

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.998 van 24 april 2012
in de zaak A. 204.136/XII-6897**

In zake: de NV GENERAL MOTORS BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Edward Janssens
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Louizastraat 32 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd
door de minister van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 maart 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “[d]e beslissing van ongekende datum van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de gunning van de overeenkomst voor de levering van compacte signalisatievoertuigen voor rekening van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken overeenkomstig bestek II/MAT/A29-271-10 waarbij: - De opdracht wordt gegund aan de firma Fire Technics NV[;] - De opdracht niet wordt gegund aan verzoekster”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 april 2012, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan De Weerd, die loco advocaat Edward Janssens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Butenaerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van leveringen, in de aankondiging van die opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie genaamd “Leveringen van compacte signalisatievoertuigen”.

Onder anderen verzoekster dient een offerte in.

Verwerende partij vraagt aan alle inschrijvers om bijkomende informatie te verstrekken in verband met de conformiteit van de voorgestelde toeter type tweetoon. Verzoekster beantwoordt de drie vragen die haar met een schrijven van 13 juli 2011 worden gesteld, met een brief van 3 augustus 2011.

Met de bestreden beslissing gunt de minister van Binnenlandse Zaken de opdracht aan de nv Fire Technics. Onder punt 3 van de beslissing (“Inzake de regelmatigheid van de offerte”) wordt vermeld dat één onderneming niet heeft geantwoord op de vragen om informatie in verband met de conformiteit van de voorgestelde sirene type “tweetonig” en dat uit het antwoord van de

overblijvende ondernemingen blijkt dat er slechts drie zijn die tweetonige sirenes hebben aangeboden “die conform zijn aan de norm NBN 549 zoals geëist in punt 1.10.7.6.1 deel III van het lastenboek”. Aldus wordt verzoeksters offerte “als onregelmatig beschouwd aan een essentiële vereiste” en wordt ze “niet verder in aanmerking genomen voor de verdere evaluatie”.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een 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.

Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing. Blijkens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Tevens verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekster tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Uit een en ander volgt dat in verband met de toewijzing van de vordering nog alleen moet worden onderzocht of er al dan niet een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

V. Ernstige middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. Een eerste middel is afgeleid uit “de schending van de formele dan wel de materiële motiveringsplicht en artikel 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”. Betoogd wordt in de eerste plaats dat de bestreden beslissing niet aangeeft waarom de door verzoekster aangeboden tweetonige sirenes niet conform de norm zijn die door het bestek wordt vereist. Die norm “behelst een reeks aandachtspunten en het is niet duidelijk aan welke onderdeel van de norm niet zou voldaan zijn”. Overigens meent verzoekster dat hoe dan ook het dragend motief van de aangevochten beslissing “niet met de werkelijkheid overeenstemt”, zoals blijkt uit het algemeen conformiteitsattest (bijlage B1 bij de offerte), de technische offerte (document B van de offerte), en een thans bij het verzoekschrift gevoegd attest van de nv Garage Dias & Zn.

Beoordeling

6. Blijkens de formele motivering van de bestreden beslissing is de offerte van verzoekster geweerd als onregelmatig wegens tekortkoming aan een essentiële vereiste, doordat zij geen tweetonige sirene heeft aangeboden “die conform [is] aan de norm NBN 549 zoals geëist in punt 1.10.7.6.1 deel III van het lastenboek”.

Deze norm houdt (een beperkt aantal) voorschriften in met betrekking tot de voeding van de betrokken tweeklankshoorn, de afstemming, de cyclussen, de klanksterkte, de constructie en montage, en de schildering.

Bij brief van 13 juli 2011 heeft verwerende partij verzoekster vragen gesteld over de conformiteit van de voorgestelde toeter type tweetoon wat welbepaald drie aspecten betreft, namelijk de cyclussen, de klanksterkte en de afstemming. Verzoekster heeft de vragen met een schrijven van 3 augustus 2011

beantwoord.

Wanneer dan de bestreden beslissing concludeert tot de niet-conformiteit van de sirene, en om die reden tot de onregelmatigheid van verzoeksters offerte, dan lijkt hieruit noodzakelijkerwijze begrepen te moeten worden dat de gegeven antwoorden niet van de conformiteit hebben kunnen overtuigen en dat met andere woorden de offerte van verzoekster niet in aanmerking wordt genomen omdat ze tekortschiet wat de cyclussen, klanksterkte en afstemming van de tweetonige sirene betreft.

Verzoekster heeft dat ten andere ook effectief zo verstaan aangezien zij met betrekking tot het tweede middel schrijft dat “de offerte onregelmatig werd bevonden op basis van een bijkomende vraag”.

Zo beschouwd lijkt er geen sprake van dat de formele-motiveringsplicht geschonden is.

7. Naar blijkt, oordeelde verwerende partij het nodig verzoekster een aantal precieze vragen voor te leggen omtrent de conformiteit van de door haar voorgestelde toeter type tweetoon, ondanks het algemeen conformiteitsattest dat verzoekster bij de offerte voegde en de conformiteitsverklaring in de technische offerte.

Zoals verwerende partij in de nota op het eerste gezicht terecht doet gelden, volgt uit verzoeksters antwoord van 3 augustus 2011 inderdaad dat haar offerte afwijkt van de voorschriften van de NBN 549-norm.

Het middel gaat op die afwijkingen evenwel niet concreet in. Er wordt niet in toegelicht en beargumenteerd waarom de door verzoekster voorgestelde toeter type tweetoon toch zou voldoen niettegenstaande de uit voormeld antwoord blijken niet-conformiteit op bepaalde punten.

In dit licht lijkt het op het eerste gezicht dan niet te volstaan, ter staving van de conformiteit van het geluidstoestel, om naar voormeld conformiteitsattest en voornoemde conformiteitsverklaring te verwijzen. Ook het

aan het verzoekschrift toegevoegde attest waarin de onderaannemer van verzoekster zonder meer affirmeert dat de sirene tweetoon aan de NBN 549-norm voldoet, lijkt in de gegeven omstandigheden niet het afdoende bewijs bij te brengen dat “het dragend motief van de beslissing niet met de werkelijkheid overeenstemt”.

8. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

9. Een tweede middel voert de schending van de zorgvuldigheidsplicht aan. Verzoekster licht toe dat “de offerte onregelmatig werd bevonden op grond van een bijkomende vraag, terwijl de interpretatie die aan die vraag achteraf werd gegeven reeds was beantwoord in de offerte, met name het al dan niet voldaan zijn aan de norm NBN549”. Indien er na de verklaringen van verzoekster (in bijlage B1 bij de offerte, in de technische offerte en in haar antwoord op de vraag) nog twijfel bestond over de conformiteit van het geluidstoestel, dan was het niet alleen aan te bevelen, maar op grond van de zorgvuldigheidsplicht zelfs noodzakelijk een meting uit te voeren. Uit de bestreden beslissing blijkt overigens niet, aldus verzoekster, op welke wijze verwerende partij tot het besluit kwam dat de andere drie kandidaten wel aantoonde dat hun toestel aan de NBN 549-norm voldeed.

Beoordeling

10. Zoals bij de bespreking van het eerste middel is gezien, mocht verwerende partij uit verzoeksters antwoord op de gestelde vragen terecht afleiden dat de sirene die zij voorstelde niet besteksconform was.

Dit lijkt op het eerste gezicht genoegzaam uit te wijzen dat het vanwege verwerende partij niet onzorgvuldig was om, spijs het meer vermelde algemeen conformiteitsattest bij verzoeksters offerte en de vermelding in de technische offerte, toch ertoe over te gaan bijkomende precisering in te winnen

door verzoekster, op bepaalde punten, over die conformiteit nader te ondervragen.

11. Dat antwoord van verzoekster, getoetst aan de besteksvereisten, doet voorts ook aannemen dat verwerende partij terecht geen reden tot nog een meting zag. Minstens in de huidige stand van zaken kan verwerende partij worden gevolgd waar zij meent dat, gelet op verzoeksters antwoord, niet mag verwacht worden dat de overheid de offerte bovendien aan een meting zou onderwerpen “om na te gaan of ze toch niet conform [zou] kunnen zijn”.

12. De grief, ten slotte, dat uit de bestreden beslissing niet blijkt hoe dan wel de overige kandidaten hebben aangetoond dat hun geluidstoestel conform was, lijkt de formele-motiveringsverplichting te betreffen en niet de in het middel aangevoerde zorgvuldigheidsplicht.

13. Ook het tweede en laatste middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzaak.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 april 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Johan Lust