opdracht “werd toegewezen”. Zoals uit het feitenrelaas blijkt, dateren het gunningsverslag en het ambtelijk voorstel van 15 juli 2005, en de toewijzingsbeslissing van 23 december 2005. Aangezien hierina blijkt dat de middelen niet gegrond zijn, is het echter overbodig om nader te bepalen welke handeling(en) verzoekende partij als voorwerp van haar beroep heeft beoogd of vermocht te beogen.

VI. Onderzoek van de middelen

7. Verzoekende partij brengt twee middelen aan.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, van artikel 16 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en van het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet:

“doordat de opdracht werd toegewezen aan de N.V. C.PRO die op het ogenblik van de aangevochten beslissing als aannemer enkel was erkend in de klasse 1, ondercategorie P1, terwijl luidens het bestek een erkenning in de klasse 3, ondercategorie P1 nodig was en waarvoor de N.V. C.PRO pas op 23 januari 2006 (stuk 11) werd erkend, terwijl artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en artikel 16 van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de gunning van overheidsopdrachten uitsluiten aan aannemers die op het ogenblik van de gunning niet over de nodige erkenning beschikken, en terwijl het gelijkheidsbeginsel in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een gelijke behandeling van de kandidaat-aannemers voor een overheidsopdracht veronderstelt, hetgeen uitsluit dat de gunnende overheid één van de aannemers, die manifest niet aan de voorwaarden voldoet, de tijd en mogelijkheid biedt (in casu 7 maand) om tijdig toch nog aan de voorwaarden te voldoen en de nodige erkenning te bekomen, zodat de bestreden beslissing onwettig is.”

Verzoekende partij werkt het middel in het inleidend verzoekschrift niet nader uit. In haar memorie van wederantwoord beperkt zij zich tot een herhaling van het middel zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift. In haar laatste memorie stelt zij nog, van oordeel te blijven dat de bestreden beslissing de voormelde bepalingen schendt, zonder het voor haar negatieve auditoraatsverslag concreet tegen te spreken.

Beoordeling

9. Blijkens artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, moet aan de betrokken erkenningsvereisten zijn voldaan “op het ogenblik van de gunning”.

De staatssecretaris heeft de toewijzingsbeslissing voor akkoord ondertekend op 23 december 2005. Eén maand nadien verkreeg de nv C.PRO de vereiste erkenning en de opdracht werd haar gegund met een op 15 februari 2006 aangetekend verstuurd brief.

Uit die gegevens, niet door verzoekende partij tegengesproken en waartegenover zij er geen andere stelt, blijkt dat de gekozen inschrijver op het ogenblik van de gunning aan de in het bestek gestelde erkenningsvereisten voldeed, terwijl er niet uit kan worden afgeleid dat verwerende partij zeven maanden heeft gewacht met de gunning na over de toewijzing te hebben beslist. Verzoekende partij spreekt ook verwerende partij niet tegen, waar zij in de memorie van antwoord opmerkt dat de termijn verstreken tussen het ambtelijk voorstel en de toewijzingsbeslissing geenszins onredelijk is, gelet op het feit dat in die periode de instemming verkregen moest worden van de verschillende mede-eigenaars en van de gewestelijke overheid.

10. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het tweede middel is geput 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 en van de artikelen 110 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken,

“doordat de opdracht werd toegewezen aan de N.V. C.PRO met vermelding dat die aannemer voldeed aan de kwalitatieve vereisten, onder meer voor wat betreft de conformiteit van het materiaal met de BOSEC-normen en de erkenning van de verleende diensten door BOSEC, terwijl de gunning enkel kan gebeuren met inachtnaam van de door het bestuur vooropgestelde gunningscriteria (de BOSEC-normen), wat *in casu* niet het geval was hetgeen kan worden afgeleid uit de discrepantie in de prijzen tussen de verschillende offertes en de afwezigheid van bewijs door het bestuur dat de N.V. C.PRO voldoet aan de opgelegde normen inzake materiaalkeuze en keuze van een door BOSEC erkende onderaannemer, zodat de bestreden beslissing onwettig is.”

Verzoekende partij werkt ook dit middel in het inleidend verzoekschrift niet verder uit.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt verzoekende partij woordelijk het middel en zij “wenst, na raadpleging van het administratieve dossier, nog volgende feitelijke elementen aan deze grief toe te voegen waaruit blijkt dat de voormelde bepalingen zijn geschonden en de kandidaat-aannemers bovendien, in strijd met het [gelijkheidsbeginsel] op ongelijke wijze werden behandeld” :

“Immers, op het ogenblik van de gunning voldeed de N.V. C.PRO niet aan alle voorwaarden en vereisten die aan het indienen van een geldige inschrijving waren gesteld. Naast het ontbreken van het voldoen aan de kwalitatieve voorwaarden, zijn er ook nog tekortkomingen op het vlak van de vereiste documenten. Bij de inschrijving dienden 23 documenten te worden gevoegd ten behoeve van de kwalitatieve selectiecriteria (zie de offerte van verzoekende partij, stuk 3 en bijkomend stuk 12).

Het ontbreken van meerdere van die documenten voor de N.V. C.PRO had moeten leiden tot een afwijzing van de inschrijving van de N.V. C.PRO. Door toch de opdracht aan die vennootschap te gunnen, zijn de inschrijvingen door de verwerende partij op ongelijke wijze behandeld. De volgende tekortkomingen zijn vastgesteld:

- Punt 2: Het attest van de R.S.Z. was vervallen. Uit de neergelegde jaarrekening van de N.V. C.PRO blijkt een vervallen schuld bij de RSZ op 12/2004 ten bedrage van 3.600 EUR. (bijlage 13)
- Punten 3 en 22: De erkenning betrof de klasse 1 terwijl klasse 3 noodzakelijk was; pas op 23 januari 2006 verkreeg C.PRO de vereiste erkenning.
- Punt 4: De vereiste bewijsstukken die de technische bekwaamheid van de kandidaat staven voor gelijkaardige werken (personeel, referenties, materieel, capaciteit, art. 19 K.B. 8 januari 1996) ontbreken.
- Punt 5: Het recente attest model 276 C2 afgeleverd door de Administratie der Belastingen ontbreekt. Uit de neergelegde jaarrekening van de N.V. C.PRO blijkt een vervallen schuld bij de fiscale besturen op 12/2004 ten bedrage van 39.150 EUR. (bijlage 13).
- Punt 6: Het gevraagde meest recente certificaat afgeleverd door de diensten van de BTW, dat voor verzoekende partij dateert van 15 juni 2005, dateert bij NV. C.PRO van 13 december 2004 en voldoet dus niet aan de voorwaarde ‘meest recent’.
- Punt 10: Een referentienota (met synthesesnota) van minimum 5 gelijkaardige werken uitgevoerd in de laatste drie jaren, met de coördinaten van een contactpersoon ter plaatse, ontbreekt. Het door de N.V. C.PRO opgestelde document is enkel een lijst met referenties die niet beantwoordt aan die voorwaarden. Het betreft referenties van camerabewaking

en toegang, maar niet van branddetectie. Het zijn bovendien kleinere werken omdat de N.V. C.PRO niet over de nodige erkenning in klasse 3 beschikte om werken van de omvang van het C.C.N.-project uit te voeren. Bovendien verwijst N.V. C.PRO naar werken die zijn uitgevoerd door een andere vennootschap (TTG).

Deze refertelijst is belangrijk; de offerte van PUTMAN Frères werd immers om die reden geweigerd.

- Punt 21: Het ontwerp van verzekeringscontract ontbrak. Het door de verwerende partij opgemaakte attest dateert van 16 mei 2006 en zat dus op het ogenblik van de gunning niet in het dossier.
- Punt 23: Het attest van de fabrikant waarbij deze zich borg stelt dat alle componenten van de installatie leverbaar of verenigbaar blijven 10 jaar na het einde van de huidige opdracht, ontbreekt.

Bovendien blijkt dat het dossier, zoals overgemaakt door de verwerende partij, een aantal BOSEC-attesten bevat die dateren van 12 juli 2005, d.w.z. na de aanbesteding (stukken 14-16) wat laat vermoeden dat hetzij de N.V. C.PRO nog nadien attesten heeft kunnen indienen, hetzij die attesten pas hangende het geding voor uw Raad aan het dossier zijn toegevoegd.

Uit al deze elementen blijkt dat de gunning gebeurde met manifeste miskenning van de door het bestuur vooropgestelde gunningscriteria en met schending van het principe van de gelijke behandeling van alle inschrijvers op basis van dezelfde gunningscriteria. Dit verklaart de discrepantie in de prijzen tussen de verschillende offertes”.

In haar laatste memorie handhaaft verzoekende partij het tweede middel. Zij betoogt te hebben aangetoond dat de nv C.PRO niet voldeed aan verschillende voorwaarden zodat een gelijke behandeling van de offertes niet mogelijk was. Zij herneemt de elementen die zij in haar memorie van wederantwoord als tekortkomingen heeft aangehaald.

Beoordeling

12. Bij de offerte van de nv C.PRO gaan Bosec-attesten die werden uitgereikt op 16 februari 2005 aan Notifier Benelux (nrs. TCC 2 - 339/a, 340/a, 341/a, 342/a, 343/a) en aan The Belgian uitgereikt op 15 maart 2005 (nr. TCC 2 - F 011/d en bijlagen). Daarnaast bevinden zich in het dossier ook drie attesten uitgereikt op 12 juli 2005, waarvan verwerende partij argumenteert dat zij verkeerd door haar werden bestempeld als gevoegd bij de offerte van verzoekende partij. Welke vereiste Bosec-attesten zouden hebben ontbroken bij de inschrijving

wordt helemaal niet toegelicht door verzoekende partij; waarom de drie attesten uitgereikt tussen de inschrijvingsdatum en de toewijzingsbeslissing en blijkbaar overgemaakt enkele dagen voor de redactie van het gunningsverslag, stellig dienen toegevoegd te zijn bij de inschrijving zelf, ook daar wijdt verzoekende partij geen woord aan.

Uit de offerte blijkt dat de nv The Belgian een “co traitant” is terwijl ook gesteld wordt dat alle materieel van het merk Notifier is.

13. Zoals het in het inleidend verzoekschrift is geformuleerd, faalt het middel.

14. Verzoekende partij heeft in de memorie van wederantwoord aan het middel een nieuwe invulling gegeven.

Waar zulks in beginsel toegelaten is na inzage van het administratief dossier, wijst het auditoraat in zijn verslag over deze zaak toch op een ontvankelijkheidsprobleem wegens de summiere en vage formulering van de aanvullende grieven. Vastgesteld wordt dat verzoekende partij wel betoogt dat bepaalde documenten bij de inschrijving ontbraken, maar dat zij vervolgens een opsomming geeft zonder onderscheid of nuance en refereert aan een bijkomend stuk 12 dat van eigen redactie is. De nieuw uitgebrachte kritiek is geenszins juridisch *ad rem*; verzoekende partij maakt zelfs geen aanzet tot discussie over de relevantie, het tijdstip van redactie en de beschikbaarheid van de bedoelde documenten, hun al dan niet substantieel karakter, en zo meer.

Niettemin gaat het auditoraat over tot een *prima facie* onderzoek van de beweringen van verzoekende partij. In het auditoraatsverslag wordt op grond daarvan vastgesteld:

- dat in het geval verzoekende partij met de opsomming van ontbrekende of gebrekkige documenten zou beogen te verwijzen naar de pagina's 28, 29 en 33

van het bestek, geen van de door haar aangeklaagde ontbrekende documenten daar op straffe van nietigheid van de offerte voorgeschreven is;

- dat de ook hiervóór *sub* 3.4. geciteerde beslissing van 23 december 2005 de feitelijke grondslag van meerdere beweringen van verzoekende partij tegensprekt;
- dat bij de offerte van belanghebbende partij een RSZ-attest steekt uitgereikt op 1 februari 2005 waaruit blijkt dat belanghebbende partij de aangiften tot en met het derde trimester van 2004 had ingediend en de bijdragen erop had betaald, dat verzoekende partij nalaat aan te geven waarom er sprake zou zijn van verval en wat het gevolg is van een schuld en dat het bestek het enkel heeft over “documenten betreffende de R.S.Z.-bijdragen” zonder deze nader te preciseren of een sanctie te koppelen aan het ontbreken ervan;
- dat, wat de kwestie van de erkenning klasse 1 betreft verwezen mag worden naar de bespreking van het eerste middel, dat voorts de nv The Belgian werd erkend in klasse 3, P1 en dat bij de offerte de aanvraag van belanghebbende partij stak tot het verkrijgen van een erkenning klasse 3;
- dat verzoekende partij niets preciseert omtrent de relevantie of de aard van de onwettigheid bij het eventueel ontbreken van de “vereiste bewijsstukken die de technische bekwaamheid van de kandidaat staven voor gelijkwaardige werken” en het zelfs niet onmiddellijk duidelijk is waaraan zij refereert, dat in de offerte van belanghebbende partij een lijst voorkomt met vijf soortgelijke referenties -die, in tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, telkens betrekking hebben op branddetectietoestellen- en een lange lijst met referenties van gerealiseerde opdrachten waaronder opdrachten inzake brandbeveiliging, dat bij het Bosec-attest afgeleverd aan de nv The Belgian twee Bosec-attesten zijn te vinden die werknemers van die firma als expert aanduiden, dat verzoekende partij niet minimaal aannemelijk maakt dat de overtuiging van verwerende partij om belanghebbende partij op grond hiervan te selecteren onredelijk is te noemen;
- dat verzoekende partij nalaat aan te duiden op grond waarvan het attest 276 C2 of het ontwerp van verzekeringscontract vereist zijn, respectievelijk het btw-certificaat niet zou beantwoorden aan de voorwaarde “meest recent”, nalaat de

relevantie ervan aan te tonen en nalaat de betekenis van de vervallen schuld aan te geven, dat bij de offerte van de belanghebbende partij een brief van verzekeraar Fortis van 16 mei 2006 is opgenomen waaruit blijkt dat belanghebbende partij verzekerd was in het kalenderjaar 2005, dus het jaar waarin over de offerte en de toewijzing werd beslist;

- dat verzoekende partij nalaat te preciseren welk attest van borgstelling zij zou bedoelen, van welke fabrikant, waar deze verplichting voorgeschreven is, wat de relevantie is en wat de sanctie is.

15. Ook al mag een middel voor het eerst aangebracht of aangevuld worden in de memorie van wederantwoord, wanneer het steunt op stukken die aan verzoekende partij pas bekend zijn na inzage van het administratief dossier, dan ontslaat zulks verzoekende partij niet ervan om zo een nieuwe invulling van het middel volwaardig uit te werken en het te onderbouwen. Zij mag het niet aan de rechter overlaten om de relevantie en de juridische grondslag van de bij te brengen doch beweerd ontbrekende documenten in haar plaats aan te wijzen. De Raad van State valt het auditoraat hierin bij dat het middel, summier als het is aangebracht, zo ook ontvangen en beoordeeld moet worden. Na een eigen onderzoek van het dossier volstaat het voor de Raad te dezen dan ook om, gesteld tegenover de beknopt verwoorde grieven van verzoekende partij, de bevindingen van het auditoraat bij te vallen. Zoals het middel is geformuleerd in de memorie van wederantwoord is het, voor zover het al ontvankelijk is, niet gegrond.

BESLISSING

1. Het Communicatiecentrum Noord wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 mei 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest