

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 223.821 van 11 juni 2013  
in de zaak A. 208.802/XII-7360**

In zake: de NV UDC CORPORATE FASHION  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Jens Debièvre en Sofie Verlinden  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Havenlaan 86c, b113  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Gitte Laenen  
kantoor houdend te 2800 Mechelen  
Antwerpsesteenweg 16-18  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 13 mei 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 26 april 2013 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen, waarbij de offerte van [de nv UDC Corporate Fashion] onregelmatig wordt verklaard en de opdracht houdende Raamcontract voor het leveren van veiligheidskledij met signalisatie (Bestek GAC/2013/1681) gegund wordt aan Partner BVBA en bijgevolg niet gegund wordt aan [de nv UDC Corporate Fashion]”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Verlinden, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Els Gypen, die loco advocaat Gitte Laenen 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*

3.1. De Stad Antwerpen schrijft een overheidsopdracht uit voor het sluiten van een raamcontract voor het leveren van veiligheidskledij. Er wordt gekozen voor de procedure van de algemene offerteaanvraag.

3.2. Voor perceel 1 dienen op 9 oktober 2012 zes inschrijvers een offerte in, waaronder verzoekende partij.

3.3. Op 7 december 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen om de opdracht voor perceel 1 te gunnen aan de bvba Partner.

3.4. Vervolgens beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 18 januari 2013 om de gunningsbeslissing van 7 december 2012 wat betreft perceel 1 in te trekken.

3.5. Daarnaast beslist het college in voormeld besluit van 18 januari 2013 eveneens om voor perceel 1 van de opdracht een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking te starten en om alle inschrijvers “die voldoen aan de minimeisen op beroeps-, economisch en technisch vlak en die een offerte indienden die aan de formele eisen van de eerste procedure voldeden” uit te nodigen om een offerte in te dienen.

Hiertoe wordt tevens een aangepast bestek goedgekeurd door het college.

3.6. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 23 januari 2013 brengt verwerende partij verzoekende partij op de hoogte van de intrekking van de gunningsbeslissing. Bijgevoegd is zowel het gemotiveerde besluit tot intrekking, als het verslag van nazicht van de offertes.

3.7. Vervolgens worden de inschrijvers uit de eerste procedure, waaronder verzoekende partij, uitgenodigd om een offerte in te dienen in het kader van de onderhandelingsprocedure.

3.8. Het aangepaste bestek met nr. GAC/2013/1681 bepaalt in zijn deel III , Technische bepalingen, de vereisten waaraan de te leveren kledij dient te voldoen.

3.9. Vier inschrijvers waaronder verzoekende partij en de bvba Partner dienen een offerte in.

3.10. Er is een verslag van nazicht van 8 april 2013.

Bij het technisch nazicht van de offertes wordt besloten onder meer dat de offerte van verzoekende partij omwille van technische redenen onregelmatig wordt bevonden.

De basisoffertes en varianten van de overige inschrijvers worden wel regelmatig bevonden.

De door deze leveranciers na onderhandelingen ingediende “best and final offers” (BAFO’s) worden vervolgens getoetst aan de gunningscriteria. Voorgesteld wordt om de opdracht wat betreft perceel 1 te gunnen aan de bvba Partner.

3.11. Op 26 april 2013 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen om de opdracht te gunnen aan de bvba Partner.

De offerte van verzoekende partij wordt luidens de beslissing onregelmatig bevonden.

Dit is de bestreden beslissing waarin ook de beslissing om niet te gunnen aan verzoekende partij is vervat.

3.12. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 29 april 2013 en met een e-mail van die datum wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat verwerende partij besloten heeft de opdracht niet aan haar toe te wijzen. Een kopie van de gemotiveerde gunningsbeslissing, evenals een niet-vertrouwelijke versie van het gunningsverslag worden bijgevoegd.

3.13. Op 13 mei 2013 wordt met een enig verzoekschrift een annulatieberoep en voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

#### *IV. Ontvankelijkheid van de vordering*

##### *Exceptie*

4.1. Verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op onder meer omdat verzoekende partij geen regelmatige offerte blijkt te hebben ingediend.

### *Beoordeling*

4.2. Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen verzoekende partij, heeft in principe geen belang om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

De beoordeling van de exceptie in de mate dat zij steunt op de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij hangt dan ook samen met de beoordeling van de ernst van het middel: de vordering is enkel ontvankelijk indien verzoekende partij kan aantonen dat één van beide voormelde hypothesen zich te dezen voordoet.

### *V. De schorsingsvoorwaarden*

5.1. 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 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.

5.2. 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.

Luidens 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 beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

#### *VI. Onderzoek van het enige middel*

##### *Uiteenzetting*

6. Het enige middel wordt door verzoekende partij zelf samengevat als volgt:

“Verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 90 §2 en 110 §2 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (het KB van 8 januari 1996), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Doordat Verwerende partij in het verslag van nazicht en in het bestreden besluit de offerte van Verzoekende partij als onregelmatig verwerpt aangezien haar offerte niet zou kunnen worden vergeleken met de andere offertes doordat (i) bepaalde kledij die werd aangeboden door Verzoekende partij niet aan de gestelde technische vereisten zou hebben voldaan en (ii) bepaalde stalen niet zouden zijn geleverd door Verzoekende partij.

Terwijl onmiskenbaar dient te worden vastgesteld dat de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang kan zijn gebracht daar (i) de door Verzoekende partij aangeboden kledij aan de gestelde technische vereisten voldeed en (ii) Verzoekende partij alle gevraagde stalen leverde en de onregelmatigverklaring aldus gesteund is op motieven die elke feitelijke grondslag missen”.

Verzoekende partij wijst er in de toelichting onder meer op dat op de aanbestedende overheid de verplichting rust om de regelmatigheid van de offertes na te gaan en dat te dezen artikel 110, § 2, van het voormelde koninklijk

besluit van 8 januari 1996 ingevolge het bestek uitdrukkelijk van toepassing werd verklaard op de in het geding zijnde opdracht.

De vaststelling in de bestreden gunningsbeslissing en het gunningsverslag dat de aangeboden kledij op drie punten niet zou voldoen aan de gestelde vereisten, mist volgens verzoekende partij echter elke feitelijke grondslag. Wat betreft de jas, merkt zij op dat zij aan haar offerte een certificaat heeft toegevoegd van de combi-jas waaruit blijkt dat deze jas voldoet aan de gevraagde EN-norm en klasse. Ook wat betreft de werkbrokken bevestigt verzoekende partij dat de werkbreek wel degelijk “voldoet” aan de in het bestek vermelde technische vereisten aangaande de verstelbare rugelastiek en stelt zij voorts “de werkbreek met verstelbare rugelastiek en litsen voor de riem te kunnen leveren”. Ten slotte voldoen ook de geboden bretelbroeken volgens haar wel degelijk aan de besteksvereisten. Zij wijst erop dat aan haar offerte een technische beschrijving en test-rapporten werden toegevoegd waaruit blijkt dat de door haar geboden bretelbroeken een EN 471 label hebben.

### *Beoordeling*

7. Ongeacht de vraag naar de toepasselijkheid, op een onderhandelingsprocedure, van de door verzoekende partij vermelde artikelen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, die het regelmatigheidsonderzoek betreffen, worden te dezen door het bestek zelf duidelijk een aantal regelmatigheidsvereisten gesteld, onder meer wat betreft de technische eisen, wat door verzoekende partij niet wordt betwist.

8. De offerte van verzoekende partij wordt luidens de beslissing “onregelmatig bevonden omwille van volgende redenen”:

“• De aangeboden kledij voldoet niet aan de gestelde technische vereisten met betrekking tot volgende topics:

- \* Jas: Label EN 343 niet juiste klasse
  - \* Werkbroeken: Geen rugelastiek
  - \* Bretelbroek: alle 3 de modellen (9, 10, 11) hebben geen EN 471 label.
- Daarnaast werden geen stalen ingediend voor volgende topics:
    - \* Voor post 10 geen model ingediend.

\* Regenbroek: geen model ingediend.

\* T-shirts: geen modellen ingediend.

Hierdoor is het voor de aanbestedende overheid onmogelijk om de ingediende kledij met elkaar te vergelijken.

- Gelet op het belang van de normering en de onvergelykbaarheid van de offerte besluit de aanbestedende overheid om de offerte te weren.[...]”.

Op het eerste gezicht dient te moeten worden aangenomen dat elk van de drie motieven inzake de technische vereisten op zichzelf voldoende draagkrachtig kunnen zijn om de bestreden beslissing te schragen.

Verzoekende partij lijkt overigens niet te betwisten dat haar offerte om elk van de voormelde motieven als onregelmatig mocht worden geweerd, indien deze motieven in rechte deugdelijk waren. Zij voert echter aan dat elk van deze motieven feitelijke grondslag mist.

9. Vastgesteld dient te worden dat het bestek in drie types van werkbroeken voorziet, waarvoor telkens onder meer als vereiste geldt “verstelbare rugelastiek en litsen voor riem”.

In de offerte van verzoekende partij lijkt bij de beschrijving van de aangeboden werkbroeken nergens melding te worden gemaakt van de aanwezigheid van een “verstelbare rugelastiek”.

Voorts blijkt de door verzoekende partij aangeboden doos met monsters, zoals neergelegd door verwerende partij, drie werkbroeken te bevatten. Geen van deze drie werkbroeken blijkt op het eerste gezicht te beschikken over een “verstelbare rugelastiek” zoals vereist overeenkomstig het bestek. Dit werd ook ter terechtzitting door de Raad van State vastgesteld. De twee als monster ingediende werkbroeken, die door verzoekende partij worden omschreven als “werkbroom zonder kniebescherming (kniebescherming afzonderlijk toegevoegd)” en die overeenstemmen met de afbeelding op blz. 39 in de offerte van verzoekende partij bevatten geen rugelastiek, laat staan een verstelbare rugelastiek. Enkel het monster dat door verzoekende partij wordt aangemerkt als “werkbroom – naaldbeveiliging voor het onderbeen” blijkt een rugelastiek te bevatten, doch deze is op het eerste gezicht niet verstelbaar.

Verzoekende partij zegt in haar middel op het punt van de verstelbare rugelastiek trouwens enkel dat zij “ bevestigt dat de werkbroom wel degelijk voldoet aan de in het bestek vermelde technische vereisten” maar concretiseert vervolgens niet waarom dit het geval is met de als monsters voorgelegde werkbromen, ook niet voor deze “werkbroom – naaldbeweiliging voor onderbeen”.

Door de offerte van verzoekende partij onregelmatig te verklaren omdat de werkbromen niet de door het bestek vereiste rugelastiek bevatten, is verwerende partij op het eerste gezicht dan ook de grenzen van een redelijke beoordeeling niet te buiten gegaan.

Dat verzoekende partij niettemin naar eigen zeggen in staat is om de werkbroom met verstelbare rugelastiek te leveren, doet niet ter zake. Het blijkt op het eerste gezicht immers niet dat zij dergelijke werkbroom in haar offerte heeft aangeboden.

## *VII. Besluit*

10. Aangezien voormeld motief betreffende het verstelbare rugelastiek op zich voldoende draagkrachtig is om de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij te schragen, heeft zij geen belang meer bij haar kritiek op de overige motieven. Zij dient te worden beschouwd als een inschrijver die een onregelmatige offerte indiende, zodat zij in principe geen belang heeft om de gunning aan een concurrerende inschrijver aan te vechten, laat staan de impliciete weigering om aan haar te gunnen.

Zij toont voorts niet aan en poogt zelfs niet aan te tonen dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund.

Aldus dient de voormelde exceptie te worden aanvaard en is de vordering niet ontvankelijk.

## **BESLISSING**

**De Raad van State verwerpt de vordering.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 juni 2013,  
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door |                  |
| Frank Bontinck, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Frank Bontinck**

**Dierk Verbiest**