

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.831 van 24 juni 2014
in de zaak A. 206.768/XII-7120**

In zake: de NV SEYNTEX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 oktober 2012, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1) de beslissing van ongekende datum van de bevoegde ordonnateur van het Ministerie van Landsverdediging tot niet-batige rangschikking van Seyntex NV voor de opdracht met besteknaam ‘Oproep tot kandidaatstelling MRMP-S/AT nr 12ST320 betreffende een meerjarige overeenkomst (2012-2015) voor de herbevoorrading van Gevechtsharnassen Load Bearing Vest (LBV) en zijn onderdelen en de herbevoorrading van onderdelen in textiel van het Personal Ballistic Protection System (PBPS) ten voordele van Defensie’;

2) de gemotiveerde selectiebeslissing 12ST320 van 21 augustus 2012 van Minister van Landsverdediging [...] betreffende de ‘Overheidsopdracht 12ST320 betreffende een meerjarige overeenkomst (2012-2015) voor de herbevoorrading van gevechtsharnassen onderdelen in textiel van het persoonlijke ballistische beschermingssysteem’ waarbij de nv Seyntex wordt geselecteerd, doch niet batig gerangschikt en aan wie het bestek 12ST320 niet wordt overgemaakt;

3) de beslissing van ongekende datum van de bevoegde ordonnateur van het Ministerie van Landsverdediging tot batige rangschikking van Sioen

nv, Morane Consult en NFM Production voor de opdracht met besteknaam ‘Oproep tot kandidaatstelling MRMP-S/AT nr 12ST320 betreffende een meerjarige overeenkomst (2012-2015) voor de herbevoorrading van Gevechtsharnassen Load Bearing Vest (LBV) en zijn onderdelen en de herbevoorrading van onderdelen in textiel van het Personal Ballistic Protection System (PBPS) ten voordele van Defensie’;

4) de gemotiveerde selectiebeslissing 12ST320 van 21 augustus 2012 van Minister van Landsverdediging [...] betreffende de ‘Overheidsopdracht 12ST320 betreffende een meerjarige overeenkomst (2012-2015) voor de herbevoorrading van gevechtsharnassen onderdelen in textiel van het persoonlijke ballistische beschermingssysteem’ waarbij Sioen nv, Morane Consult en NFM Production worden geselecteerd, batig gerangschikt en aan wie het bestek 12ST320 wel wordt overgemaakt.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en Kapitein-commandant Maarten Kerckhofs, 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

3.1. De verwerende partij schrijft een onderhandelingsprocedure met bekendmaking uit voor een aanneming van leveringen, in de aankondiging genaamd “Oproep tot kandidaatstelling betreffende een meerjarige overeenkomst (2012-2015) voor de herbevoorrading van Gevechtsharnassen Load Bearing Vest (LBV) en zijn onderdelen en de herbevoorrading van onderdelen in textiel van het Personal Ballistic Protection System (PBPS) ten voordele van Defensie”.

De geraamde waarde van de opdracht, vermeld in een nota aan de minister van Landsverdediging, is 5.317.373,00 euro btw niet inbegrepen; in de aankondiging is sprake van een geraamde waarde zonder btw tussen 4.500.000,00 en 7.500.000,00 euro.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 10 mei 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 15 mei 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Een kennisgeving van aanvullende informatie, informatie over een onvolledige procedure of rectificatie wordt op 11 mei 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. De oproep tot kandidaatstelling omschrijft het verloop van de procedure als volgt:

“2. Verloop van de procedure

a. Oproep tot kandidaatstelling

(1) Aan de geïnteresseerde ondernemingen wordt gevraagd hun dossier tot kandidaatstelling in te dienen voor 11 juni 2012.

(2) Uit dit dossier dient te blijken dat de kandidaat voldoet aan de selectiecriteria (zie §3).

b. Selectieprocedure

- (1) Op basis van de ingediende dossiers tot kandidaatstelling wordt onderzocht welke kandidaten voldoen aan de selectiecriteria (zie §3). Aan de hand van de selectiecriteria zal een rangschikking opgemaakt worden. Enkel de 5 best geklasseerde kandidaten zullen weerhouden worden.
- (2) De niet-geselecteerde kandidaten zullen geïnformeerd worden over de motieven van hun niet-selectie.
- (3) De geselecteerde kandidaten zullen in bezit gesteld worden van het bestek.

c. Verzending van het bestek

- (1) Het bestek zal de volgende elementen bevatten:
 - (a) minimale en wenselijke eisen die aan de levering gesteld worden teneinde de vermelde objectieven te bereiken;
 - (b) gunningscriteria en ponderaties;
 - (c) samenstelling van de offerte;
 - (d) verloop van de onderhandelingen;
- (2) Geplande datum verzending bestek: Begin juli 2012

d. Indienen van de offerte

Geplande datum opening offertes: Eind augustus 2012.
De uiterste datum van indiening zal meegedeeld worden in het bestek.

e. Evaluatie en onderhandelingen

De modaliteiten zullen bepaald worden in het bestek.

f. Aanvang contract

Het contract wordt gepland aan te vangen eind 2012.”

De volgende selectiecriteria worden bepaald:

“3. Selectiecriteria

Ref	Selectie criterium
Art. 63 §1 1° à 5°	Deelname aan Criminele Organisatie, Omkoping, Fraude, Terroristisch misdrijf, Witwassen van geld.
Art. 64	Sociale Zekerheid
Art. 65	Beroepsmatige fiscale verplichtingen.
Art. 73 3°	De technische bekwaamheid van een kandidaat zal vastgesteld worden aan de hand van een lijst van leveringen van minimum 3.000 stuks van een Gevechtsharnas (Load Bear Vest) en bijbehorend tassensysteem, gespreid over de

	vijf laatste jaren, met vermelding van het bedrag en de datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instantie waarvoor zij bestemd waren.
Art. 73 6°	De technische bekwaamheid van een kandidaat zal aangetoond worden door de levering van monsters beschreven in Par. 2.2 van Bijlage B aan deze oproep tot kandidaatstelling 12ST320.
Art. 60§2	Ten gevolge van de analyse van de technische bekwaamheid en het klassemment opgemaakt, conform de procedure beschreven in Par 2 van Bijlage B aan deze oproep tot kandidaatstelling 12ST320, zal het maximum aantal geselecteerde kandidaten 5 bedragen.

.”

Bijlage B “Technische bekwaamheid” omschrijft in paragraaf 1.1 nogmaals de verwervingsprocedure:

“Als verwervingsprocedure werd de Onderhandelingsprocedure met bekendmaking weerhouden. De verwerving wordt tevens opgesplitst in TWEE fases:

- Fase I: een oproep tot kandidaatstelling

De Technische specificaties met de vereisten voor de evaluatie van de eerste fase van de verwervingsprocedure voor de kandidaatstelling zijn hernomen in Par 2 van dit document.

- Fase 2: de onderhandelingsprocedure met bekendmaking - Aanvraag tot offerte.

Enkel de geselecteerde kandidaten nemen deel aan de tweede fase. Deze kandidaten zullen later een gedetailleerd bestek ontvangen waarin alle onontbeerlijke en wenselijke vereisten zijn opgenomen op technisch, functioneel, operationeel en logistiek vlak.”

Paragraaf 2 van die bijlage B bevat de “technische specificaties met de vereisten voor de evaluatie van de eerste fase van de verwervingsprocedure”, de zogenaamde TB’s, ook omschreven als “alle voorwaarden waaraan de modellen van de kandidaat-inschrijver moeten voldoen om zijn technische bekwaamheid aan te tonen”, somt de bij de kandidaatstellingen te voegen modellen op en bevat de volgende “bepaling van de rangschikking bij de technische bekwaamheid”:

“De ingediende modellen zullen getoetst worden aan elke voorwaarde van de technische bekwaamheid (TB[x]). 02 punten worden toegekend indien de modellen voldoen aan de voorwaarde. Indien de modellen niet voldoen aan de voorwaarden worden 03 punten afgetrokken. Om geselecteerd te worden dient de inschrijver minimaal 50 punten te behalen. Tevens wordt

een rangschikking opgemaakt, enkel de vijf hoogst geselecteerde inschrijvers zullen deelnemen aan de tweede fase, de offerteaanvraag. Indien bij de rangschikking blijkt dat verschillende inschrijvers dezelfde punten hebben waardoor er bij de top 5 verschillende gedeelde plaatsen zijn, zullen de ingediende modellen ten opzichte van elkaar vergeleken worden op vlak van uitzicht en afwerking.”

Eén van de in totaal 50 specificaties is TB3:

“De modellen zullen COTS (commercial of the shelf) zijn EN de aangeboden modellen zullen NIET specifiek ontwikkeld worden om te voldoen aan de voorwaarden van deze fase van de verwervings-procedure.”

3.4. Er worden 6 kandidaturen ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en van de nv Arwy.

3.5. Een omstandig “verslag van de selectie van kandidaten – technische bekwaamheid” wordt opgesteld en bevat het volgende “algemeen besluit en klassement”:

“4. Algemeen besluit en het klassement

De firma Falcon is niet in staat om het aantal gevraagde identieke modellen te leveren en is hierdoor niet geselecteerd.

De firma Arwy en de firma Seyntex behaalden niet het minimale puntentotaal van 50, respectievelijk 0 punten en -5 punten, waardoor deze kandidaten niet geselecteerd zijn.

De resterende drie kandidaten worden technisch bekwaam geacht en zijn geselecteerd met de volgende rangschikking:

- 1e plaats: de firma NFM met 75 punten;
- 2e plaats: de firma Morane Consult met 65 punten;
- 3e plaats: de firma Sioen met 55 punten.”

Het “selectieverslag 12ST320” bevat de volgende “conclusie betreffende de evaluatie van de ontvangen aanvragen tot deelneming”:

“d. Conclusie betreffende de evaluatie van de ontvangen aanvragen tot deelneming

Steunend op de evaluatie van de ontvangen aanvragen tot deelneming en de toetsing aan de in de publicatie opgelegde selectiecriteria wordt voorgesteld om:

- 1) de volgende kandidaten niet te selecteren op basis van het niet beantwoorden aan het toegangsrecht en/of de in de publicatie opgelegde selectiecriteria.

Kandidaten	Geselecteerd
FALCON TACTICAL SOLUTIONS	NEE

Niet voldaan aan Art 73.6°. De bij de aanvraag tot deelneming geleverde monsters voldeden niet aan de gevraagde specificaties.

- 2) Beperking van het aantal geselecteerde kandidaten op basis van de rangschikking opgesteld volgens Art 60 §2 van het KB van 23 Jan 12 (Zie Technisch selectieverslag in Fiche 6)

In de aankondiging van de opdracht, werd de mogelijkheid voorzien om het aantal geselecteerde kandidaten, die uiteindelijk het bestek zouden ontvangen, te beperken. Rekening houdend met het groot aantal ontvangen aanvragen tot deelneming en met de noodzaak om tot een werkbaar aantal te evalueren offertes te komen, werd er inderdaad gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Zoals bepaald in de aankondiging van de opdracht werd een rangschikking opgemaakt op basis van de volgende criteria:

Art. 60 §2: Ten gevolge van de analyse van de technische bekwaamheid en het klassement opgemaakt, conform de procedure beschreven in Par 2 van Bijlage B aan de oproep tot het indienen van een aanvraag tot deelneming 12ST320, wordt het minimum van 3 geselecteerden bij Onderhandelingsprocedure met bekendmaking nageleefd.

Na toepassing van deze criteria is gebleken dat de volgende aanvra[gen] tot deelneming niet batig werden gerangschikt omwille van de volgende redenen: Geen voorziene 50/100 behaald zoals voorzien in Par 2.3.1 van Bijl B aan de oproep tot indienen van een aanvraag tot deelneming 12ST320

Kandidaten	Geselecteerd	Batig gerangschikt
SEYNTEX nv	JA	NEE
ARWY nv	JA	NEE

- 3) de volgende kandidaten te selecteren en bijgevolg aan hen het bestek over te maken met het oog op het indienen van een offerte, gezien deze geselecteerde kandidaten volledig in overeenstemming zijn met de in de publicatie opgelegde selectiecriteria.

Kandidaten	Geselecteerd	Batig gerangschikt
SIOEN nv	JA	JA
MORANE CONSULT	JA	JA
NFM Production	JA	JA

4) Algemeen overzicht

Kandidaten	Geselecteerd	Batig Gerangschikt	Weerhouden
SIOEN nv	JA	JA	JA
SEYNTEX nv	JA	NEE	NEE
ARWY nv	JA	NEE	NEE
MORANE CONSULT	JA	JA	JA
FALCON TACTICAL SOLUTIONS	NEE	nvt	NEE
NFM Productions	JA	JA	JA

”

Bijlage B bij het “verslag van de selectie van kandidaten – technische bekwaamheid” is een overzicht van de voorwaarden van de technische bekwaamheid met een beoordeling per kandidaat (behalve Falcon) van elk in paragraaf 2.3. van bijlage B bij de oproep tot kandidaatstelling opgenomen TB criterium; ofwel worden 2 punten gegeven ofwel worden 3 punten afgetrokken maar dan met een korte inhoudelijke verantwoording.

3.6. Op 20 augustus 2012 ondertekent de minister van Landsverdediging als bevoegde ordonnateur het voormelde selectieverslag 12ST320. Voorts ondertekent hij de volgende –bovenaan op 21 augustus 2012 gedateerde– “Gemotiveerde Selectiebeslissing 12ST320”:

“4. Selectie

Kandidaten	Geselecteerd	Batig Gerangschikt	Weerhouden
SIOEN nv	JA	JA	JA
SEYNTEX nv	JA	NEE	NEE
ARWY nv	JA	NEE	NEE
MORANE	JA	JA	JA

CONSULT			
FALCON TACTICAL SOLUTIONS	NEE	nvt	NEE
NFM Productions	JA	JA	JA

5. Besluit

Gezien de Firma's 'Sioen nv', 'Mor[a]ne Consult' en 'NFM Production' volledig in overeenstemming zijn met het toegangsrecht, de opgelegde selectiecriteria en het klassement zoals bepaald in de publicatie, beslis ik, op basis van Art 60 van het KB van 23 januari 2012, om het bestek 12ST320 over te maken met het oog op het indienen van een offerte."

3.7. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd op 21 augustus 2012 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat "[zij] initieel werd geselecteerd maar dat [haar] aanvraag tot deelneming niet batig werd gerangschikt voor deelname aan de tweede fase van de overheidsopdracht". De gemotiveerde selectiebeslissing en de volgende bijlage met "de motieven van niet batige rangschikking" worden bijgevoegd, met als vermeldingen:

"U vindt hieronder de motieven die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing van niet-batige rangschikking die genomen werd door de bevoegde ordonnateur:

- Art. 60 §2: Ten gevolge de analyse van de technische bekwaamheid en het klassement opgemaakt, conform de procedure beschreven in Par 2 van Bijlage B aan de oproep tot het indienen van aanvragen tot deelneming 12ST320, wordt het minimum van 3 geselecteerden bij Onderhandelingsprocedure met bekendmaking nageleefd.

Na toepassing van deze criteria is gebleken dat uw aanvraag tot deelneming niet batig werden gerangschikt omdat geen voorziene 50 / 100 behaald werd zoals voorzien in Par 2.3.1 van Bijl B aan oproep tot kandidaatstelling 12ST320

In App aan deze bijlage vindt U een overzicht van de behaalde punten."

De selectiebeslissing 12ST320 wordt tegelijk met een e-mail meegedeeld.

3.8. Hierop volgt tussen de verzoekende partij en de verwerende partij e-mailverkeer en een onderhoud.

IV. Nopens de volledigheid van het administratief dossier en de vertrouwelijkheid van de stukken

Standpunt van de verzoekende partij en het auditoraatsverslag

4.1. In haar memorie van wederantwoord vraagt de verzoekende partij het “onvolledige” administratief dossier te doen vervolledigen met de kandidaturen van de overige kandidaten en met de monsters die de kandidaten bij hun kandidatuur hadden gevoegd. Zij wijst op artikel 12, derde lid, van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied’ waaruit zou blijken dat de niet-geselecteerde kandidaat, eens de selectiebeslissing werd genomen, toegang heeft tot het administratief dossier betreffende de selectiefase. Ook wijst zij op het feit dat een verwerende partij steeds het volledige administratief dossier dient voor te leggen aan de Raad van State. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij de toepassing van artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dienvolgens de door haar aangehaalde feiten als bewezen te achten.

4.2. In het auditoraatsverslag wordt dit verzoek verworpen. Wat de kandidaturen betreft wordt opgemerkt dat de inzage ervan geenszins noodzakelijk is en niets bijbrengt. Wat de monsters betreft wordt erop gewezen dat er een selectieverslag in het administratief dossier is opgenomen waarin voor elke kandidaat de technische bekwaamheid wordt besproken, voor elke kandidaat de punten worden vermeld die werden behaald op elk van de 50 TB's en van elke kandidaat kopieën van foto's van wat er werd aangeboden, worden weergegeven; het voormeld artikel 12 handelt ook over de vertrouwelijkheid van fabrieks- en bedrijfsgeheimen; dergelijke monsters behoren tot de geheimen van elke kandidaat en zijn als vertrouwelijk te beschouwen.

4.3. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij bij haar vraag. Zij wijst erop dat in het licht van het derde en vijfde middel de overlegging van alle kandidaturen relevant is. Wat de monsters betreft stelt zij dat de

neerlegging van alle beoordeelde monsters relevant blijft alleen al om *de visu* de juistheid van de beoordelingen te kunnen verifiëren; de verwerende partij kon de COTS-modellen vertrouwelijk ter griffie hebben neergelegd, wat zij naliet.

Beoordeling

5. Op de vraag van de verzoekende partij wordt niet ingegaan om de volgende redenen.

Wat de aanvragen tot deelneming betreft zijn die van de verzoekende partij en van de bvba Morane Consult, een geselecteerde en batig gerangschikte deelnemer, in het administratief dossier opgenomen; de aanvragen van Sioen en NFM werden niet neergelegd. De verzoekende partij toont echter de relevantie van een neerlegging van die stukken niet aan. Wat het derde middel betreft bevat dit in wezen de grief dat de positieve scores niet formeel werden gemotiveerd door de enkele toekenning van punten; de aanvragen tot deelneming zijn in dit licht niet noodzakelijk voor de beoordeling van het middel. Wat het vijfde middel aangaat wordt hier de selectie van de bvba Morane Consult bekritiseerd; de aanvraag van deze deelnemer wordt echter wel voorgelegd.

Wat de monsters betreft betwist de verzoekende partij in haar laatste memorie niet dat de monsters vertrouwelijk zijn en dus niet ter inzage. Het administratief dossier dient weliswaar volledig aan de Raad van State te worden voorgelegd doch hier toont de verzoekende partij niet aan dat de monsters noodzakelijk zijn in het licht van het tweede en vierde middel of om haar in staat te stellen zich in rechte te verdedigen. Het tweede middel betreft in essentie de grief dat in feite de conformiteit werd beoordeeld en niet de technische bekwaamheid; de verzoekende partij toont echter niet aan dat deze grief niet kon worden opgeworpen op basis van de medegedeelde beslissing en eventueel uitgewerkt aan de hand van het administratief dossier zoals neergelegd. Het vierde middel betreft in wezen de beoordeling van de eigen monsters; niets belette de verzoekende partij haar monsters zelf voor te leggen; hierbij dient ook

rekening te worden gehouden met het feit dat de Raad van State niet in de plaats van het bestuur deze monsters kan of mag beoordelen en dat vele van de TB's het werkelijk gebruik betreffen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing de algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt “inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel”, artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 5 van de voormelde wet van 13 augustus 2011 en het legaliteitsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*:

“Doordat in de oproep tot kandidaatstelling bepaald wordt dat er oriëntatiemodellen geconsulteerd kunnen worden, Terwijl verzoekende partij aan verwerende partij meedeelt dat zij oriëntatiemodellen wil bezichtigen, waarop verwerende partij stelt dat er geen oriëntatiemodellen zijn in de fase van de oproep tot kandidaatstelling voor de opdracht, Zodat verwerende partij op onzorgvuldige wijze handelt door haar eigen regels te miskennen, door verzoekende partij de toegang tot oriëntatiemodellen te ontzeggen en door verzoekende partij t.o.v. andere kandidaten aldus op ongelijke wijze te behandelen.”

Zij merkt op dat in de oproep tot kandidaatstelling voor de opdracht het volgende is bepaald:

“Een oriëntatiemodel voor elk ballistisch en textielonderdeel van het PBPS en aanverwante individuele uitrusting (gevechtskledij, helmen, gevechtshandschoenen, ...) kan op afspraak bij de materieelbeheerder (MRSys-S/E/C) geconsulteerd worden, na toestemming van de leidende dienst vermeld in Par 5 van de oproep tot kandidaatstelling 12ST320. De aandacht van de inschrijvers wordt in het bijzonder gevestigd op het feit dat de oriëntatiemodellen enkel ter beschikking staat ter titel van informatie.”

Volgens de verzoekende partij heeft zij bij e-mail van 25 mei 2012 een afspraak gevraagd om het oriëntatiemodel te mogen consulteren. Er werd nooit een antwoord op de e-mail ontvangen. Bij telefonische navraag zou door de aanbestedende overheid zijn meegedeeld dat er tijdens de eerste fase geen oriëntatiemodellen te consulteren zijn; deze zouden worden ter beschikking gesteld tijdens de tweede fase. Alle voormelde elementen wijzen er volgens de verzoekende partij aldus op dat de verwerende partij onzorgvuldig handelt door in haar oproep tot kandidaatstelling te bepalen dat er oriëntatiemodellen kunnen worden geconsulteerd en dit vervolgens te ontkennen en de toegang te weigeren. De verwerende partij miskent bijgevolg haar eigen selectiebestek. Voorts heeft de verzoekende partij een kandidatuur ingediend zonder de oriëntatiemodellen te hebben kunnen consulteren; bijgevolg is de gelijkheid onder de kandidaten geschonden.

6.2. In haar memorie van wederantwoord bevestigt de verzoekende partij haar stelling dat zij op 25 mei 2012 aan de contactpersonen van de verwerende partij een e-mail heeft gestuurd voor de bezichtiging van de oriëntatiemodellen en onmiddellijk na dit versturen telefonisch contact heeft opgenomen met de verwerende partij over deze kwestie. Zij meent dat zij niet onzorgvuldig is geweest door geen tweede e-mail aan de verwerende partij te sturen.

6.3. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij nog op dat zij geen tweede e-mail stuurde aangezien de verwerende partij had gemeld dat de oriëntatiemodellen niet in die fase van de procedure ter inzage waren. Voorts merkt zij op dat de modellen niet zijn neergelegd in het administratief dossier.

Beoordeling

7. De verzoekende partij legt een e-mail voor, verstuurd op 25 mei 2012 om 14.47 u, gericht aan de twee contactpersonen van de aanbestedende overheid om de oriëntatiemodellen te mogen bezichtigen. De verzoekende partij voegt hier aan toe dat zij deze e-mail dezelfde dag om 15.03 u

intern doorgemailed heeft nadat zij één van de contactpersonen van de aanbestedende overheid heeft getelefoneerd en die aan haar zou hebben verklaard dat de bewuste modellen niet te bezichtigen waren.

Aangenomen dat de verzoekende partij inderdaad de e-mail met de vraag tot bezichtiging heeft verstuurd, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij beweert deze e-mail niet te hebben ontvangen; de contactpersonen van de aanbestedende overheid stellen voorts dat zij zich niet herinneren telefonisch door de verwerende partij omtrent de kwestie te zijn gecontacteerd.

In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij er niet in slaagt haar weergave van de feiten aannemelijk te maken zodat het middel om die reden alleen reeds dient te worden verworpen.

Overigens toont de verzoekende partij evenmin aan dat mocht zij de oriëntatiemodellen hebben bezichtigd, zij andere monsters zou hebben voorgelegd.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 42, 1. i) i) van de Richtlijn 2009/81 EG van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17 en 2004/18 EG, van artikel 5 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, van artikel

73, 6° juncto artikel 7 §1 b) van het KB van 23 januari 2012 inzake de plaatsing van overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, van artikel 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

“Doordat de verwerende partij een oneigenlijk gebruik maakt van selectiecriteria, inzonderheid van het selectie criterium inzake technische draagkracht door het opvragen van monsters;

Terwijl de verwerende partij gehouden is niet-discriminerende selectiecriteria te gebruiken die de mededinging niet beperken,

Terwijl het dossier tot kandidaatstelling van verzoekster wordt onderzocht aan de hand van oneigenlijke selectiecriteria die niet de bekwaamheid van de kandidaat toetsen maar de conformiteit van de ingediende monsters aan specifieke op maat geschreven prestatie-eisen,

Terwijl de gehanteerde beoordelingscriteria voor technische bekwaamheid dermate vaag dan wel overdreven specifiek zijn bepaald dat zij de gelijkheid onder de kandidaten verstoren doordat zij geen relevante beoordelingscriteria zijn en de mogelijkheid bieden tot zeer subjectieve beoordeling;

Zodat verzoekster niet-batig gerangschikt wordt en geen bestek wordt toegestuurd en zodoende de bestreden beslissing door machts-overschrijding is aangetast.”

In hoofddeorde gaat de verzoekende partij in op één van de selectiecriteria, namelijk de technische bekwaamheid, waarbij de inschrijver een aantal monsters moet leveren die worden getoetst op 50 TB's en waarvan TB3 bepaalt dat de monsters *commercial of the shelf* (COTS) zijn en niet specifiek ontwikkeld om te voldoen aan de voorwaarden van deze fase van de verwervingsprocedure hetgeen kan worden aangetoond door de inschrijvers door hun commerciële gamma aan tassen en accessoires toe te voegen aan de kandidaatstelling of door het indienen van hun commerciële catalogus. Zij benadrukt dat de selectiecriteria objectief en relevant moeten zijn en in een redelijke verhouding staan tot de aard, omvang en complexiteit van de opdracht. Weliswaar kan een aanbestedende overheid monsters vragen om de technische bekwaamheid na te gaan doch het is onwettig om monsters te eisen die specifiek moeten beantwoorden aan een welbepaald product “omschreven aan de hand van specifieke technische specificaties die op maat van het ‘voorgenomen en in het bestek te bestellen produkt’ geschreven zijn”, zoals hier het geval is. “De

technische specificaties waaraan het COTS-model moest voldoen zijn dermate gespecificeerd zodat enkel de kandidaat die recent een gelijkaardige opdracht met de opgesomde technische specificaties heeft uitgevoerd, kon voldoen aan de technische eisen van criterium van technische draagkracht. Het ging in het bijzonder om 50 gedetailleerde specifieke technische eisen.” “In het kader van deze opdracht legde de aanbestedende dienst de bijkomende voorwaarde op dat enkel reeds bestaande eerder geproduceerde uitrustingen (on the shelf) konden worden voorgelegd. Het was verboden om een specifiek voor de selectie ontwikkeld model in te dienen. Niettemin diende de COTS-modellen te beantwoorden aan zeer specifieke op maat beschreven technische eisen, dewelke verder gaan dan algemene eisen die men van een monster kan verlangen.” “Het feit dat er als algemene vereiste wordt opgelegd dat de monsters alle COTS (commercial of the shelf) moeten zijn, is –in het concrete kader van de specifieke sector van defensie– een mededingingsbeperkende specificatie die niet te verantwoorden is in het licht van de aard van de opdracht. Concreet waren de criteria (opgesomd onder ‘TB’ van bijlage B bij het selectiebestek) zo specifiek gericht op conformiteits-elementen dat zij op geen enkele wijze de inhoud van technische bekwaamheid dekken.” Alsdan geeft de verzoekende partij een aantal TB’s die volgens haar “sprekende voorbeelden [zijn] van specifieke op maat beschreven technische eisen die niet relevant zijn voor de toetsing van de hoedanigheid van de kandidaat”. *De facto* heeft de verwerende partij in het kader van de kwalitatieve selectie een inhoudelijke beoordeling van het te leveren product gemaakt. De verzoekende partij geeft voorts een opsomming van de TB’s die hebben geleid tot voor haar negatieve punten en zij merkt op dat het merendeel van haar negatieve punten te maken heeft met de technische conformiteit van de COTS-modellen en geenszins met de technische bekwaamheid van de onderneming zelf. De verzoekende partij had in de tweede fase van de gunningsprocedure de vesten en accessoires kunnen uitwerken en aanpassen aan de specifieke besteksinstructies. Alsdan gaat de verzoekende partij als voorbeeld specifiek in op TB4; deze voorwaarde bepaalt voor welke persoon een LBV geschikt dient te zijn, namelijk lichaamslengte 1,75 m tot 1,90 m en een borstomtrek van 100 tot 110 cm; vermits de verzoekende partij slechts één model

mocht voorstellen maar dit model bij haar in meerdere maten beschikbaar is, is het testresultaat sterk afhankelijk van de testpersoon; “het is dan ook onredelijk om verzoekende partij zo zwaar te straffen op de diverse beoordelingscriteria die verband houden met de morfologie van de concrete testpersoon”.

Ondergeschikt laat de verzoekende partij gelden dat de gehanteerde TB's dermate vaag dan wel overdreven specifiek zijn dat ze de gelijkheid onder de kandidaten verstoren doordat ze geen relevante beoordelingscriteria zijn en de mogelijkheid bieden tot zeer subjectieve beoordeling. De verzoekende partij somt “ten titel van voorbeeld” een aantal TB's op die vaag zijn.

Ten slotte, “meer ondergeschikt”, klaagt de verzoekende partij aan dat een inschrijver slechts één COTS-model mocht voorleggen.

8.2. De verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord op dat het verweer onjuist is wanneer daarin wordt opgemerkt dat de voorwaarde van COTS slechts één van de TB's is en geen uitsluitingscriterium. Zij verwijst naar een toelichting bij de methodologie van de technische selectie, neergelegd in het administratief dossier, waarin als doel van die selectie wordt bepaald dat het de aankoop is van LBV's “die COTS zijn (althans zoveel mogelijk) waarvan de kenmerken het best beantwoorden aan de feedback van de gebruikers en van de internationale partners”. Zij benadrukt dat de opdracht tot doel heeft de herbevoorrading van bestaande vesten waarbij de compatibiliteit van de vest met het ballistisch beschermingssysteem een essentieel element uitmaakt zodat het niet zinvol is inschrijvers uit te sluiten op basis van COTS-vesten. Voorts herhaalt zij dat er in de selectieprocedure gepeild is naar de kwaliteit van een COTS-model rekening houdende met een concreet model dat de aanbestedende overheid in gedachten had in plaats van naar de technische bekwaamheid van de kandidaten.

De verzoekende partij (vanaf randnummer 37 tot 45 van haar memorie van wederantwoord) gaat alsdan in op de beoordeling van bepaalde TB's.

8.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij de voorwaarde dat enkel COTS-modellen dan wel een catalogus mochten worden ingediend. Zij wijst erop dat het Brits leger geen opmerkingen heeft bij het gebruik van het COTS-model. De stelling in het auditorsverslag dat haar opmerkingen onder randnummers 37 tot 45 van haar memorie van wederantwoord niet tijdig in het debat zijn gebracht, is onjuist; ze werden in het vierde middel van het verzoekschrift opgeworpen en door de verwerende partij bij het tweede middel besproken.

Beoordeling

9.1. Het komt aan de aanbestedende overheid toe te bepalen op welke manier de kandidaat of inschrijver zijn technische bekwaamheid of beroepsbekwaamheid mag aantonen binnen het kader zoals dat door artikel 60 en artikel 73 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 'plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied' is vastgelegd. De Raad van State mag daarbij niet in de plaats van de aanbestedende overheid treden. De Raad mag de criteria en het niveau dat door de aanbestedende overheid wordt vastgesteld wel aan een toetsing onderwerpen in die zin dat de Raad desgevraagd mag onderzoeken of de door de aanbestedende overheid bepaalde vereisten niet het kader van die artikelen 60 en 73 te buiten gaat, op ontoelaatbare wijze de mededinging beperken of de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengen.

9.2. Met verwijzing naar artikel 60, § 2, van het voormeld koninklijk besluit van 23 januari 2012 bepaalt de oproep tot kandidaatstelling dat "Ten gevolge van de analyse van de technische bekwaamheid en het klassement opgemaakt conform de procedure beschreven in paragraaf 2 van Bijlage B aan deze oproep tot kandidaatstelling 12ST320, [...] het maximum aantal geselecteerde kandidaten 5 [zal] bedragen". Met verwijzing naar artikel 73, 6°,

wordt voorts het volgende selectiecriteria bepaald: “De technische bekwaamheid van een kandidaat zal aangetoond worden door de levering van monsters beschreven in Par. 2.2 van Bijlage B aan deze oproep tot kandidaatstelling 12ST320”.

Deze paragraaf 2.2. van Bijlage B somt het bij de kandidaatstelling aan te bieden materieel op, bevat vijftig “technische specificaties met de vereisten voor de evaluatie van de eerste fase van de verwervingsprocedure”, ook omschreven als “alle voorwaarden waaraan de modellen van de kandidaat-inschrijver moeten voldoen om zijn technische bekwaamheid aan te tonen”, en bepaalt onder meer dat “de ingediende modellen zullen getoetst worden aan elke voorwaarde van de technische bekwaamheid (TB[x])”, dat 2 punten worden toegekend indien de modellen voldoen aan de voorwaarde, dat 3 punten worden afgetrokken indien de modellen niet voldoen aan de voorwaarden, dat, om geselecteerd te worden, de inschrijver minimaal 50 punten dient te behalen en dat tevens een rangschikking wordt opgemaakt waarbij enkel de vijf hoogst geselecteerde inschrijvers zullen deelnemen aan de tweede fase, de offerteaanvraag.

9.3. In hoofddorde betoogt de verzoekende partij dat de TB’s niet gaan om selectiecriteria maar gericht zijn op conformiteitselementen en dat de inschrijvers hoe dan ook COTS-modellen als monsters moesten indienen.

9.4. Uit het administratief dossier en onder meer het voorstel van de materiaalbeheerder blijkt dat de opdracht een herbevoorrading betreft en dat een marktverkenning werd uitgevoerd waaruit bleek dat er meerdere potentiële leveranciers zijn, dat verwacht werd dat een groot aantal offertes zou worden ingediend hetgeen zou leiden tot een lange evaluatieperiode en een hoge werklust voor de leden van de beoordelingscommissie en dat bovendien tijdens de evaluatie in testen op het terrein werd voorzien waarbij de levering van de gevraagde modellen en accessoires een hoge kost zou vormen voor elke potentiële inschrijver, en dat om deze redenen een procedure in twee fasen werd voorgesteld, waarbij in de eerste –selectie– fase aan de kandidaten werd gevraagd hun technische bekwaamheid ook aan te tonen door de in paragraaf 2.2 van Bijlage E bij dit voorstel –dit wordt bijlage B bij de oproep tot kandidaatstelling–

beschreven modellen voor te stellen, modellen die moeten beantwoorden aan de selectiecriteria vermeld in paragraaf 2.3.3 van die bijlage, en een beperking van het aantal geselecteerden tot maximaal 5.

In het kader van deze eerste fase heeft de verwerende partij in een tweede selectie criterium inzake de technische bekwaamheid in de oproep tot kandidaatstelling, vervolgens gesteld dat deze technische bekwaamheid zal worden aangetoond “door de levering van monsters beschreven in Par. 2.2 van Bijlage B aan deze oproep tot kandidaatstelling”, en in die oproep en bijlage de 50 TB criteria opgesomd waaraan de gevraagde modellen zullen worden getoetst, de methode beschreven, namelijk +2 punten indien voldaan wordt aan een TB criterium en -3 punten indien niet voldaan wordt, bepaald dat minstens 50 punten moeten worden behaald om te worden geselecteerd en dat niet meer dan 5 kandidaten zullen worden geselecteerd.

In het voormelde “verslag van de selectie van kandidaten – technische bekwaamheid” wordt onder “Selectie criterium van Par 3 van de oproep van kandidaatstelling MRMP-S/AT Nr 12ST302: Art. 60 § 2: Analyse van de technische bekwaamheid en bepaling van het klassement” als volgt vastgesteld dat de verzoekende partij, die min 5 scoort, niet “technisch bekwaam [wordt] geacht om materiaal aan te bieden dat voldoet aan de noden van de soldaat bij het uitvoeren van zijn operationele opdrachten”:

“Algemeen:

De ingediende modellen van de verschillende kandidaten werden getoetst aan elke voorwaarde van de technische bekwaamheid (TB[x]), hernomen in Par 2.3 van Bijl B van de kandidaatstelling. 02 punten worden toegekend indien de modellen voldoen aan de voorwaarde. Indien de modellen niet voldoen aan de voorwaarden worden 03 punten afgetrokken. Om geselecteerd te worden dient de inschrijver minimaal 50 punten te behalen.

Om de voorwaarden van de Bijl B van de kandidaatstelling te controleren werden een beperkt aantal militaire activiteiten uitgevoerd zoals grove motorische bewegingen: rennen, kruipen, knielen,..., schootposities en het plaatsnemen in een LMV. Deze controles werden uitgevoerd door de leden van de selectiecommissie onder toezicht van de voorzitter en de technische raadgevers van de selectiecommissie. Een gedetailleerd overzicht per voorwaarde en per kandidaat werd opgenomen in Bijl B.

Volgende kandidaten werden onderworpen aan de controle van de voorwaarden van Bijl B van de kandidaatstelling teneinde een klassement van de geselecteerden op te maken:

[...]

d. Seyntex nv

De kandidaat heeft een totaal van -5 punten behaald. De kandidaat voldoet niet aan de voorwaarden van de technische bekwaamheid en is niet geselecteerd. De kandidaat is technisch niet bekwaam om een product bij de kandidaatstelling voor te stellen dat ergonomisch is en geconfectioneerd uit materialen die geschikt zijn voor militair gebruik. Na het uitvoeren van de verschillende schootposities werden slijtage van het keperlint, gebruikt bij de afboording van de tassen, en een kapotte sluiting van de cargotas vastgesteld. De kandidaat was op voorhand op de hoogte van de borstomtrek en de lengte van de personen waarvoor hun aangeboden modellen dienden geschikt te zijn. Er is vastgesteld dat op de kortste of kleinste stand zowel in de hoogte als in de breedte het LBV te groot was, waardoor het gewicht van het gefitte materiaal in de tassen op het LBV enkel door de schouders gedragen wordt, en dus niet gefixeerd rond het zwaartepunt van het lichaam van de gebruiker. Tevens verschuift het LBV en klotst het materiaal bij elke beweging. De schouderstukken zijn te breed waardoor de gebruiker niet voldoende bewegingsvrijheid heeft. Bij zittende houding wordt het LBV naar boven geduwd waardoor het volledige gewicht van de met munitie gevulde tassen drukt op de dijbenen, en het moeilijk is om over de schouders te kijken, waardoor plaatsnemen in en het besturen van een voertuig onmogelijk worden.

De lege ladertas mist de mogelijkheid om de klep te fixeren zodat de opening van de tas openblijft om een snelle berging van laders toe te laten. Bij het schouderen van de het wapen blijft de kolf haperen in het hoogte aanpassingssysteem. Het hoogte aanpassingssysteem is voorzien van synthetisch leder, dat geen enkele meerwaarde biedt tegen het wegglijden van de kolf van het wapen.

De firma heeft een granaattas en een lege ladertas aangeboden die niet compatibel zijn op het PALS ladderplatform van het LBV, dit omdat de firma niet over de nodige knowhow m.b.t. tot MOLLE/PALS bezit of geen grondige controle van hun aangeboden modellen heeft uitgevoerd. Tevens zijn het aangeboden LBV en bepaalde tassen voorzien van blanco etiketten en werd er geen commercieel gamma in een catalogus of technische documentatie voorgesteld. Hieruit kan niet uitgesloten worden of de aangeboden oplossing COTS is, en aangezien de vele conceptuele tekortkomingen de modellen niet specifiek voor deze kandidaatstelling ontwikkeld werden.

Kortom, de firma wordt niet technisch bekwaam geacht om materieel aan te bieden dat voldoet aan de noden van de soldaat bij het uitvoeren van zijn operationele opdrachten.”

Bijlage B daarbij is een overzicht van de voorwaarden van de technische bekwaamheid met een beoordeling per kandidaat (behalve Falcon) van

elk TB criterium; ofwel worden 2 punten gegeven ofwel 3 afgetrokken met dan een korte inhoudelijke verantwoording.

De verzoekende partij toont om de volgende redenen niet aan dat via deze TB criteria in feite de technische conformiteit werd beoordeeld, en niet de technische bekwaamheid.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij deze wijze van beoordelen en deze criteria kende bij het indienen van haar kandidatuur en daarbij of voordien nooit heeft opgemerkt dat aldus de conformiteit en niet de technische bekwaamheid van de kandidaat zou worden beoordeeld. Zulks relativeert het middelonderdeel.

Voorts toont de verzoekende partij, zeker in de omstandigheden van deze zaak, niet aan dat de verwerende partij hiermee niet de technische bekwaamheid van de kandidaten kon en mocht beoordelen en heeft beoordeeld om het beoogde niveau van de te leveren modellen en uitrusting te behalen binnen de tweede fase, dit wil zeggen zonder lange ontwikkelingsfase een eindproduct voor te leggen zoals bepaald in het bestek. Blijkens de stukken van het dossier heeft de verwerende partij daarbij, in het kader van deze herbevoorradingsoopdracht en geconfronteerd met een markt met een groot aantal potentiële leveranciers en grote kwaliteitsverschillen en met de opdracht voor de levering van een blijkbaar complex product –een gevechtsharnas dat gebruikt zal worden door een militair in een operationele inzet en compatibel moet zijn met de bestaande uitrusting en een bruikbaar geheel moet vormen samen met ook de PBSB, blijkbaar aan de hand van een aantal “Key User Requirements” zoals opgesteld door de gebruikers na terugkeer van operaties en rekening houdend met de realiteit van de markt– een niveau bepaald waaraan die modellen dienen te beantwoorden. Dat niveau dient als basis voor de selectie en vaststelling van de technische bekwaamheid om in de tweede fase binnen de voorziene termijnen een offerte met *state of the art* producten die voldoen aan het bestek en de daar gestelde vereisten, voor te stellen en na onderhandelingen en gunning te kunnen leveren. Daarbij beoogt de aanbestedende overheid naar eigen zeggen “moderne harnassen te verwerven, die dienen te beantwoorden aan de recentste

technologische evoluties, zowel op het vlak van het gebruikte materiaal als op het vlak van het concept”.

De toegekende punten zijn hier dan ook een maat voor de technische bekwaamheid in het licht van “de ontwikkelingstijd die een kandidaat nodig zou hebben om tot een eindproduct te komen zoals bepaald in het bestek”.

Op te merken valt ook dat de 50 TB criteria niet overlappen met de in I1 (onontbeerlijk en waaraan voldoen moet zijn vanaf het indienen van de offerte), I2 (onontbeerlijk en waaraan voldaan zal moeten zijn vanaf de voorafgaande keuring van de voorreeks), D (bedoeld om aan te tonen dat voldaan is aan een I of S eis en waaraan voldaan is door de levering van de voor deze eis gepaste bewijsstukken in de vorm van documenten en/of gegevens), S (een wenselijke eis die leidt tot een meerwaarde bij de evaluatie van de offertes) en I (specificatie vermeld ter informatie) verdeelde specificaties vermeld in bijlagen C en F bij het bestek.

9.5. In de mate dat de verzoekende partij voorts als uitgangspunt voor haar middel benadrukt dat het modellen “commercial of the shelf” dienen te zijn en dus niet specifiek mogen zijn ontwikkeld om te voldoen aan de voorwaarden van deze fase van de procedure, gaat zij er aan voorbij dat het “commercial of the shelf” karakter van de modellen geen formele uitsluitingsvoorwaarde is doch slechts één van de 50 TB’s.

9.6. In de mate dat de verzoekende partij in ondergeschikte orde aanvoert dat sommige TB’s overdreven specifiek dan wel uitermate vaag zijn, citeert zij in haar verzoekschrift drie TB’s die volgens haar te vaag zijn en aanleiding geven tot “een volkomen subjectieve benadering”. Er moet echter worden vastgesteld dat zij daar nalaat aan te geven waarom deze drie TB’s te vaag zouden zijn om de technische bekwaamheid zoals hiervoor geschetst, na te gaan. Overigens betoogt de verzoekende partij binnen hetzelfde middel ook dat het gaat om “50 gedetailleerde specifieke eisen”, terwijl zij thans betoogt dat sommige TB’s te vaag en dus niet specifiek en gedetailleerd genoeg zijn.

9.7. In de mate dat de verzoekende partij in nog meer ondergeschikte orde aanklaagt dat zij slechts één COTS-model mocht voorleggen, moet worden opgemerkt dat een inschrijver niet verplicht was een COTS-model in te dienen aangezien het slechts een TB-voorwaarde is; voorts is aan de inschrijvers in de aankondiging het volgende gevraagd inzake aan te bieden materieel:

- “- Minimum twee identieke modellen van een load bearing vest (LBV)
- Minimum acht identieke ladertassen voor 2 of 3 laders FNC (M16-type (FNC), 30 patronen 5.56),
- Minimum vier identieke handgranaattassen voor eivormige handgranaat (fragmentation grenade pouch),
- Minimum vier identieke cargotassen (Multi function pouch / cargo pouch),
- Minimum twee identieke lege ladertassen (magazine dump pouch).”

Hieruit kan niet worden afgeleid dat een inschrijver slechts één model mocht voorleggen. De verzoekende partij betoogt in dat verband dat, aangezien zij slechts één model LBV mocht aanbieden, haar resultaten sterk worden beïnvloed door de lichaamsbouw van de testpersoon. Hierbij verliest zij dus uit het oog dat een inschrijver minimum twee identieke vesten moest aanbieden wat betekent dat zij paarsgewijs verscheidene maten kon aanbieden, wat zij blijkbaar naliet te doen.

9.8. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord onder de randnummers 37 tot 45 kritiek uitoefent op de beoordeling zelf van bepaalde TB's werd dit niet in haar verzoekschrift bij dit middel aangebracht zodat het hier geen beoordeling behoeft temeer daar zij in haar laatste memorie betoogt dat zij deze kritiek in haar vierde middel had aangebracht. In zoverre zij verwijst naar een toelichting bij de methodologie van de technische selectie moet worden opgemerkt dat dit stuk dagtekent van na de bestreden beslissingen en dat enkel de bepalingen van de oproep relevant zijn. De verwijzing naar de geleverde producten aan het Britse leger is evenmin relevant aangezien niet wordt aangetoond wat de selectie- en gunningscriteria voor de Britse opdracht waren.

9.9. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de artikelen 60, 63, 64, 65 en 73, 3°, van het voormelde koninklijk besluit van 23 januari 2012, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

“Doordat de toekenning van punten die leidt tot de niet-batige rangschikking van verzoekster, voor wat de positieve scores betreft, niet formeel, noch materieel gemotiveerd wordt, en verzoekende partij naar analogie aanneemt dat evenmin bij de andere wel batig gerangschikte kandidaten de motivering voor de positieve scores [...] in woorden formeel en materieel draagkrachtig is opgenomen.

Terwijl verwerende partij gehouden is haar bestuurshandelingen formeel en materieel te motiveren zodat wordt aangetoond dat alle kandidaten op gelijke wijze zijn behandeld en beoordeeld,

Terwijl verwerende partij dient te motiveren waarom aan alle selectie-eisen is voldaan dan wel niet is voldaan,

Zodat de aangevochten beslissingen de hierboven genoemde wettelijke en reglementaire voorschriften schenden en verzoekende partij op onrechtmatige wijze niet-batig gerangschikt is.”

Zij merkt op dat de positieve scores niet met een formele motivering in de selectiebeslissing worden onderbouwd noch wat haar betreft, noch wat de batig geselecteerden betreft. “Er kan meer in het bijzonder bij vergelijking van de diverse kandidaturen niet worden vastgesteld op grond van welke elementen iedere kandidatuur op het vlak van technische draagkracht een positieve beoordeling per TB heeft gekregen. Er kan dan ook niet worden gecontroleerd of alle kandidaten op gelijke wijze zijn behandeld.” Ook merkt zij op dat er in de selectiebeslissing enkel wordt gemotiveerd wat het selectie-

criterium onder artikel 73, 6°, van het voormeld koninklijk besluit van 23 januari 2012 betreft en niet wat de andere selectiecriteria of uitsluitingscriteria betreft.

10.2. In haar memorie van wederantwoord en laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat zij wel degelijk belang heeft bij dit middel aangezien zij zich niet kan verzoenen met de motieven van haar niet-batige rangschikking en zij stelt dat een aantal van de voor haar negatieve beoordelingen onterecht is. Ook het feit dat de positieve puntentoekenning ten aanzien van de geselecteerden niet gemotiveerd is, houdt in dat hun selectie onwettig is. Ten slotte wijst zij erop dat de verwerende partij wel foto's toevoegt inzake de negatieve score doch geen inzake de positieve score.

Beoordeling

11.1. In de mate dat de verzoekende partij opmerkt dat de positieve scores formeel dienen te zijn gemotiveerd moet in de eerste plaats worden gewezen op de bepaling in de aankondiging dat twee punten per TB worden toegekend “indien de modellen voldoen aan de voorwaarde”. Dit betekent dat de toekenning van twee punten de motivering inhoudt zowel ten aanzien van de verzoekende partij als van de andere inschrijvers.

11.2. Overigens, wat haar eigen score betreft, lijkt de verzoekende partij geen belang te hebben bij het middel omdat een verhelpen van het gebrek aan motivering voor haar positieve punten haar geen punten bijbrengt in haar streven naar een batig saldo.

11.3. Wat de motivering van de andere selectie- en uitsluitingscriteria betreft moet worden opgemerkt dat in het selectieverslag per inschrijver de uitsluitings- en selectiecriteria worden nagegaan en erbij wordt vermeld welke attesten of documenten bij de kandidatuur zijn gevoegd. Dit volstaat als formele motivering.

11.4. In de mate dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie haar negatieve scores bij bepaalde TB's betwist –de negatieve scores zijn allemaal formeel gemotiveerd– is deze kritiek onontvankelijk omdat ze niet is aangebracht in het verzoekschrift terwijl de verzoekende partij daartoe de gelegenheid heeft gehad.

11.5. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid van het beginsel inzake de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel”, van artikel 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel.

“Doordat de uitgebrachte beoordeling niet objectief is verlopen en de beschikbare materiële motivering dermate subjectief is, zodat met een andere ingesteldheid, verzoekende partij wel batig kon gerangschikt worden;

Terwijl verwerende partij gehouden is haar bestuurshandelingen dermate formeel en materieel te motiveren zodat wordt aangetoond dat alle kandidaten op gelijke wijze zijn behandeld en op objectieve wijze zijn beoordeeld, dat in casu de motiveringen inhoudelijk tegenstrijdig zijn en daardoor niet voldoende draagkrachtig om de niet-batige rangschikking van verzoekende partij inhoudelijk te kunnen staven;

Zodat de aangevochten beslissingen dermate subjectief zijn beoordeeld, zodat verzoekende partij op onrechtmatige wijze niet-batig gerangschikt is en ten onrechte niet is batig gerangschikt.”

In de eerste plaats stelt de verzoekende partij dat de motivering bij de scores van de TB's tegenstrijdig zijn; zo krijgt de verzoekende partij een +2 voor TB4 en negatieve scores voor TB's 7, 8, 9, 10, 13, 15 en 16.

Voor TB3 krijgt de verzoekende partij een negatieve score omdat sommige modellen een blanco etiket vertonen en er geen commerciële catalogus of technische documentatie bij de modellen is geleverd; het selectiebestek vereist echter geen specifieke etiketten. Evenzo klaagt de verzoekende partij aan dat niettegenstaande het toevoegen van een commerciële catalogus of technische documentatie geen verplichting was, zij toch een negatieve score kreeg.

Zij merkt ook op dat een negatieve score voor één type uitrusting voor het geheel van alle uitrustingen tot een negatieve score leidt. Aldus werd zij negatief beoordeeld voor TB2 omwille van incompatibiliteit tussen de ladderplatforms van de LBV enerzijds en die van de lege ladertas en de granaattas, terwijl voor TB's 41 en 50 precies hetzelfde opnieuw negatief wordt beoordeeld.

In dezelfde orde verwijt zij de aanbestedende overheid dat meerdere criteria worden herhaald “waardoor verzoeker voor een bepaald criterium meermaals minpunten genereert”. Hiervoor haalt zij een aantal voorbeelden aan.

Voorts merkt de verzoekende partij op dat zij herhaaldelijk, voor TB's 34 en 41, wordt gesanctioneerd voor het gebruik van een drukknop. Ten onrechte wordt deze techniek negatief beoordeeld aangezien het Franse leger voor alle granaattassen een speciale drukknop benut omdat dit de veiligste sluiting is. De verzoekende partij had trouwens naast een drukknop ook een sluiting met lussen voorgesteld waarmee de aanbestedende overheid echter geen rekening heeft gehouden. Voor de TB's 29 en 36 wordt het gebruik van een drukknop dan wel positief beoordeeld.

Zo ook is de beoordeling inhoudelijk tegenstrijdig voor het gebruik van de koppelgesp; onder TB36 wordt het gebruik ervan positief

beoordeeld; onder TB43 wordt het ontbreken ervan negatief beoordeeld terwijl de verzoekende partij had aangetoond dat zij deze gesp kon leveren.

De verzoekende partij klaagt ook aan dat niet te begrijpen valt “waarom onder TB 21 en TB 22 wordt gesteld dat ‘het tassensysteem kan op die mate gefit worden op het LBV dat het tactische materiaal binnen handbereik is’ en dat ‘het herfitten van het tassen- en opbergsysteem op het LBV mogelijk is zonder gebruik te maken van gereedschap’ en de negatieve beoordeling onder TB 34 en TB 41 en TB 33 (de tassen verstelbaar volgens eigen wens)”.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat het merendeel van de negatieve punten te maken hebben met de technische conformiteit van de modellen; het betreft volgens haar echter detailveranderingen die niet tot het maken van nieuwe modellen zouden leiden; zij wijst erop dat zij COTS-modellen diende voor te leggen en geen modellen specifiek ontwikkeld voor de voorliggende opdracht. De beoordelingscriteria zijn echter zo toegespitst dat COTS-modellen onmogelijk volledig kunnen voldoen. De verzoekende partij verloor hierdoor 15 punten op de TB’s 13, 30, 44, 46 en 47; hierbij wijst zij erop dat zij het COTS-model geleverd aan het Britse leger heeft aangeboden en dat zij een LBV heeft aangeboden die wellicht niet paste voor de testpersoon wat haar aldus punten kostte voor TB’s 7, 8, 9, 10, 15, 16 en 23; nergens echter was de lichaamsbouw van de testpersoon opgegeven. Ook bood zij twee types mollebevestiging aan, namelijk het klassieke systeem dat ingeweven wordt en teruggevouwen om te fixeren en het systeem met drukknop; gelet op de noodzaak om te voldoen aan de COTS-vereiste werden de twee systemen aangeboden doch de verzoekende partij werd hiervoor zesmaal “gestraft” bij de TB’s 2, 33, 34, 41, 45 en 50.

12.2. De verzoekende partij merkt, vanaf randnummer 37 tot 45 van haar memorie van wederantwoord, onder het tweede middel, inzake de beoordeling van de TB’s het volgende op. Wat TB30 betreft, voorwaarde die stelt dat bij het openen van de klep van een ladertas dit in een vloeiende beweging kan

worden uitgevoerd, en waarvan de verwerende partij bij de beoordeling van de verzoekende partij stelt dat de klep niet volledig opengaat, werpt de verzoekende partij op dat dit afhankelijk is van de gebruikte munitie; de verzoekende partij heeft een COTS-model voor het Brits leger ingediend dat niet past voor de designwensen van het Belgische leger. Wat TB33 betreft merkt de verwerende partij op dat het ladderplatform op de achterzijde van de granaattas niet overeenkomt met het ladderplatform van de LBV waardoor de tassen niet correct kunnen worden vastgemaakt op het harnas en dus niet PALS compatibel zijn; dit betwist de verzoekende partij formeel; de granaattas is volgens haar wel PALS compatibel. Wat TB34 betreft, waarvoor de verwerende partij opmerkt dat de verzoekende partij een tas heeft ontworpen waarvan het weven op een ander principe gebeurt dan de aanbestedende overheid heeft bepaald, namelijk de verzoekende partij maakt gebruik van een drukknop in plaats van een singel, merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij nergens expliciet had gevraagd om geen drukknoppen te gebruiken; het is trouwens een mededingingsbeperkende bepaling; de verzoekende partij merkt op dat zij COTS-modellen met 2 types hechtingssystemen heeft ingediend, namelijk enerzijds de singel, anderzijds de drukknop; hierdoor heeft zij voldoende haar technische bekwaamheid op dit punt aangetoond; de verzoekende partij heeft dus wel degelijk aangetoond dat zij het singel-systeem beheerst; dat zij ook COTS-modellen indiende met een drukknopsysteem ligt aan de voorwaarde enkel COTS-modellen in te dienen. Voor TB13 had de verzoekende partij ook een positieve beoordeling moeten krijgen; de stelling dat een geweer zou haperen aan de schouder is onwaarschijnlijk aangezien het Britse leger deze vesten gebruikt. Ook inzake de mindere beoordeling door de verwerende partij voor TB44, namelijk dat de klep van de ladertas niet openblijft als men dit wenst, verwijst de verzoekende partij naar de eisen van het Britse leger waar haar product aan voldoet. Wat de voor haar negatieve beoordelingen op TB's 7, 8, 9 en 10 betreft, namelijk dat het systeem "klotst" en "verschuift", stelt de verzoekende partij zich vragen over de wijze waarop de vesten zijn getest en merkt zij op dat enkel kandidaten die in het verleden vesten leverden aan het Belgische leger goede COTS-modellen kunnen voorleggen. Ten slotte wijst zij op een tegenstrijdigheid bij de puntentoekening

bij TB36 (granaattas) en TB43 (cargotas); zij bood bij de granaattas een koppelgesp aan wat haar punten opleverde en niet bij de cargotas wat haar negatieve punten opleverde, niettegenstaande zij aldus had aangetoond dat zij wel degelijk in staat was dergelijke gesp ook voor de cargotas aan te bieden.

Ten slotte merkt zij op dat bij TB3 de verwerende partij stelt dat sommige van haar monsters niet COTS zijn. Dit betwist de verzoekende partij ten stelligste; dat sommige modellen een blanco etiket dragen, houdt niet in dat ze niet COTS zijn.

Beoordeling

13.1. In de eerste plaats dient te worden herinnerd aan het foute uitgangspunt van de verzoekende partij, namelijk dat zij enkel COTS-modellen mocht aanbieden; het aanbieden van een COTS-model is enkel een TB voorwaarde en geen uitsluitingsvoorwaarde. Dit houdt dan ook in dat wanneer zij enkel COTS-modellen indient en die onderling niet op elkaar zijn afgestemd, bijvoorbeeld lege ladertassen die qua ladderplatform niet afgestemd zijn op het ladderplatform van de aangeboden LBV, zij deze toestand die negatief wordt beoordeeld, zie TB 2, niet kan toeschrijven aan het feit dat er, zoals zij verkeerdelijk voorhoudt, enkel COTS-modellen mogen worden aangeboden.

13.2. Evenzo moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij een verkeerde lezing geeft aan de vereiste om minimum twee identieke modellen van LBV aan te bieden; het was immers de inschrijvers toegelaten verscheidene modellen en maten in te dienen voor zoverre zij dit minstens paarsgewijze (minimum twee identieke modellen) deed.

13.3. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft inzake de inhoudelijke tegenstrijdigheid tussen de positieve beoordeling bij TB4 en de negatieve scores bij TB's 7, 8, 9, 10, 13, 15 en 16 toont de verzoekende partij niet aan dat het voldoen aan TB4, namelijk dat de ingediende modellen LBV geschikt

zijn voor personen met lichaamslengte 1,75 m tot 1,90 m en borstomtrek van 100 tot 110 cm, automatisch en noodzakelijkerwijze inhoudt dat de andere TB's, die betrekking hebben op het comfort die de vest tijdens bepaalde bewegingen biedt, ook positief diende te worden beoordeeld.

Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft inzake de negatieve beoordeling van TB3, namelijk dat de modellen COTS dienen te zijn en niet specifiek ontwikkeld om de voldoen aan de voorwaarden van deze selectiefase, merkt de verwerende partij op dat blanco etiketten een indicatie zijn dat de producten niet COTS zijn. Op zich betwist de verwerende partij niet dat de verzoekende partij COTS-modellen heeft ingediend, zodat deze kritiek van de verzoekende partij mag worden bijgevalen, wat betekent dat de score van de verzoekende partij zou kunnen worden verhoogd met 5 punten.

Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft inzake de negatieve beoordeling van TB2 die zou leiden tot de negatieve scores bij TB's 41 en 50 is het zo dat TB2 de voorwaarde van het vrij zijn van gebreken en van alle fouten die zouden kunnen schaden aan het uitzicht, de functionaliteit, de stevigheid en de levensduur betreft. TB41 betreft de voorwaarde van het *weave and tuck*-principe van de tassen. TB50 betreft de voorwaarde van de uitvoering van de confectie van het PBPS volgens de regels van goed vakmanschap. De voormelde TB's gaan over verschillende voorwaarden en niet over "eenzelfde criterium" zoals de verzoekende partij stelt. Ook is de beoordeling voor die drie TB's evenmin dezelfde: zo wordt voor TB2 vermeld dat het ladderplatform op de achterzijde van de lege ladertas en de granaattas niet overeenkomt met het ladderplatform van het LBV, zo wordt voor TB41 vermeld "weven met drukknop" en voor TB50 dat er een "gaping" is ter hoogte van de schouder op het voorpand.

Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft inzake het "herhalen" van dezelfde technische criteria, moet worden vastgesteld dat wat TB15 (het in- en uitstappen en het plaatsnemen in een voertuig) en TB16 (het besturen van een voertuig) betreft, deze TB's aldus elk over een andere

vaardigheid gaan. TB34 betreft de handgranaattas terwijl TB41 een andere tas, namelijk de cargotas betreft. TB46 betreft de voorwaarde van ontvouwbaarheid van de tas en TB47 de voorwaarde van opvouwbaarheid van de lege ladertas; zoals de verwerende partij opmerkt, is er een verschil tussen opvouwen en ontvouwen; het gemaakt zijn uit soepel materiaal en het niet bevatten van harde onderdelen toont niet aan dat de tas opvouwbaar en ontvouwbaar is. TB34 betreft het *weave and tuck*-principe van de handgranaattas en TB41 hetzelfde principe voor de cargotas; voor beide heeft de verzoekende partij een negatieve score gekregen wegens weven met drukknop; voor TB26 met dezelfde voorwaarde heeft zij een positieve score gekregen maar dit betreft een andere tas, namelijk de ladertas; het gaat dus om drie verschillende tassen. Ten slotte, de positieve scores voor TB4 en TB11 zouden volgens de verzoekende partij tegenstrijdig zijn met de negatieve scores voor TB7; TB7 peilt naar de voorwaarde van het ergonomisch zijn van het LBV gedurende een lange periode en TB11 naar de voorwaarde van het in combinatie dragen van het LBV met gevechtsskledij, hetgeen opnieuw niet hetzelfde is.

Zoals bij de beoordeling van het tweede middel al opgemerkt werd, is de referentie naar het Britse leger niet relevant minstens al omdat niet wordt aangetoond wat de selectie- en gunningscriteria voor de Britse opdracht waren. Evenzo is het met de door de verzoekende partij ingeroepen Franse referentie inzake het drukknopsysteem. De verwerende partij wordt ook bijgevalen wanneer zij betoogt dat TB29 en 36 de dubbele sluiting met een klep betreffen en TB34 en 41 de voorwaarde van het *weave and tuck*-principe betreffen hetgeen niet hetzelfde is zodat voor TB29 en 36 het gebruik van een drukknop positief mag worden beoordeeld en voor TB34 en 41 niet. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord aanvoert dat zij niet vooraf ingelicht was van een verbod op drukknoppen moet worden opgemerkt dat er geen verbod is doch slechts een negatieve beoordeling en dat de verzoekende partij haar argument al in haar inleidend verzoekschrift had kunnen inroepen.

Zoals de verwerende partij ook betoogt heeft de verzoekende partij voor TB36 aangetoond dat de handgranaattas gesloten wordt met een klep voorzien van dubbele sluiting (koppelgesp en drukknop) maar heeft voor TB43 niet aangetoond dat de cargotas voorzien is van een volle klep met een sluiting door middel van een koppelgesp aangezien er geen koppelgesp aanwezig was. Het is niet omdat er bij de handgranaattas een koppelgesp aanwezig was dat dient te worden aangenomen dat ook bij de cargotas een koppelgesp aanwezig is als die er niet blijkt te zijn.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat TB21 en TB22 het LBV betreffen, TB33 en 34 de handgranaattas en TB 41 de cargotas terwijl TB34 en 41 het reeds besproken *weave and tuck*-principe betreffen waaraan niet is voldaan. Aangezien deze TB's niet hetzelfde betreffen, is er dan ook geen inhoudelijke tegenstrijdigheid of onzorgvuldigheid.

13.4. Slotsom is dat de verzoekende partij hoe dan ook niet aantoont dat zij minimum 50 punten diende te hebben ontvangen; er kan slechts worden aangenomen dat zij 5 punten meer had dienen te krijgen, hetgeen haar totaal op 0 brengt in plaats van op min 5.

Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

14.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “het legaliteitsbeginsel, *patere legem quam ipse fecisti*”.

Zij ontwikkelt dit middel als volgt:

“Het selectiebestek voorziet in toepassing van artikel 73,3° van het KB van 23 januari 2012 inzake plaatsing van overheidopdrachten en bepaalde

opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied dat ‘de technische bekwaamheid van een kandidaat zal vastgesteld worden aan de hand van een lijst van leveringen van minimum 3.000 stuks van een Gevechtsharnas (Load Bear Vest) en bijbehorend tassensysteem, gespreid over de vijf laatste jaren, met vermelding van het bedrag en de datum van de publiek- of privaatrechtelijke instantie waarvoor zij bestemd waren’.

De onderneming Morane Consult is pas per 1.02.2009 actief en heeft volgende omzetten geboekt [...]:

- 2009 : 262.889 euro

- 2010 : 70.328 euro

- 2011 : 49.617 euro,

Gelet op de voormelde omzetten lijkt het niet aannemelijk dat de onderneming voldoet aan het selectiecriterium reeds minimum 3.000 stuks van een gevechtsharnas LBV te hebben geleverd, samen met een bijhorend tassensysteem.

Bijgevolg is de kandidaat Morane Consult ten onrechte geselecteerd.”

14.2. In haar memorie van wederantwoord merkt zij op dat zij wel belang heeft bij het middel niettegenstaande de verwerende partij opwerpt dat de niet-selectie van de bvba Morane Consult niet inhoudt dat de verzoekende partij wel batig wordt gerangschikt.

Voorts wijst zij erop dat de brief uitgaande van de onderneming Karrimor Special Forces Global niet volstaat om aan te tonen dat de bvba Morane Consult zich kan beroepen op de draagkracht van deze onderneming; deze brief houdt geen verbintenis in die een waarborg geeft op de uitvoering van de opdracht bij een in gebreke blijven van de inschrijver. Overigens schrijft de oproep voor dat de kandidatuur volledig moet worden opgesteld in het Frans of in het Nederlands, met uitsluiting van elke andere taal. Te dezen echter zijn de referenties en brieven van de onderneming Karrimor Special Forces Global in het Engels opgesteld zodat de kandidatuur van de bvba Morane Consult onregelmatig is.

14.3. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat zij wel degelijk belang heeft bij het middel. Zij wijst erop dat zij er belang bij heeft dat alle marktspelers en inschrijvers op een gelijke wijze worden behandeld door de correcte toepassing van de wetgeving. Mogelijks wordt de opdracht aan de bvba Morane Consult gegund en zal zij zo een referentie krijgen die haar ten

onrechte een concurrentieel voordeel geeft. Overigens, zo merkt de verzoekende partij op, betekent de onregelmatigheid van één aspect van de selectiebeslissing, hier de onregelmatige selectie van de bvba Morane Consult, dat de volledige selectiebeslissing moet worden vernietigd.

Beoordeling

15. De verzoekende partij is geselecteerd doch niet batig gerangschikt en niet toegelaten tot de tweede fase van de gunningsprocedure. In de mate dat zou moeten worden aangenomen dat de bvba Morane Consult niet mocht worden geselecteerd, houdt dit niet in dat de verzoekende partij batig wordt gerangschikt. Twee andere inschrijvers, namelijk de nv Sioen en NFM Productions, blijven alsdan wel batig gerangschikt. De verzoekende partij toont ook niet aan dat de verwerende partij de procedure niet mag voortzetten met enkel deze twee inschrijvers. Dat de bvba Morane Consult zo eventueel een referentie in de wacht sleept die gelet op het verwerpen van de vier vorige middelen de verzoekende partij niet in de wacht kan slepen, vloeit voort uit een nog te nemen gunningsbeslissing; dit belang is dan ook louter hypothetisch en onrechtstreeks. Slotsom is dan ook dat de verzoekende partij bij het middel niet over het rechtens vereiste belang beschikt.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. 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 24 juni 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest