

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.736 van 19 september 2013
in de zaak A. 204.475/XII-6920**

In zake: de NV ELANCO CONFECTIEBEDRIJVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Rogge
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tim Verdonck
kantoor houdend te 8720 Dentergem
Dreve 53

tegen:

de POLITIEZONE 5344 SCHAARBEEK – EVERE –
SINT-JOOST-TEN-NODE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Valentine de Francquen en Patrick Thiel
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 mei 2012, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. De beslissing van het bestuur van de Politiezone 5344 Evere –
Schaarbeek – Sint-Joost-Ten-Node waarbij de offerte van [de nv Elanco
Confectiebedrijven] in het kader van de overheidsopdracht tot levering
van uniformstukken voor de politiediensten van de politiezone 5344 -
percelen 1 tot en met 40 en perceel 44, meer bepaald met betrekking tot
perceel 7 niet regelmatig werd bevonden;

2. Alsmede de beslissing waarbij [de Politiezone 5344 Evere – Schaarbeek – Sint-Joost-Ten-Node] de betreffende opdracht [...] op 17 november 2011 aan [de bvba Arzoni] heeft gegund;
3. alsook van de daaruit blijkende beslissing om de opdracht wat betreft perceel 7 niet aan [de nv Elanco Confectiebedrijven] te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

Verzoekende partij en verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 mei 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Rogge, die verschijnt voor verzoekende partij, en advocaat Valentine de Francquen, die verschijnt voor verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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 Politiezone 5344 Schaarbeek – Evere – Sint-Joost-ten-Node schrijft bij wege van algemene offerteaanvraag een overheidsopdracht uit betreffende de levering van uniformstukken voor de diensten van de politiezone 5344.

De opdracht is opgesplitst in 44 percelen. Het voorliggende geschil heeft betrekking op perceel 7 - ‘Politiehemden’.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie op 16 juni 2010.

3.3. Het bestek bepaalt in artikel 9 het volgende over de bij de offerte te voegen monsters van de te leveren uniformstukken:

“De inschrijvers voegen het volgende bij hun offerte:
[...]

- Een gratis monster voor elk artikel waarvoor ze een offerte indienen en in de gevallen waarbij er monsters gevraagd worden door de aanbestedende overheid in de technische inventaris van het tweede gedeelte van dit bijzonder bestek.

Dit monster is bestemd om de waarde van het aangeboden product te onderzoeken en moet volkomen in conformiteit zijn met de technische specificaties die deze overheidsopdracht regelen. Het monster moet ook identiek zijn met het product dat de inschrijver voorstelt te leveren wanneer zijn offerte in aanmerking genomen wordt. Op dit monster mag geen prijs vermeld zijn. Het moet voorzien zijn van een etiket waarop geen merk vermeld is, maar wel een referentie in de vorm van een alfanumerieke code (8 cijfers en letters in totaal). De inschrijvers delen in hun offerte mee welke alfanumerieke referenties zij gekozen hebben om hun producten te identificeren. De inschrijvers moeten erop toezien dat dit etiket stevig aan het monster vastgemaakt is. Als deze identificatie na één week verdwijnt, zal het monster geweigerd worden. De inschrijvers machtigen de aanbestedende overheid ertoe om hun monsters uit te testen; ze mogen niet gefactureerd worden.”

Luidens artikel 12.2 van het bestek zullen enkel regelmatige offertes in aanmerking komen om aan de gunningscriteria te worden getoetst.

Het bestek vermeldt in artikel 12.3 de volgende gunningscriteria: de prijs (40%), de technische waarde (35%), de leveringstermijnen (20%) en betere waarborgtermijn tot dekking van leveringen die getuigen van slecht werk of die gebreken vertonen (5%).

Wat betreft de evaluatie van het gunningscriterium 'technische waarde' bepaalt het bestek dat het advies van een evaluatiecommissie zal worden gevraagd, dat deze evaluatiecommissie de monsters zal analyseren en aan het politiecollege een technische evaluatie zal voorstellen voor elke offerte.

De technische bepalingen van het bestek met betrekking tot perceel 7 - 'Politiehemden' luiden als volgt:

“Voorwerp van de overeenkomst: aankoop van politiehemden.

[...]

Post A – Winterhemd – heren

Post B – Winterhemd – dames

Post C – Zomerhemd – heren

Post D – Zomerhemd – dames

Post E – Ceremoniehemd – heren

Post F – Ceremoniehemd – dames

Post G – Meerkost voor maatwerk

Post H – Meerkost voor bevestiging van het embleem van zone 5344 op de linkermouw

Bijzondere bepalingen t.o.v. bovenstaand document:

- De diensten van de lokale politie van zone 5344 zullen in geen geval gebonden zijn aan de aankoop van minimale hoeveelheden.

- Een variante inzake de kwaliteit van de stof kan voorgesteld worden om medische of hygiënische redenen of omwille van het draagcomfort.

- Voor te leggen monsters: een monster voor elk van de posten A t.e.m. F met het opschrift 'POLITIE/POLICE' of 'POLICE/POLITIE'.

[...]"

3.4. Op 7 september 2010 dient verzoekende partij een offerte in voor perceel 7. Op het offerteformulier geeft zij de volgende inventaris van bij haar offerte gevoegde monsters:

“Winterhemd voor heren
Winterbloes voor dames
Zomerhemd voor heren
Zomerbloes voor dames
Ceremoniehemd voor heren
Ceremoniebloes voor dames
Model van alternatief bevestigingssysteem voor naamplaatjes
(1 borstzakklep met zwarte velcro en 1 met 1 witte velcro-strook)

Alle modellen dragen de alfanumerieke code 0804019E.”

Bij de offerte voegt verzoekende partij een doos met monsters.

Een leveringsnota bevestigt de ontvangst door verwerende partij van de offerte en de doos.

3.5. Op 8 september 2010 worden de offertes geopend. Voor perceel 7 worden zes offertes ingediend, waaronder die van verzoekende partij.

3.6. Gedurende de maanden januari en februari 2011 vullen individuele leden van het korps een evaluatietabel in waarbij zij op basis van de ingeleverde monsters aan de aangeboden hemden scores kunnen geven van 1 tot 5 in functie van onder meer het gebruikscomfort, esthetiek en het praktische aspect.

De monsters van verzoekende partij ontbreken in hun geheel op dit formulier, met uitzondering van het feit dat op de Nederlandstalige versie het winterhemd mannen en op de Franstalige versie één keer in een foute kolom de alfanumerieke code van verzoekende partij worden vermeld.

3.7. Bij brief van 5 mei 2011 wordt aan verzoekende partij gevraagd om een bij haar offerte ontbrekend attest van de ontvanger van het bevoegde btw-kantoor aan verwerende partij te bezorgen vóór 18 mei 2011. Op 16 mei 2011 stuurt verzoekende partij het gevraagde attest aan verwerende partij.

3.8. Uit het gunningsverslag van 24 oktober 2011 blijkt dat verzoekende partij wordt geselecteerd, doch dat haar offerte onregelmatig wordt bevonden op grond van de volgende motivering:

“De firma Elanco heeft geen monsters ingediend voor alle posten zoals gevraagd door het bijzonder bestek. Dit wordt beschouwd als een substantiële onregelmatigheid. Bovendien is het textiel van de voorgelegde monsters tamelijk ruw.”

Na toetsing van de regelmatige offertes aan de gunningscriteria wordt voorgesteld om de opdracht wat betreft perceel 7 te gunnen aan de bvba Arzoni.

3.9. Op 17 november 2011 beslist verwerende partij om de opdracht voor perceel 7 te gunnen aan de bvba Arzoni.

3.10. Bij faxbericht van 30 maart 2012 en aangetekend schrijven van 2 april 2012 wordt verzoekende partij in kennis gesteld van het feit dat haar offerte onregelmatig werd verklaard.

3.11. Bij arrest nr. 219.431 van 22 mei 2012 willigt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de tweede en derde bestreden beslissingen ingesteld door verzoekende partij in.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 16, 65/4, 65/5 en 65/8 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van artikel 83*bis*, 90, § 2, en 110 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 artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van artikel 9.3 en 12.3 van het bijzonder bestek, van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het “beginsel van behoorlijk bestuur luidens hetwelk overheidsbeslissingen op in feite juiste en in rechte pertinente motieven dienen te zijn gesteund”, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het transparantiebeginsel.

4.1. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij in de eerste plaats aan dat het motief dat zij niet zoals gevraagd in het bestek voor alle posten een monster heeft ingediend, in geen enkel opzicht beantwoordt aan de werkelijkheid. Dit motief druist in tegen alle voorhanden zijnde documenten die betrekking hebben op de offerte van verzoekende partij en waarin geen lacunes of onregelmatigheden werden vastgesteld. Ook uit het verdere verloop van de gunningsprocedure, in het bijzonder het opvragen van het ontbrekende btw-attest, blijkt dat onmogelijk kan worden aanvaard dat verwerende partij de monsters niet zou hebben ontvangen.

Zelfs wanneer het proces-verbaal van opening van de offertes niet dient te vermelden of alle gevraagde stukken wel bij de offertes zijn gevoegd, mag van de aanbestedende overheid in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel worden verwacht dat zij zorg draagt voor alle ontvangen stukken en monsters en minstens op het ogenblik van de opening van de offertes, dan wel tijdens een

korte tijdspanne daarna op bewijskrachtige wijze vaststelt dat bepaalde zaken in bepaalde offertes ontbraken. Het ontbreken van enige opmerking over de offerte van verzoekende partij op het vlak van de monsters tot ettelijke maanden na het openen van de offertes, doet volgens verzoekende partij op onweerlegbare wijze vermoeden dat de offerte conform het bestek is ingediend.

Een aanbestedende overheid dient minstens de gevraagde monsters met de nodige zorg te behandelen en op een degelijke manier te evalueren. Dit is voor de offerte (met monsters) van verzoekende partij allerminst het geval geweest. Aldus heeft verwerende partij tevens de gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden.

Voorts wijst verzoekende partij erop dat artikel 9 van het bijzonder bestek niet bepaalt dat de monsters op straffe van nietigheid dienden te worden bijgevoegd en dat artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 hier niet van toepassing is.

Bovendien had de kennisgeving minstens moeten vermelden voor welke posten van perceel 7 geen monsters zouden zijn ingediend, te meer uit de navolgende motivering blijkt dat er wel degelijk monsters van verzoekende partij zijn onderzocht en beoordeeld.

4.2. In een tweede onderdeel stelt verzoekende partij dat het feit dat verwerende partij het textiel heeft beoordeeld (in de bestreden beslissing wordt immers opgemerkt dat het textiel “tamelijk ruw” is) bewijst dat zij de offerte van verzoekende partij niet onregelmatig mocht beschouwen.

Voorts wijst zij erop dat haar monsters wel degelijk voldeden aan de gestelde kwaliteitsnormen. Meer nog, de door haar gevolgde normen zijn zelfs strenger dan die welke door verwerende partij werden voorgeschreven.

Ook het door verwerende partij opgegeven tweede motief zou niet voldoen aan de vereisten van de formele-motiveringswet en het algemeen motiveringsbeginsel nu dit motief geenszins door feitelijke en juridische pertinente overwegingen wordt geschraagd.

Bovendien zou de kennisgeving de artikelen 65/4, 65/5 en 65/8 van de wet van 24 december 1993 schenden omdat haar noch de gunningsbeslissing, noch het gunningsverslag, noch het advies van de evaluatiecommissie werd meegedeeld.

5.1. Verwerende partij werpt op, wat het eerste onderdeel betreft, dat er wel degelijk een monster ontbrak in de doos die verzoekende partij bij haar offerte voegde, namelijk een hemd. Doordat verzoekende partij al haar monsters dezelfde alfanumerieke code “0804019E” heeft gegeven kon verwerende partij niet bepalen welk monster van de zes ontbrak.

Het feit dat het ontbreken van een monster niet werd vastgesteld bij de opening van de offertes is niet relevant. Uit het dossier blijkt enkel dat er op 7 september 2010 een enveloppe en een doos werden ontvangen en zeker niet dat de volledigheid van de offerte van verzoekende partij op dat moment werd vastgesteld. Voorts eisen de artikelen 106 en 107 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet dat het ontbreken van bepaalde elementen zou worden vastgesteld bij de opening van de offertes. De wetgeving vereist in het kader van een algemene offerteaanvraag evenmin dat de onregelmatigheid van een offerte op een welbepaald ogenblik wordt vastgesteld. Verwerende partij wijst erop dat in een open procedure de overheid de mogelijkheid heeft om de kwalitatieve selectie alsook de regelmatigheid van de offertes op eender welk moment van de procedure te analyseren en dus ook tegelijkertijd. Er bestaat geen verplichting om eerst de kwalitatieve selectie van de inschrijvers uit te voeren, dan de regelmatigheid van de offertes te onderzoeken en vervolgens de offertes te vergelijken, of een andere volgorde te volgen. Hier werd de beslissing over de kwalitatieve selectie, de regelmatigheid

en de voordeligste offerte tegelijkertijd genomen, op 17 november 2011. Om die reden zou de vaststelling van de Raad van State in het schorsingsarrest dat verwerende partij al in januari 2011 het verzuim van verzoekende partij om zes monsters toe te voegen had moeten vaststellen niet correct zijn.

Ook de vaststelling door de Raad in dit arrest dat de monsters van verzoekende partij blijkbaar niet de normale behandeling hebben genoten waarop de monsters van andere inschrijvers wel mochten rekenen, is volgens verwerende partij onterecht. Deze stelling wordt gehanteerd doordat in het evaluatierooster niet alle monsters van verzoekende partij werden vermeld terwijl voor andere inschrijvers, waarvan de offerte ook onregelmatig werd verklaard, alle monsters werden vermeld.

Dienaangaande merkt verwerende partij in de eerste plaats op dat het feit dat niet alle monsters werden vermeld in het evaluatierooster geen invloed heeft gehad op de analyse van de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij. Vanaf het moment dat de offerte van verzoekende partij onregelmatig werd beschouwd, was het niet nodig de verschillende monsters te analyseren. Dat voor andere inschrijvers de monsters wel in het evaluatierooster werden vermeld en geanalyseerd, is zonder invloed aangezien, indien er een onregelmatigheid werd vastgesteld, deze onregelmatigheid nooit teniet werd gedaan door de evaluatie van de monsters en de toetsing ervan aan de gunningscriteria. Bovendien is de reden waarom voor verzoekende partij niet alle monsters worden vermeld in het evaluatierooster zeer eenvoudig: verzoekende partij heeft geen individuele alfanumerieke code gegeven aan elk hemd waardoor het onmogelijk is met zekerheid te weten monster overeenstemt met welk hemd.

De offerte van verzoekende partij is volgens verwerende partij onregelmatig in de zin van artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 omdat zij in strijd met het bestek heeft nagelaten om een gratis monster te leveren voor elk artikel waarvoor ze een offerte indiende. Door het ontbreken van een monster kon de waarde van het aangeboden product niet

worden onderzocht en kon er niet worden nagegaan of het product overeenstemde met de technische specificaties. Bovendien kon de offerte, door het ontbreken van een monster, niet met de andere offertes worden vergeleken.

Indien verwerende partij aan verzoekende partij een nieuw monster had gevraagd, riskeerde zij bovendien de gelijkheid tussen de inschrijvers te verbreken door aan verzoekende partij de mogelijkheid te geven haar offerte te verbeteren terwijl de andere inschrijvers het nodige hadden gedaan om reeds op 8 september 2010 een volledige offerte in te dienen.

Het feit dat het textiel van de door verzoekende partij wel ingediende monsters ruw werd geacht, is niet in contradictie met het ontbreken van een monster. Verwerende partij erkent dat er vijf monsters werden bezorgd. Het ruwe karakter van het textiel betreft deze vijf monsters en natuurlijk niet het afwezige monster.

5.2. Met betrekking tot het tweede onderdeel voert verwerende partij aan dat dit onderdeel niet ontvankelijk is. Verzoekende partij heeft geen belang bij dit onderdeel omdat het gericht is tegen een overtollig motief.

Bovendien is dit onderdeel volgens verwerende partij evenmin gegrond. Doordat er door haar geen besluit werd genomen uit de vaststelling dat het textiel van de monsters ruw is en doordat de monsters van verzoekende partij ook niet werden vergeleken met de monsters van de andere inschrijvers, is dit argument niet nuttig.

6. In haar memorie van wederantwoord bevestigt verzoekende partij met betrekking tot het eerste onderdeel dat zij “wel degelijk overeenkomstig de haar ingediende documenten van ieder gevraagd model een monster heeft toegevoegd”. Bovendien wordt nergens in het bestek vermeld dat ieder monster een afzonderlijke alfanumerieke code diende te dragen, deze code diende enkel om de leverancier van de stalen op anonieme wijze te identificeren.

Voorts merkt zij op dat verwerende partij heel veel beweert, maar niets bewijst, welke houding in het schorsingsarrest terecht als onzorgvuldig werd aangeduid. Zelfs wanneer een aanbestedende overheid over de mogelijkheid zou beschikken om op eender welk moment van de procedure de regelmatigheid van de offertes te analyseren, dan nog dient dit steeds op correcte en zorgvuldige wijze te gebeuren.

Wanneer verwerende partij zichzelf het recht voorbehoudt om op gelijk welk ogenblik de regelmatigheid van de offertes te analyseren, en daarmee zelfs wacht tot 17 november 2011 –meer dan een jaar na de indiening van de offertes– terwijl reeds in januari 2011 de monsters werden opgenomen in een evaluatierooster en op hun technische waarde werden geanalyseerd, dan vereisen het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel dat evenzeer alle door verzoekende partij ingediende monsters op dit rooster worden vermeld, met het resultaat van de bevindingen, en geenszins één enkel monster van de vermeende vijf ingediende stukken.

Tevens verduidelijkt verwerende partij geenszins dat de monsters van de andere inschrijvers alle zonder uitzondering elk hun eigen unieke alfanumerieke code zouden hebben gedragen en verzoekende partij de enige inschrijver zou zijn geweest die zonder codes werkte, zodat de uitleg van verwerende partij dat het onmogelijk was om met zekerheid te weten welk hemd overeenkwam met de gevraagde monsters geenszins kan worden aanvaard.

7. In haar laatste memorie doet verwerende partij wat het eerste onderdeel betreft gelden dat het aan verzoekende partij toekomt om wat zij aanhaalt te bewijzen. Zij levert niet het bewijs dat zij zes monsters heeft ingediend. Het is omgekeerd voor verwerende partij onmogelijk om te bewijzen dat een monster ontbreekt, een negatief feit kan niet worden bewezen. Er is geen reden om een zwaardere bewijslast te leggen op verwerende partij dan op verzoekende partij.

Zelfs al had verwerende partij bij het openen van de offertes de monsters geïnventariseerd alvorens deze te verspreiden onder de leden van de beoordelingscommissie, dan nog verandert dit niets aan het feit dat verzoekende partij niet alle vereiste monsters heeft ingediend.

Beoordeling

8. Op basis van de voorgelegde stukken is het onmogelijk om te bepalen of er al dan niet een monster ontbrak bij de offerte van verzoekende partij. De Raad van State kan te dezen in het kader van zijn wettigheidscontrole ten aanzien van de bestreden beslissingen niet zelf de ware toedracht van de feiten vaststellen, maar enkel onderzoeken of verwerende partij met de gegevens waarover zij beschikte, in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen.

Verzoekende partij brengt in dit verband echter een begin van bewijs aan dat zij wel degelijk de gevraagde zes monsters heeft ingediend, namelijk de voor ontvangst getekende leveringsnota met vermelding dat een offerte en een doos werden afgeleverd met de opsomming van de monsters in haar offerteformulier.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de offertes geopend werden op 8 september 2010 en dat de dozen met monsters alleszins geopend waren in januari 2011, gelet op de evaluatietabellen die door individuele leden van het korps werden ingevuld. Niettemin maakt verwerende partij pas in haar gunningsverslag van 24 oktober 2011, meer dan een jaar na de opening van de offertes en minstens acht maanden na de opening van de dozen met monsters, voor het eerst melding van het feit dat verzoekende partij geen monsters zou hebben ingediend voor alle posten.

9. Met verwerende partij dient weliswaar te worden vastgesteld dat er geen verplichting bestaat voor de aanbestedende overheid om op de

openingszitting reeds de volledigheid van de offertes na te gaan. Dergelijke verrichting wordt alleszins niet opgelegd door de artikelen 106 tot en met 109 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Van een zorgvuldige overheid mag echter worden verwacht dat zij, wanneer zij overgaat tot opening van de dozen met monsters en alvorens de ingediende monsters te verspreiden ter beoordeling aan leden van haar korps, de volledigheid van de ingediende monsters nagaat en op een of andere wijze hiervan akte neemt, ook zonder dat zij ertoe gehouden zou zijn om hieraan reeds meteen gevolgen te verbinden en een beslissing te nemen omtrent de regelmatigheid van de offertes. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt immers in dat het bestuur zijn beslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding, wat onder meer omvat dat alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden geïnventariseerd en gecontroleerd. Het louter opstellen van een beoordelingsformulier met vermelding van bepaalde monsters is hiertoe niet afdoende gebleken aangezien hieruit niet duidelijk blijkt of en zo ja, welke en hoeveel monsters er ontbraken bij welke offertes. Bovendien blijken er, zoals de Raad reeds vaststelde in zijn schorsingsarrest, verschillen te bestaan tussen de Nederlandstalige en de Franstalige versie van dit formulier, in het bijzonder wat betreft de monsters gevoegd bij de offerte van verzoekende partij.

Door de monsters te verspreiden bij individuele leden van de beoordelingscommissie, zonder deze eerst deugdelijk te hebben geïnventariseerd, heeft verwerende partij gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

10. Het betoog van verwerende partij dat zij er niet toe gehouden was de regelmatigheid van de offertes te onderzoeken alvorens deze te toetsen aan de gunningscriteria, wordt evenmin aanvaard.

Het bestek bepaalt in artikel 12.2 immers dat “enkel regelmatige offertes in aanmerking [zullen] komen om aan de gunningscriteria getoetst te worden”, wat gelezen in samenhang met de in het bestek

vooropgestelde en door verwerende partij gebruikte beoordelingsmethode veronderstelt dat eerst wordt beslist over de regelmatigheid van de offertes, alvorens de ingediende monsters te verspreiden ter beoordeling en toetsing aan de gunningscriteria.

Die opvatting overtuigt te dezen des te meer omdat, wanneer regelmatige en onregelmatige offertes met monsters samen ter beoordeling wordt overgemaakt aan de leden van het korps, de puntentoekenning aan de regelmatige offertes ontegensprekelijk wordt beïnvloed door die aan de onregelmatige.

11. Uit het voorgaande dient te worden besloten dat verzoekende partij ernstige twijfel heeft doen rijzen omtrent de deugdelijkheid van de motieven van de onregelmatigverklaring van haar offerte nu deze motieven blijken te berusten op een vaststelling van de feiten die niet met de nodige zorgvuldigheid is gebeurd. Het is deze zeer ernstige twijfel die het vermoeden van wettigheid aantast, die hier de bewijslast bij verwerende partij doet rusten. Verwerende partij is ten gevolge van haar eigen onzorgvuldigheid bij het onderzoek van de offertes niet in staat gebleken om die twijfel voldoende weg te nemen.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

De bestreden beslissing tot onregelmatigverklaring mist dan ook een deugdelijke materiële grondslag nu zij niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Bijgevolg staat niet langer vast dat de opdracht werd gegund aan de inschrijver met de meest voordelige regelmatige offerte.

De eerste en tweede bestreden beslissing dienen dan ook te worden vernietigd. Zulks is niet het geval wat betreft de derde bestreden beslissing, nu uit dit middelonderdeel niet blijkt dat verwerende partij de opdracht enkel nog aan verzoekende partij mocht gunnen of dat verzoekende partij zich op

een ander uitzonderlijk geval beroept waaruit blijkt dat de impliciete weigering moet worden vernietigd.

12. Wat het tweede onderdeel betreft moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing als dusdanig niet steunt op de vaststelling dat “het textiel van de voorgelegde monsters tamelijk ruw is”, welk motief verzoekende partij in haar tweede onderdeel betwist. Het betreft slechts een overweging, waaraan verwerende partij geen verdere conclusies blijkt te hebben verbonden omdat de offerte van verzoekende partij gelet op de onregelmatigverklaring niet in aanmerking kwam voor verdere beoordeling.

Gelet op het voorgaande dient de kritiek van verzoekende partij op dit motief niet verder te worden onderzocht en dient het beroep tegen de derde bestreden beslissing dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Politiezone 5344 Evere – Schaarbeek – Sint-Joost-Ten-Node om de offerte van de nv Elanco Confectiebedrijven voor de overheidsopdracht tot levering van uniformstukken voor de politiediensten van de politiezone 5344, perceel 7 ‘Politiehemden’, onregelmatig te verklaren en om deze opdracht te gunnen aan de bvba Arzoni.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 september 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Dierk Verbiest