

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.768 van 8 januari 2015
in de zaak A. 214.425/XII-7778**

In zake: de BVBA TOMASSEN ICT SERVICES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn ROELANDT
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie, belast met Ambtenarenzaken

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 december 2014, strekt tot de
schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- het besluit van [de minister van Defensie belast met Ambtenarenzaken]
waarbij de offerte van [de BVBA Tomassen ICT Services] als
onregelmatig wordt verklaard (stuk 1);
- het besluit van [de minister van Defensie belast met Ambtenarenzaken]
waarbij de percelen 2 en 3 van de opdracht 15CA102 voor de operationele
leasing met onderhoud gedurende 5 jaar van printers, kopieertoestellen,
multifunctionele printers formaat AO worden gegund aan de gekozen
inschrijver”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en kapitein-commandant Maarten Kerkhofs, 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 open aanbesteding uit voor een opdracht van leveringen, in de aankondiging genoemd “Leasing printers” en kort omschreven als “Leasing printers, copiers, MFP tijdens 5 jaar met omnium onderhoudscontract, in 3 percelen”.

Uit het gunningsverslag blijkt dat de geraamde waarde van de opdracht de Europese drempel bereikt.

3.2. De opdracht wordt op 1 september 2014 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen en op 5 september 2014 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Kennisgevingen van aanvullende informatie, informatie over een onvolledige procedure en rectificatie worden bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 24 september 2014, 3 oktober 2014 en 16 oktober 2014 respectievelijk in het Publicatieblad van de Europese Unie van 27 september 2014,

8 oktober 2014 en 21 oktober 2014. Het gaat onder meer om wijzigingen aan bijlage C bij het bestek.

3.3. Het toepasselijke bestek MRMP-C/A 15CA102 “betreffende een operationele leasing met onderhoud gedurende 5 jaar van printers, kopieertoestellen, multifunctionele printers formaat A0 in 3 percelen” omschrijft in artikel “2 De overheidsopdracht”, onder d) het “Voorwerp van de overheidsopdracht” als volgt (blz. 5) :

“De onderhavige overheidsopdracht betreft de huur van informatica middelen.

- Operationele leasing met onderhoud gedurende 5 jaar van printers, kopieertoestellen, multifunctionele printers formaat A0 in 3 percelen, overeenkomstig de voorwaarden van dit bestek.

- ☐ Perceel 1: Kleur inkjetprinters formaat A0 (Plotter A0)

- ☐ Perceel 2: Multifunctionele kleur inkjetprinters formaat A0 (Light MFP A0)

- ☐ Perceel 3: Multifunctionele zwart-wit laserprinters formaat A0 (MFP A0)”

Voormeld artikel 2 bepaalt onder e) “Gunningswijze” (blz. 5):

“Deze overheidsopdracht wordt geplaatst volgens de hierna vermelde procedure:

Open aanbesteding

Opmerking

De Aanbestedende Overheid kan aan de inschrijver vragen om binnen de door haar bepaalde termijn de draagwijdte van zijn offerte te verduidelijken of aan te vullen, zonder deze te wijzigen.

Er wordt tevens de aandacht op gevestigd dat deze procedure geen ruimte laat voor onderhandelingen. Zowel het administratief en financieel luik als het technisch en logistiek luik zullen worden beoordeeld naar inhoud en samenstelling op het ogenblik van de opening der inschrijvingen.”

Artikel 2, i) betreft de “Technische en logistieke specificaties” en luidt (blz. 6):

“(1) Conformiteit

Alle Materieel in het kader van voorliggende opdracht zal nieuw zijn met waarborg inzake oorsprong. Het moet vrij zijn van gebreken en alle fouten

die zouden kunnen schaden aan de goede werking of het uitzicht van dit Materieel.

De leveringen zullen conform zijn met de specificaties vermeld in Bijl C en D.

(2) Types specificaties

- [I]: Onontbeerlijke eis waaraan de leveringen (en/of diensten) moeten voldoen vanaf het indienen van de offerte op straffe van niet conform te worden verklaard en uitgesloten te worden voor de overeenkomst.
- [D]: Het doel van een [D] eis is het aantonen van de conformiteit van het materiaal aan een [I] eis op het moment van indienen van de offerte. Een [D] eis is voldaan door de levering van de voor deze eis gepaste bewijsstukken in de vorm van documenten en/of gegevens. Per [D] eis is in het bestek duidelijk gemaakt welke de minimale kwalitatieve en kwantitatieve inhoud van deze documenten en/of gegevens moet zijn. Het leveren van onvolledige documenten en/of gegevens heeft tot gevolg dat de offerte absoluut onregelmatig verklaard wordt.
- [-]: Specificatie vermeld ter informatie.”

Artikel 5 betreft de offertes en bepaalt onder i) “Modellen en documenten” onder meer :

“(3) Bij het technisch en logistiek luik voor te leggen documenten

- (a) De Aanbestedende Overheid behoudt zich het recht voor om de offerte onregelmatig te verklaren, bij gebrek aan het bijvoegen van een geordende lijst aan het technisch en logistiek luik, duidelijk beantwoordend en dit zonder enige dubbelzinnigheid aan elke technische en logistieke specificatie opgenomen in Bijl C of Bijl D. Deze lijst zal ALLE technische en logistieke eisen overnemen in de zelfde volgorde als in Bijl C of Bijl D.

Deze lijst bestaat uit 5 kolommen:

- Kolom (a): volgnummer van de specificatie,
- Kolom (b): type eis.
- Kolom (c): synthese van de specificatie.
- Kolom (d): de Aanbestedende Overheid zal hier bepalen op welke wijze zij zal nagaan of de offerte voldoet aan de vereisten/specificaties. Ofwel op dossier [DOS], op model [MOD] of via (gebruikers-)testen [TEST].
- Kolom (e): om een vlotte evaluatie van zijn offerte op dossier toe te laten zal de inschrijver hier aanduiden waar de Aanbestedende Overheid in zijn offerte kan terugvinden dat de offerte voldoet aan de vermelde specificatie.

De inschrijver zal een volledige tabel presenteren om een vlotte evaluatie van zijn offerte toe te laten.”

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 23 oktober 2014. Blijkens het proces-verbaal van opening der inschrijvingen werden zes offertes ingediend, waaronder deze van de verzoekende partij en de offerte van de bvba KNNS Business Solutions. Vier van deze offertes, waaronder deze van de verzoekende partij en van de bvba KNNS Business Solutions, betreffen de drie percelen.

3.5. In een op 12 november 2014 aan de aankoopdienst van Defensie overgemaakt technisch en logistiek evaluatieverslag verklaart een technische commissie de offerte van de bvba KNNS Business Solutions conform; de offerte van een tweede inschrijver wordt eveneens conform verklaard maar voor perceel 3 “op voorwaarde dat het bedieningspaneel (specificatie 1.2) tegen de oplevering in het Nederlands kan gezet worden. De firma is bereid dit te doen indien de markt aan hen wordt gegund”. De vier andere inschrijvers waaronder de verzoekende partij worden niet conform verklaard. Dit wordt betreffende de verzoekende partij als volgt gemotiveerd:

“TOMASSEN is niet conform omdat de offerte niet de eigenlijke bijlage C bevat maar enkel de aanhangsels, waardoor de technische evaluatie niet kan gebeuren. De aankoopofficier [D] bevestigt het ontbreken van deze bijlage C, het niet meer mogen opvragen bij de firma van deze bijlage en de aldus niet conformiteit van de firma Tomassen.”

Ook twee andere inschrijvers worden (voor één ervan onder meer) om die reden niet-conform verklaard.

3.6. In een gunningsverslag gedateerd 17 november 2014 worden alle inschrijvers geselecteerd en alle offertes administratief regelmatig verklaard. Vier offertes waaronder deze van de verzoekende partij worden formeel niet regelmatig bevonden om de redenen vermeld in een bijlage. In de bijlage betreffende de verzoekende partij is het motief van wering in essentie dat de aanhangsels bij bijlage C bij de offerte waren gevoegd maar niet de bijlage C zelf en het bestuur dus geen vlotte evaluatie van de offerte kan maken en wordt “bijvoorbeeld” verwezen naar specificatie 1.6 en gesteld dat het zonder de bijlage

onmogelijk is voor het bestuur om te beslissen of de firma akkoord gaat met die specificatie of niet.

De twee overblijvende offertes waaronder deze van de bvba KNNS Business Solutions worden technisch en logistiek regelmatig verklaard en hun prijzen en de voorgestelde korting worden vergeleken. Er wordt vastgesteld dat de laagste oplossing deze is van de bvba KNNS Business Solutions met korting en dat haar prijzen normaal en aanvaardbaar zijn. De aankoopofficier stelt dan ook voor de drie percelen te gunnen aan de bvba KNNS Business Solutions aangezien die de laagste regelmatige offerte indiende en er bijgevolg geen bezwaar is de opdracht aan haar te gunnen.

3.7. Na gunstige adviezen onder meer van de inspectie van Financiën beslist de verwerende partij op 24 november 2014, door ondertekening van de beslissing in die zin onderaan het voormelde gunningsverslag en door ondertekening van een afzonderlijke gemotiveerde gunningsbeslissing in die zin, om “op basis van art. 25 [lees 24] van de wet van 15 juni 2006”, de opdracht te gunnen aan de bvba KNNS Business Solutions.

Deze beslissing tot gunning aan de bvba KNNS Business Solutions is de tweede bestreden beslissing, maar blijkens de omschrijving van het voorwerp van het verzoekschrift en de uiteenzetting van het belang, enkel wat het tweede en derde perceel betreft waarvoor de verzoekende partij naar eigen zeggen de laagste prijs voorstelde. De daarin vervatte beslissing om de offerte van de verzoekende partij te weren is de eerste bestreden beslissing en dit blijkbaar voor de drie percelen nu het verzoekschrift ter zake geen beperking bevat.

3.8. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief van 24 november 2014 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte als niet regelmatig werd geweerd. De motieven die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing van wering worden bijgevoegd.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een “eerste” en enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ evenals de schending van het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt dat in de bestreden beslissing het niet bijvoegen van bijlage C wordt beschouwd als een relatieve nietigheid aangezien de aanbestedende overheid zich het recht voorbehoudt om de offerte onregelmatig te verklaren, wat betekent dat de aanbestedende overheid hieromtrent over enige appreciatiemarge beschikt. Bijgevolg dient deze te oordelen binnen de grenzen van de redelijkheid en haar oordeel te steunen op een juiste en zorgvuldige beoordeling van de feiten. Dit is in casu volgens de verzoekende partij niet het geval, nu het motief van wering, met name dat de verwerende partij onmogelijk kan beslissen of zij akkoord is gegaan met de inhoud van bijlage C, volstrekt onverenigbaar is met de volgende vermelding in haar offerte:

“Door de ondertekening van deze offerte aanvaard ik uitdrukkelijk alle voorwaarden van het bestek en zijn bijlagen, en zie ik af van eventueel andere bepalingen zoals eigen verkoopvoorwaarden.”

Voorts meent de verzoekende partij dat “zelfs al zou voormelde passage uit [...] offerte [...] anders kunnen worden gelezen dan dat [zij] zich akkoord verklaar[t] met de inhoud van bijlage C - quod certe non”, dan nog is de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onredelijk. De nietigheidssanctie mag immers niet disproportioneel zijn ten aanzien van de begane overtreding:

“Het is uiteraard quasi-onmogelijk voor verzoekende partij om te bewijzen of bijlage C al dan niet bij de offerte was gevoegd, maar het feit alleen al dat verzoekende partij in haar offerte aangeeft dat ‘het technisch dossier overeenkomstig bijl C aan de offerte wordt gevoegd’ tevens de aanhangsels

bij bijlage C wél effectief heeft gevoegd, doet geredelijk besluiten dat het hier om een materiële vergissing gaat en verzoekend(e) partij wel degelijk akkoord ging met de inhoud van bijlage C, zoals trouwens expliciet vermeld in haar offerte.

Dit wordt nogmaals bevestigd door de inhoudstafel van de offerte waarin de ‘Technische Specificaties Bijlage C met Aanh 1’ staan vermeld (stuk 9). Ook bovenaan het aanhangsel aan bijlage C dat werd gevoegd door de verzoekende partij staat : ‘volledige tabel van alle technische en logistieke eisen in dezelfde volgorde als in Bijlage C en Bijlage D’ (stuk 6).

Bovendien blijkt bijlage C niet meer dan een ‘beschrijving’ van wat de aanbestedende overheid verwacht en behoeft deze bijlage geen specifieke ondertekening of opmerkingen van de inschrijver. Elke overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst zou informeren bij de inschrijver of het gaat om een materiële vergissing of dat het een bewuste keuze is om bijlage C niet te voegen bij de offerte. Hierbij dient in ogenschouw te worden genomen dat de Belgische Staat in tijden van crisis zuinig dient om te springen met belastinggeld en dus bij een openbare aanbesteding wanneer zij de inschrijver met de laagste prijs de kans kan bieden om een ‘formaliteit’ (uitprint van bijlage C na te sturen) recht te zetten, temeer wanneer er geen enkele reden voor handen lijkt om te vrezen dat dit de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang brengt of de gelijkheid tussen de inschrijvers verstoort, zij dit geredelijk ook moet doen.”

Beoordeling

6. Artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt dat, indien de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij aanbesteding, de opdracht dient te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe en niet aan de Raad van State om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan bestekbepalingen, zij het dat de Raad van State daarbij desgevraagd mag nagaan of die beoordeling steunt op in rechte aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de perken van de redelijkheid niet zijn overschreden.

7. Het weren van de offerte van de verzoekende partij steunt op de volgende motivering:

“U vindt hieronder de motieven die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing van wering die genomen werd door de bevoegde ordonnateur:

Extract van het bestek Bladzijde 11 Par 5.i.(3).a

(3) Bij het technisch en logistiek luik voor te leggen documenten

(a) De Aanbestedende Overheid behoudt zich het recht voor om de offerte onregelmatig te verklaren, bij gebrek aan het bijvoegen van een geordende lijst aan het technisch en logistiek luik, duidelijk beantwoordend en dit zonder enige dubbelzinnigheid aan elke technische en logistieke specificatie opgenomen in Bijl C of Bijl D. Deze lijst zal ALLE technische en logistieke eisen overnemen in de zelfde volgorde als in Bijl C of Bijl D.

Deze lijst bestaat uit 5 kolommen:

- Kolom (a): volgnummer van de specificatie.
- Kolom (b): type eis.
- Kolom (c): synthese van de specificatie.
- Kolom (d): de Aanbestedende Overheid zal hier bepalen op welke wijze zij zal nagaan of
 - de offerte voldoet aan de vereisten/specificaties. Ofwel op dossier [DOS] op model [MOD] of via (gebruikers-)testen [TEST].
- Kolom (e): om een vlotte evaluatie van zijn offerte op dossier toe te laten zal de inschrijver hier aanduiden waar de Aanbestedende Overheid in zijn offerte kan terugvinden dat de offerte voldoet aan de vermelde specificatie. De inschrijver zal een volledige tabel presenteren om een vlotte evaluatie van zijn offerte toe te laten.

Offerte van de firma TOMASSEN

De firma TOMASSEN heeft zijn offerte op papier ingediend.

De aanhangsels aan bijlage C zijn wel toegevoegd MAAR de bijlage C werd niet toegevoegd aan de offerte. De Administratie kan dus geen vlotte evaluatie van de offerte maken.

Bijvoorbeeld: Bijl C, Punt 1.6

1.6.	I	<p>Voor het teruggeven van de toestellen op het einde van de lease-periode zal Defensie kostenloos beschikken over een termijn van 1 maand om de toestellen ter beschikking te stellen van de aannemer.</p> <p>Pour la restitution des machines, á cheque échéance de la periode de leasing, la Défense disposera gratuitement d'une periode de 1 mois pour rassembler les machines, et les mettre á la disposition de l'adjudicataire.</p>	[DOS]
------	---	---	-------

De evaluatie gebeurt op basis van het dossier [DOS].

Zonder de bijlage is het onmogelijk voor de Administratie te beslissen of de firma akkoord gaat met deze specificatie of niet.”

Bij het bestek is een bijlage C “Operationele en technische specificaties” gevoegd, die een lijst van “operationele specificaties” en één van “technische specificaties” bevat, ingedeeld in vijf kolommen, zoals hiervoor omschreven, evenals drie “aanshangsels”. De vijfde kolom “Referentie” dient, zoals blijkt uit het hiervoor geciteerde artikel 5, i, (3), a, van het bestek, door de inschrijver te worden ingevuld. Naar luid van de specificatie uiteengezet onder volgnummer 2.1. van de lijst “2. Technische specificaties”, zal “het reproductiematerieel [...] compatibel zijn met de technische vereisten zoals beschreven in de technische fiches van de aanshangsels 1 tot 3”.

8. De verzoekende partij merkt vooreerst op dat “het [...] uiteraard quasi-onmogelijk [is] [...] om te bewijzen of bijlage C al dan niet bij de offerte was gevoegd”.

Hiermee maakt zij echter niet genoegzaam duidelijk of zij de vaststelling wil betwisten dat deze bijlage C niet werd bijgevoegd. Zij stelt trouwens in het verzoekschrift dienaangaande voorts dat “het feit alleen al dat verzoekende partij in haar offerte aangeeft dat ‘het technisch dossier overeenkomstig bijl C aan de offerte wordt gevoegd’ en (dat) zij tevens de aanshangsels bij bijlage C wél effectief heeft gevoegd, [...] geredelijk [doet] besluiten dat het hier om een materiële vergissing gaat en verzoekend(e) partij wel degelijk akkoord ging met de inhoud van bijlage C, zoals trouwens expliciet vermeld in haar offerte.”

Hoe dan ook volstaat in de huidige stand van het geding de vaststelling dat die “Bijlage C” zich niet in haar offerte bevindt, zoals die door de verwerende partij wordt neergelegd in het administratief dossier, en dat de verzoekende partij zelf die beweerdelijk door haar ingevulde en bij haar offerte gevoegde “Bijlage C” thans evenmin als bijlage bij haar verzoekschrift tot schorsing voorlegt. De verzoekende partij toont dan ook alsnog niet aan dat de

verwerende partij ten onrechte heeft vastgesteld dat “de bijlage C (...) niet (werd) toegevoegd aan de offerte”.

9. In de huidige stand van het geding wordt voorts vastgesteld dat de aanbestedende overheid zich in voormeld artikel 5.i.(3).a “het recht [voorbehoudt] om de offerte onregelmatig te verklaren, bij gebrek aan het bijvoegen van een geordende lijst aan het technisch en logistiek luik, duidelijk beantwoordend aan en dit zonder enige dubbelzinnigheid aan elke technische en logistieke specificatie opgenomen in Bijl C of Bijl D”. Deze lijst “zal ALLE technische en logistieke eisen overnemen in dezelfde volgorde als in Bijl. C of Bijl. D” en de inschrijver “zal een volledige tabel presenteren om een vlotte evaluatie van zijn offerte toe te laten”.

10. Het ondertekenen van de offerte na de door het bestek opgelegde formule “Door de ondertekening van deze offerte aanvaard ik uitdrukkelijk alle voorwaarden van het bestek en zijn bijlagen, en zie ik af van eventueel andere bepalingen zoals eigen verkoopsvoorwaarden” ontslaat de inschrijver er op het eerste gezicht niet van de bij het bestek gevoegde “Bijlage C” bij zijn offerte te voegen. Door de inschrijver moet immers in de vijfde kolom (e) van deze bijlage de “Referentie” worden ingevuld met verwijzing naar de stukken van het dossier waaruit moet blijken dat de offerte voldoet aan de in de lijst opgesomde vereisten/specificaties, en dat de aanbestedende overheid deze conformiteit vervolgens kan controleren.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij betoogt, lijkt de “Bijlage C” dan ook meer in te houden dan een loutere “‘beschrijving’ van wat de aanbestedende overheid verwacht”. Voormeld artikel 2.i. (1) van het bestek bepaalt immers dat “de leveringen conform zullen [zijn] met de specificaties vermeld in Bijl C en D” en de bijlage C zelf betreft, behoudens volgnummer 1.1, steeds type [I] specificaties, wat volgens de besteksbepaling 2. i.(2) “onontbeerlijke eis[en] [zijn] waaraan de leveringen (en/of diensten) moeten voldoen vanaf het indienen van de offerte op straffe van niet conform te worden

verklaard en uitgesloten te worden voor de overeenkomst” dan wel – wat betreft de volgnummers 1.3 en 2.6 – type I/D specificaties. Blijkens voormeld artikel 2. i. (2) is “[h]et doel van een [D] [...] het aantonen van de conformiteit van het materiaal aan een [I] eis op het moment van indienen van de offerte. Een [D] eis is voldaan door de levering van de voor deze eis gepaste bewijsstukken in de vorm van documenten en/of gegevens. Per [D] eis is in het bestek duidelijk gemaakt welke de minimale kwalitatieve en kwantitatieve inhoud van deze documenten en/of gegevens moet zijn. Het leveren van onvolledige documenten en/of gegevens heeft tot gevolg dat de offerte absoluut onregelmatig verklaard wordt.”

11. Zelfs in de lezing dat het niet zou gaan om een essentieel vormvoorschrift en enkel om een relatieve onregelmatigheid, toont de verzoekende partij om de voormelde redenen niet *prima facie* aan dat de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan door de offerte van de verzoekende partij te weren, blijkbaar omdat dit een vlotte evaluatie belette en haar belette vast te stellen dat de offerte conform was met en de verzoekende partij akkoord ging met alle gevraagde specificaties die bijna alle essentieel lijken.

De verzoekende partij lijkt dan ook ten onrechte te betogen dat het niet bijvoegen van deze bijlage de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang zou kunnen brengen en de gelijkheid van inschrijvers niet zou aantasten. Het bijvoegen van deze bijlage lijkt immers noodzakelijk om na te gaan of de inschrijvers wel een technisch en operationeel conforme offerte hebben ingediend, bij gebreke waarvan de offertes en de prijzen van de inschrijvers niet vergelijkbaar zijn.

Het betoog van de verzoekende partij dat haar akkoord met de inhoud van bijlage C blijkt uit haar offerte waarin zij aangeeft dat “het technisch dossier overeenkomstig bijl C aan de offerte wordt gevoegd”, dat in de inhoudstafel van de offerte de “Technische Specificaties Bijlage C met Aanh 1” staan vermeld en dat bovenaan het aanhangsel aan bijlage C dat werd gevoegd staat vermeld: “volledige tabel van alle technische en logistieke eisen in dezelfde

volgorde als in Bijlage C en Bijlage D” overtuigt niet *prima facie*, alleen al omdat deze documenten elkaar niet lijken te overlappen. De drie aanhangsels bij bijlage C lijken naar luid van de specificatie met volgnummer 2.1 van de bijlage C enkel betrekking te hebben op de “technische vereisten” waarmee “het reproductiemateriaal [...] compatibel [dient te] zijn” en die worden opgenomen “in de technische fiches van de aanhangsels 1 tot 3”. Bovendien lijkt het door de verzoekende partij neergelegde stuk “aangansel aan bijlage C” waarop staat vermeld: “volledige tabel van alle technische en logistieke eisen in dezelfde volgorde als in Bijlage C en Bijlage D” niet overeen te stemmen met het aangansel dat zich in de door de verwerende partij als vertrouwelijk neergelegde offerte van de verzoekende partij bevindt, en waarop onder meer deze vermelding niet voorkomt.

Het argument dat deze bijlage C geen specifieke ondertekening of opmerkingen van de inschrijver vereist, gaat er, zo lijkt, aan voorbij dat via de invulling van de laatste kolom in die tabel wordt verwezen naar de plaats in de offerte waaruit blijkt dat is voldaan aan de specificatie of dat ermee akkoord wordt gegaan, en dat de juistheid van die tabel, indien ingevuld en opgenomen in de offerte, lijkt te worden bevestigd door de ondertekening van de offerte.

De formule “Door de ondertekening van deze offerte aanvaard ik uitdrukkelijk alle voorwaarden van het bestek en zijn bijlagen, en zie ik af van eventuele andere bepalingen zoals eigen verkoopsvoorwaarden” onderaan het offerteformulier, leidt, zo lijkt, ook niet noodzakelijk tot een andere conclusie, aangezien blijkens de voormelde besteksbeplaling verwacht werd dat de verzoekende partij middels deze tabel en de verwijzingen daarin aantoot dat de offerte juist voldoet aan deze “specificaties” en dat de aanbestedende overheid de conformiteit vervolgens kan controleren met de in de voormelde bijlage C opgelegde voorwaarden.

Het komt immers aan de verwerende partij toe de regelmatigheid van de offertes te beoordelen. Het feit dat een inschrijver zichzelf in zijn offerte

volledig conform verklaart is op zichzelf niet relevant. Te dezen stelde de verwerende partij in feite vast dat zij minstens niet vlot kon nagaan of de in de offerte door de verzoekende partij aangeboden materialen en diensten inderdaad conform zijn. Het lijkt niet de perken van de redelijkheid te buiten te gaan, te oordelen dat dit niet wordt goedge maakt door de voorgaande algemene verklaring in het inschrijvingsformulier.

12. Wat betreft de grief dat elk ander redelijk en zorgvuldig bestuur minstens geïnformeerd had of de afwezigheid van die bijlage C een materiële vergissing was dan wel een bewuste keuze, dient te worden opgemerkt dat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het middel zelf niet wordt ingeroepen.

De voorliggende procedure betreft een open aanbesteding. De regelmatigheid van de offertes dient in dat geval te worden beoordeeld op grond van de offertes zelf en niet in het licht van aanvullende verklaringen die een wijziging van de offerte inhouden, en dit op straffe van een schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

Overeenkomstig artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, waarvan de schending trouwens evenmin wordt ingeroepen, kan de aanbestedende overheid aan de inschrijver wel vragen om binnen de door haar bepaalde termijn de draagwijdte van zijn offerte te verduidelijken of aan te vullen, zonder deze echter te wijzigen.

Uit het Verslag aan de Koning blijkt dat de regelgever de in artikel 115, zesde lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 reeds voorziene mogelijkheid nu uitdrukkelijk heeft uitgebreid tot de aanbesteding. Tevens wordt ervoor gewaarschuwd dat deze mogelijkheid niet mag leiden tot misbruiken, noch tot gevolg hebben dat de ingediende offertes worden gewijzigd. De contacten met de inschrijvers mogen immers geen onderhandelingen met de inschrijvers meebrengen aangezien deze in het kader van de aanbesteding en offerteaanvraag

verboden zijn. Voormelde mogelijkheid tot contactname met de inschrijvers mag er niet toe leiden dat een onregelmatige offerte alsnog wordt geregulariseerd of dat het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers wordt geschonden.

Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in dit verband in een arrest C-599/10 van 29 maart 2012 inzake SAG ELV Slovensko e.a. bevestigd dat artikel 2 van Richtlijn 2004/18 er zich niet tegen verzet dat in een nationale wettelijke regeling geen bepaling is opgenomen die de aanbestedende dienst verplicht om de gegadigden in een niet-openbare aanbestedingsprocedure te verzoeken om hun inschrijvingen toe te lichten in het licht van de technische specificaties van het bestek alvorens deze inschrijvingen af te wijzen op grond dat ze onnauwkeurig zijn of niet overeenstemmen met deze specificaties. Het Hof oordeelde in het bijzonder met betrekking tot onnauwkeurige of niet met de technische specificaties van het bestek overeenstemmende inschrijvingen dat noch uit de richtlijn 2004/18, noch uit het beginsel van gelijke behandeling of uit de transparantieplichting blijkt dat een aanbestedende overheid in een dergelijk situatie verplicht zou zijn om contact op te nemen met de betrokken gegadigden.

Het Hof van Justitie brengt deze zienswijze tevens in verband met de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de inschrijvers. Het Hof merkt in voormeld arrest immers uitdrukkelijk op dat de gegadigden zich er overigens niet over kunnen beklagen dat er in dit opzicht geen enkele verplichting op de aanbestedende dienst rust, aangezien de onduidelijkheid van de inschrijving slechts het gevolg is van een tekortschieten in hun zorgvuldigheidsplicht bij het opstellen ervan, waaraan zij net zoals andere gegadigden zijn onderworpen.

Daargelaten de vraag of het de verwerende partij wel toegestaan was om na de opening van de offertes de verzoekende partij nadere informatie te vragen *casu quo* toe te laten het ontbrekende stuk alsnog bij haar offerte te voegen – het lijkt hier ook niet, naar analogie met sommige documenten aangaande de kwalitatieve selectie, noodzakelijk uitsluitend objectieve en niet voor verandering vatbare gegevens te betreffen waardoor het opvragen van deze documenten als

zodanig niet van aard zou zijn om de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang te brengen, lijkt dit op grond van voormeld artikel 96, § 4, geen verplichting. Evenmin maakt het feit dat de verwerende partij ervoor heeft gekozen heeft om dit niet te doen, ipso facto een onzorgvuldigheid of zogenoemde onredelijkheid uit, zoals de verzoekende partij lijkt te veronderstellen. In dit verband blijkt overigens uit het gunningsverslag dat de verwerende partij de inschrijvers in geval van een ontbrekende bijlage C met eenzelfde gestrengheid heeft behandeld. Een strenge beoordeling maakt op zich geen onzorgvuldige of onredelijke beoordeling uit.

Te dezen dient trouwens te worden herhaald dat de vastgestelde formele onregelmatigheid ook verband houdt met de vraag of de offerte conform alle essentiële specificaties was.

13. Het arrest nr. 111.141 van 8 oktober 2002 inzake de North Sea Traders Corporation, waarnaar de verzoekende partij verwijst, leidt bij dit alles niet *prima facie* tot een andere conclusie, nu het geen vergelijkbare problematiek betreft.

14. Aldus wordt in de huidige stand van het geding niet aangetoond dat de verwerende partij niet redelijkerwijze kon beslissen de offerte van de verzoekende partij te weren wegens het ontbreken van de in het bestek gevraagde bijlage C en lijkt de materiële motiveringsplicht noch het redelijkheidsbeginsel te zijn geschonden. Bijgevolg is evenmin aangetoond dat de percelen 2 en 3 niet werden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend zoals vereist door artikel 24 van de wet van 15 juni 2006.

VI. Besluit

15. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 januari 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Bovin