RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 230.390 van 3 maart 2015
in de zaak A. 214.891/XII-7819

In zake: de NV DIMENSION DATA COMMUNICATIONS BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Kelchtermans en Koen De Puydt
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38/2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de REGIE DER GEBOUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Wynant
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de NV VAN DEN BERG
2. de NV SECURELINK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Helga Van Peer en Valentijn De Boe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 268A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 januari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

"- de beslissing van de Regie der Gebouwen d.d. 9 december 2014 […], die er toe strekt om inzake de algemene offerteaanvraag van 03 oktober 2013 om 11u te Brussel betreffende werken, leveren, transport en plaatsing van

databekabeling en actief materiaal ten behoeve van de diensten van de Geïntegreerde Politie met bestek nr.: 12.02.0000.053E-DATA:

  - o de beslissing van de Staatssecretaris voor Staatshervorming, Regie der Gebouwen en Duurzame Ontwikkeling van 6 mei 2014 in te trekken tot toewijzing aan NextiraOne NV voor een bedrag van 11.603.633,92 euro (excl. btw) en 14.040.397,04 euro (incl.btw); en
  - o deze opdracht aan Van Den Berg NV / Securelink NV toe te wijzen voor een bedrag van 11.998.815,77 euro (excl.btw) en 14.518.567,08 euro (incl.btw);

- de daaruit volgende impliciete beslissing van de Regie der Gebouwen d.d. 9 december 2014 om de offerte ingediend door de NV Dimension Data Communication Belgium (voorheen NextiraOne), voor de algemene offerteaanvraag van 03 oktober 2013 om 11u te Brussel betreffende werken, leveren, transport en plaatsing van databekabeling en actief materiaal ten behoeve van de diensten van de Geïntegreerde Politie met bestek nr.: 12.02.0000.053E-DATA, als onbestaande te beschouwen door een substantiële onregelmatigheid in de offerte en de opdracht niet aan haar toe te wijzen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 12 februari 2015 hebben de nv Van den Berg en de nv Securelink gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Koen De Puydt en Sofie Albert, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Evelien De Both en Alexei Loubkine, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Valentijn De Boe en Simon Ceulemans, die loco advocaat Helga Van Peer verschijnen voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Regie der Gebouwen schrijft een overheidsopdracht uit voor werken, leveren, transport en plaatsing van databekabeling en actief materiaal ten behoeve van de diensten van de Geïntegreerde politie.

De opdracht wordt door de aanbestedende overheid gekwalificeerd als een opdracht voor de aanneming van werken en gegund bij algemene offerteaanvraag.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 24 juni 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 28 juni 2013.

3.3. Het bestek vermeldt drie gunningscriteria: Gunningscriterium 1 betreft de prijs van de offerte (50 punten), gunningscriterium 2 betreft de kwaliteit van de UPS-systemen, het actief materiaal en aanverwante (40 punten) en gunningscriterium 3 een Case Study (10 punten). Dit laatste criterium kent twee subcriteria: 1. De Prijs case study (5 punten) en 2. Vermogen case study (5 punten).

Volume II van het bestek bevat de technische bepalingen (deel 1) en de technische voorschriften (deel 2). In dit laatste deel worden in het derde hoofdstuk “Specifieke eisen gesteld aan de databekabeling” onder punt 3.4. de eisen opgesomd die worden gesteld aan de datakasten.

3.4. Vier inschrijvers dienen tijdig een offerte in tegen de volgende inschrijvingsbedragen:

Aannemer	Bedrag btw niet inbegrepen	Bedrag btw inbegrepen
Nv Prodata Systems/Simac	14.973.701,15	18.118.178,39
Nextiraone [voorganger van de verzoekende partij]	11.603.634,44	14.040.397,67
Nv Putman gebr. Dimension Data Belgium	17.869.928,14	21.622.613,05
Nv Van den Berg/Securelink	11.998.815,77	14.518.567,08

3.5. In de gunningsbeslissing van 6 mei 2014 wordt onder meer het volgende opgemerkt:

> "Zowel voor aannemer NextiraOne als voor aannemer Prodata is in de beschrijving (Technische Fiches) een non-conformiteit vast te stellen betreffende de dataracks. Echter tengevolge van de weging van deze posten ten belope van 2,99% (totaalprijs post 26 tot 30 / totaalprijs offerte = 347.447,29 / 11.603.633,92) voor de aannemer NextiraOne en 0,85% (totaalprijs post 27/totaalprijs offerte = 126.939,00/14.997.843,42) voor aannemer Prodata wordt dit geacht niet de nietigheid van de volledige offerte met zich mee te kunnen brengen.
> Hiernaast, wat extra bijgedragen heeft aan de niet nietigheidsverklaring van de offerte, wordt er wat betreft de aannemer NextiraOne gewezen op het feit dat zij op pagina 5 van hun offerte zich volledig conform verklaren aan het bestek en worden zij hier dan ook aan gehouden tijdens de uitvoering."

Vervolgens worden de offertes van de vier inschrijvers regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria, wat leidt tot de volgende samenvattende puntentabel:

	Prodate - Simac	NextiraOne	Van den Berg-Securelink	Dimension Data-Putman
Puntentotaal	67,8	84,5	81,6	71,0

Aangaande de regelmatigheid van de offerte van de nv NextiraOne vermeldt de beslissing nog het volgende:

> "Aangezien deze offerte als regelmatig moet worden beschouwd, gelet op:
> - de conformiteit van de offerte met de essentiële bepalingen van het bestek,
> - de overweging dat: - de vormgebreken van de offerte (titel VI van het K.B. van 8 januari 1996) met name de niet conformiteit van het onderdeel van de dataracks met de bepalingen van het lastenboek geen voldoende reden worden geacht te zijn om de offerte als nietig te beschouwen aangezien:
> - het voldoen door de aannemer aan de eisen gesteld voor de kwalitatieve selectie
> (....)
> - het voldaan zijn aan de verplichtingen inzake R.S.Z.- bijdragen;
> - de afwezigheid van sociale schulden;"

Beslist wordt om de opdracht toe te wijzen aan de nv NextiraOne.

3.6. Bij aangetekende brief van 8 mei 2014 wordt aan de nv Van den Berg-nv Securelink meegedeeld dat de opdracht niet aan hen wordt toegewezen.

Bij aangetekende brief van 12 mei 2014 zendt de verwerende partij aan de nv Van den Berg-nv Securelink een nieuwe kennisgeving met als bijlage de bestreden beslissing.

Met een ter post aangetekend verzoekschrift van 27 mei 2014 vorderen de nv Van den Berg en de nv Securelink de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk van de tenuitvoerlegging van voormelde gunnings-beslissing van 6 mei 2014, evenals van de impliciete weigeringsbeslissing.

Met een arrest nr. 227.774 van 19 juni 2014 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de gunningsbeslissing van 6 mei 2014 en wordt het beroep voor het overige verworpen.

Met een ter post aangetekend verzoekschrift van 11 juli 2014 vorderen de nv Van den Berg en de nv Securelink tevens de nietigverklaring van voormelde gunningsbeslissing van 6 mei 2014, evenals van de impliciete weigeringsbeslissing. Deze zaak is nog hangende (zaak gekend onder rolnummer G/A. 212.590/XII-7671).

3.7. Op 24 oktober 2014 verstrekt de inspecteur van financiën een gunstig advies bij een nieuw ontwerp van gunningsbeslissing waarbij tevens de eerste gunningsbeslissing ingetrokken wordt om tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State.

3.8. Op 9 december 2014 beslist de verwerende partij om de beslissing van 6 mei 2014 in te trekken en de opdracht te gunnen aan nv Van den Berg en de nv Securelink voor een bedrag van 11.998.815,77 euro, btw niet inbegrepen, ofwel 14.518.567,08 euro, btw inbegrepen.

In de nieuwe gunningsbeslissing worden de offertes van de nv Prodata Systems/Simac en de verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaard op grond van de volgende overwegingen:

> "1. n.v. Prodata Systems / Simac
> Conform het bestek dienen de racks (met afmeting 800*800) een draagvermogen van minimaal 800 kg te hebben (Pagina 113, Hoofdstuk 3.4.1. 'Eisen gesteld aan de standaard datakast(en)'), terwijl de aangebonden racks een maximaal draagvermogen van 700 kg hebben. De aanbestedende instantie stelt vast dat de aangeboden racks niet voldoen aan de minimale vereiste draagkracht.
> De aanbestedende instantie, na overleg met de federale Politie, beschouwt de vereiste aangaande het minimaal draagvermogen van de racks als essentieel.
> De draagkracht van 800kg werd vereist om te verzekeren dat de geleverde structuur voldoende sterk is zodat bij montage van bepaalde switchen die door de Federale Politie worden gebruikt, de racks niet zouden doorbuigen / vervormen, hetgeen bij racks met een lagere draagkracht het geval is, zoals dit ook proefondervindelijk blijkt. Bovendien bestaat er naar kennis van de aanbestedende instantie geen enkele manier om de tekortkoming op te lossen, weze het door kits of andere modulaire onderdelen, om de draagkracht van het voorgestelde datarack te verhogen, hetgeen ook niet uit de offerte blijkt.

De aanbestedende instantie stelt aldus vast dat de offerte door een substantiële onregelmatigheid is aangetast zodat zij als onbestaande wordt beschouwd.
2. n.v. DDCB
Volgens het bestek dienen racks demonteerbaar te zijn (geen gelaste structuur) en de 19 inch profielen dienen uit geëxtrudeerd aluminium opgebouwd te zijn (Pagina 113 en 114, Hoofdstuk 3.4.1. 'Eisen gesteld aan de standaard datakast(en)'). De aanbestedende instantie stelt vast dat de aangeboden racks niet voldoen aan de vereiste opbouwwijze en dat de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang wordt gebracht.
De aanbestedende instantie, na overleg met de Federale Politie, is van oordeel dat de voormelde vereisten van het bestek als essentieel dienen te worden beschouwd.
De voormelde vereisten zijn gesteld aangezien de concrete uitvoering van de dataracks de demonteerbaarheid van de racks dient te verzekeren met het oog op hun verplaatsbaarheid binnen de verschillende sites van de Federale Politie, zonder afbreuk te doen aan de stevigheid van de uitvoering, Opbouw uit geëxtrudeerd aluminium laat toe om het gewicht van het rack te minimaliseren (verplaatsbaarheid) en verzekert tegelijk de draagkracht en stevigheid van de constructie. De aangeboden dataracks zijn niet opgebouwd uit het vereist materiaal terwijl de gelaste structuur de verplaatsbaarheid alleszins niet verzekert. De aangeboden offerte voorziet niet in een oplossing.
De aanbestedende instantie stelt aldus vast dat de offerte door een substantiële onregelmatigheid is aangetast zodat zij als onbestaande wordt beschouwd."

De offertes van Putman Gebr./Dimension Data Belgium en van Van den Berg/Securelink worden wel regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria, wat leidt tot een puntentotaal van respectievelijk 74,27 en 85,3 punten.

De offerte van nv Van den Berg/Securelink wordt aldus beschouwd als de meest voordelige regelmatige offerte. Met betrekking tot deze offerte wordt in het gunningsverslag ook nog het volgende opgemerkt:

"Aangezien offerte van inschrijver nv Van Den Berg–Securelink als regelmatig moet worden beschouwd, gelet op:
- de conformiteit van de offerte met de essentiële bepalingen van het bestek,
- het voldaan zijn door de inschrijver aan de eisen gesteld voor de kwalitatieve selectie:
- zijn erkenning in de categorie(en) 8 en klassen(n) P1 en S4,

- het hebben van de nodige ervaring in de laatste vijf jaar met gelijkaardige installaties zoals vermeld in de tabel van het bestek,
- het voorleggen van een certificaat waaruit blijkt dat de inschrijver aanvaard is als erkende installateur door minstens 1 fabrikant van data constructie materiaal,
- het aangetoond zijn dat de inschrijver over de nodige middelen en materialen beschikt of zal kunnen beschikken om een dergelijke aanneming aan te kunnen.
- het aangetoond zijn dat de inschrijver over de nodige middelen en materialen beschikt of zal kunnen beschikken om een dergelijke aanneming aan te kunnen.
- het aangetoond zijn dat de inschrijver over voldoende gekwalificeerd personeel beschikt in verband met de installatie en configuratie van actieve apparatuur.
- het voldaan zijn door de inschrijver aan de verplichtingen inzake R.S.Z.-bijdragen;
- de afwezigheid van sociale schulden in hoofde van de inschrijver;"

3.9. Bij aangetekende brief van 15 januari 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht niet aan haar wordt toegewezen.

IV. Tussenkomst

4. De verzoekende partijen tot tussenkomst blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 'tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen

in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten' van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

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

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het eerste middel is geput uit de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', van de artikelen 83*bis*, § 2, en artikel 110, § 2, *juncto* 89 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken', alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel, het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "doordat overeenkomstig artikel 16 Wet Overheidsopdrachten de opdracht gegund dient te worden aan de meest voordelige regelmatige offerte;
> en doordat overeenkomstig artikel 83bis, §2 KB Overheidsopdrachten de aanbestedende overheid de technische specificaties in het bestek dient op te nemen;
> en doordat er door de aanbestedende overheid enige niet-conformiteit vastgesteld wordt tussen de ingediende offerte van verzoekster en de technische vereisten van het bestek;
> en doordat de aanbestedende overheid in haar beslissing overgaat overeenkomstig artikel 110, § 2 juncto 89 KB Overheidsopdrachten tot wering van de offerte van verzoekster omdat deze niet voldoet aan de technische vereisten van het bestek welke essentieel zijn en zodoende een substantiële onregelmatigheid werd vastgesteld;
> terwijl het bestek geenszins aangeeft welke technische vereisten essentieel zijn, hoewel de administratieve overheid dit als zorgvuldige overheid wel diende te doen;
> en terwijl de motivering van verweerster geenszins overtuigt nu zij eerder het volstrekt tegengestelde beweerde zonder dat een nieuw element in dit dossier kan worden aangetoond;
> en terwijl iedere andere zorgvuldig handelende overheid in dezelfde positie, deze beslissing niet zou hebben genomen, zodat de bestreden beslissing onmiskenbaar kennelijk onredelijk is;
> zodat de bepalingen ter hoogte van het middel geschonden zijn."

De verzoekende partij voert aan dat haar offerte substantieel onregelmatig werd verklaard wegens afwijking van essentiële besteksvoorwaarden, doch dat nergens uit het bestek blijkt dat deze technische vereisten als essentieel dienden te worden begrepen. Hieruit volgt volgens haar dat de bestekbepalingen onduidelijk zijn met het oog op de toetsing van de regelmatigheid van de ingediende offertes. De aanbestedende overheid is volgens haar dan ook onzorgvuldig geweest door een "dergelijke waslijst aan technische vereisten" op te leggen, zonder hun essentieel karakter uitdrukkelijk te vermelden.

Bovendien is de beslissing van de verwerende partij om haar offerte onregelmatig te verklaren volgens de verzoekende partij niet afdoende gemotiveerd.

De motivering is volgens haar onbegrijpelijk nu nooit eerder de stevigheid van de kasten van verzoekster in vraag is gesteld. Bovendien voldoen zij aan alle eisen die bijdragen tot de stevigheid van deze kasten. Ook met betrekking tot de demonteerbaarheid, moet de motivering worden tegengesproken. Wat betreft de kwaliteitseisen en stevigheid komen deze datakasten (merk Rittal) volgens haar perfect overeen met de technische vereisten en zijn zij op dat vlak vergelijkbaar met de door de tussenkomende partijen aangeleverde datakasten, die van het type Minkels zijn.

Daarnaast wijst zij erop dat bij de beoordeling van de conformiteit rekening dient te worden gehouden met de achterliggende doel-stelling van de vereiste demonteerbaarheid, te weten de verplaatsbaarheid van de dataracks, en die is volgens de verzoekende partij wel degelijk geëerbiedigd. Zij wijst er in dat verband ook op dat kasten voorgesteld voor soortgelijke opdrachten in soortgelijke gunningsprocedures op dit punt steeds conform werden verklaard.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij bovendien wel degelijk kennis van “kits of andere modulaire onderdelen” die de offerte van de verzoekende partij alsnog conform maken. Waar dit een bijkomend motief blijkt om de nv Prodata Systems/Simac te weren, wordt dit volgens haar ten onrechte buiten beschouwing gelaten ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij. De materiële motivering is volgens haar dan ook geschonden, nu niet wordt verduidelijkt waarom het pakket TD-DK 7829.400 niet voldoet.

De motivering dat het een substantiële onregelmatigheid betreft, overtuigt volgens haar voorts geenszins nu de verwerende partij eerder het volstrekt tegengestelde beweerde zonder dat een nieuw element in dit dossier kan worden aangetoond. Dergelijke redenering kan niet worden gevolgd nu enerzijds de prijsweging anders doet besluiten, en anderzijds de non-conformiteit slechts handelt over subsidiaire eigenschappen van de datakasten. Dit laatste wordt volgens haar bevestigd door de opdracht uit 2006 waarbij in de volledige looptijd uiteindelijk slechts 50 kasten zouden zijn besteld hoewel het bestek een veel groter aantal vooropgesteld had.

Beoordeling

7. Luidens het te dezen nog toepasselijke artikel 16 van de wet van 24 december 1993 dient de opdracht bij algemene of beperkte offerteaanvraag te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht.

Artikel 83*bis*, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt:

> "De technische specificaties moeten de inschrijvers gelijke toegang bieden en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen.
> De aanbestedende overheid neemt de technische specificaties op in de opdrachtdocumenten. Waar mogelijk worden in deze technische specificaties toegankelijkheidscriteria in overweging genomen teneinde rekening te houden met de behoeften van alle gebruikers, inbegrepen de personen met een handicap."

Voorts bepaalt artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996:

> "Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen".

Uit het samen nemen van de artikelen 89 en 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, volgt dat voorschriften inzake technische specificaties in beginsel te beschouwen zijn als essentiële besteksbepalingen. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft geoordeeld en inmiddels ook is bevestigd in artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing klassieke sectoren' leiden echter niet alle afwijkingen van technische specificaties noodzakelijkerwijze tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, indien meer bepaald de

betrokken bepalingen niet essentieel zijn. Soms maakt het bestek overigens zelf een onderscheid tussen “minimumeisen/essentiële criteria” en “wensen”.

Een afwijking van het bestek die de objectieve vergelijkbaarheid van offertes in het gedrang brengt, leidt alleszins tot substantiële onregelmatigheid van de offerte.

8. Vastgesteld dient te worden dat het bijzonder bestek in deel 2 “technische voorschriften” van volume II onder punt 3.4. de specifieke “eisen” opsomt die worden gesteld aan de datakasten. Uit de bewoordingen van het bestek zelf blijkt aldus dat het “eisen” betreft waaraan de kasten “dienen” te voldoen.

Deze bepaling vermeldt onder meer de volgende eisen:

> “Aan volgende eisen dienen de kasten (zowel de op zichzelf staande kasten als de hang/muur kasten) te voldoen:
> [...]
> - volledig demonteerbaar (dus geen gelast frame);
> [...]
> - voor en achteraan in de kast zijn 2 verplaatsbare 19" profielen met torsievrije kokers en uit geëxtrudeerd aluminium voorzien van een geleidende, niet corroderende finishing; deze profielen moeten gemakkelijk over maximale tussenafstanden van 3 cm kunnen verplaatst worden en zijn onder- en bovenaan bevestigd;”

9. In de betreden gunningsbeslissing van 9 december 2014 wordt de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaard op grond van de motivering zoals hiervoor aangehaald onder randnummer 3.8.

10. In het mondeling advies ter terechtzitting heeft het auditoraat hieromtrent vastgesteld wat volgt.

> Het geschonden geachte artikel 83*bis*, § 2 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 lijkt op het eerste gezicht nergens een verplichting in te houden voor de aanbestedende overheid om in het bestek bij elke bepaling het al dan niet essentieel karakter te vermelden. Bovendien blijkt dat de verwerende partij de litigieuze besteksbepalingen in het bestek uitdrukkelijk als “eisen” had gesteld. In die zin lijkt evenmin een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel te kunnen worden aangenomen.

Wat de door de verzoekende partij hierbij gemaakte verwijzing naar het arrest nr. 160.908 van 4 juli 2006, nv Algemene Ondernemingen Robert Wyckaert betreft, lijkt de verzoekende partij uit dit arrest ten onrechte af te leiden dat de Raad hierin zou hebben gesteld dat indien de aanbestedende overheid niet aan sommige bepalingen van het bestek uitdrukkelijk de sanctie van nietigheid verbonden heeft, deze niet geacht kunnen worden van essentieel belang te zijn. In voormeld arrest oordeelde de Raad immers dat wanneer de toevoeging van een bepaald stuk op straffe van nietigheid door het bestek werd voorgeschreven de aanbestedende overheid dit naderhand niet als louter indicatief kan bestempelen zonder nadere reden.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat haar offerte op dit punt wel zou voldoen aan de besteksbepalingen valt op te merken dat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid en niet aan de Raad van State staat om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan besteksbepalingen, zij het dat de Raad van State daarbij 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, ingeval het afdoen van een middel noopt tot dergelijke controle.

Te dezen blijkt de verwerende partij in de bestreden beslissing te hebben vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij afwijkt van de besteksbepalingen volgens welke de racks demonteerbaar dienen te zijn (geen gelaste structuur) en de 19 inch profielen uit geëxtrudeerd aluminium dienen te zijn opgebouwd.

De argumentatie van de verzoekende partij dat de door haar aangeboden kasten zouden voldoen aan alle eisen die bijdragen tot de stevigheid van deze kasten en dat de stevigheid van haar kasten nooit eerder in vraag is gesteld, lijkt op het eerste gezicht niet relevant aangezien de niet conformiteit betrekking heeft op andere bestekseisen inzake enerzijds, de demonteerbaarheid, en, anderzijds, de opbouw van de 19 inch profielen uit geëxtrudeerd aluminium.

De verzoekende partij zegt in haar middel nog dat haar offerte wel voldoet aan het vereiste van de demonteerbaarheid aangezien daarbij rekening zou moeten worden gehouden met de achterliggende doelstelling van de vereiste demonteerbaarheid, te weten de verplaatsbaarheid van de dataracks. Volgens de verzoekende partij blijkt uit de technische fiche, die zij voegt als stuk 15, dat de voorgestelde kast in meerdere pakketten wordt geleverd, dat de reden van demonteerbaarheid het gemakkelijk opstellen van deze kasten in kleinere ruimtes betreft en dat door het gebruik van bouwpakketten reeds aan deze vereiste wordt voldaan.

Op het eerste gezicht lijkt de verzoekende partij daarbij zelf een eigen invulling te geven aan het vereiste van de “demonteerbaarheid”, terwijl het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toekomt om de

technische eisen van het bestek vast te stellen en te interpreteren aangezien het zij is die haar behoeften bepaalt. Met de verwerende partij lijkt *prima facie* te moeten worden vastgesteld dat het bestek uitdrukkelijk bepaalt dat de aangeboden datakasten een niet-gelaste structuur dienen te hebben en dat uit de technische fiche waar de verzoekende partij naar verwijst precies blijkt dat de kast uit een bouwpakket bestaat dat ter plekke dient te worden gelast, hetgeen de verplaatsbaarheid hypothekeert. Dat dergelijke kast makkelijker op te stellen is in kleinere ruimtes, toont op het eerste gezicht niet aan dat zij, eens geplaatst en gelast in dergelijke ruimte, alsnog demonteerbaar is en aldus tegemoet komt aan de voormelde bestekseis.

In de mate dat de verzoekende partij voorts nog verwijst naar een bijkomende "kit" (technische fiche TS-DK 7829.400) die de offerte van verzoekende partij alsnog conform zou maken, dient te worden verwezen naar het arrest nr. 227.774 van 19 juni 2014 inzake de ingetrokken gunningsbeslissing van 6 mei 2014 waarin de Raad reeds oordeelde als volgt:

> "Daargelaten de vraag of de kasten mits toevoeging van de accessoires voorzien in het pakket TS-DK 7829.400 beantwoorden aan voormelde besteksbepalingen, lijkt op het eerste gezicht echter te moeten worden vastgesteld dat in de offerte van de gekozen inschrijver bij de omschrijving van de te leveren kasten voor de posten 26 t.e.m. 30 nergens wordt verwezen naar het pakket TS-DK 7829.400, zodat dit niet begrepen lijkt te zijn in de offerte. Ook de technische fiche van dit pakket "Kit for separate frame TS – DK-7829.400", die de tussenkomende partij neerlegt als stuk 3, lijkt op het eerste gezicht niet opgenomen te zijn in de door haar ingediende offerte zodat de verwerende partij hiermee bij aanname van de bestreden beslissing geen rekening lijkt te hebben mogen houden. Ter terechtzitting slaagden de verwerende partij en de tussenkomende partij, daartoe uitgenodigd door de auditeur, er trouwens niet in in de offerte van de tussenkomende partij aan te tonen dat de bewuste kit was aangeboden."

In de mate dat de verzoekende partij in haar middel nog verwijst naar een e-mail van de fabrikant van 3 juni 2014 (stuk 15), evenals naar de offerte en het begeleidend schrijven van de fabrikant van 19 september 2013 (stuk 20) valt eveneens op te merken dat deze stukken op het eerste gezicht niet waren opgenomen in de door de verzoekende partij ingediende offerte zodat de verwerende partij hiermee bij aanname van de bestreden beslissing geen rekening lijkt te hebben mogen houden. Bovendien is in de offerte van de leverancier weliswaar sprake van "TS" met "gedeeld frame", doch wordt op het eerste gezicht de bewuste "kit" met als technische fiche TS-DK 7829.400 niet vermeld bij hetgeen door de leverancier wordt aangeboden.

Nu op het eerste gezicht niet blijkt dat het pakket TD-DK 7829.400 in de offerte was aangeboden, valt evenmin in te zien waarom er sprake zou zijn van een schending van de materiële motiveringsverplichting doordat de verwerende partij niet zou hebben verduidelijkt waarom het pakket TD-DK 7829.400 niet voldoet.

Voorts valt op te merken dat de verzoekende partij op het eerste gezicht het motief dat de 19 inch profielen niet opgebouwd blijken te zijn uit geëxtrudeerd aluminium niet betwist.

In de mate dat de verzoekende partij erop wijst dat kasten voor soortgelijke opdrachten in soortgelijke gunningsprocedures op dit punt steeds conform werden verklaard, dient te worden gewezen op de rechtspraak van de Raad waarbij de Raad reeds oordeelde dat men zich niet kan beroepen op welwillend gedrag van de aanbestedende overheid in een vroegere procedure. Bovendien blijkt in het kader van de opdracht waar de verzoekende partij naar verwijst een ander type kast van een ander merk (Nexans) te zijn voorgesteld.

Voorts blijkt op het eerste gezicht niet dat de voormelde afwijking geen essentiële besteksbepaling zou betreffen en dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij ten onrechte substantieel onregelmatig zou hebben verklaard.

Zoals de Raad reeds opmerkte in voormeld arrest nr. 227.774 van 19 juni 2014 kan bezwaarlijk worden betwist dat het gaat om een afwijking van een technische specificatie wat blijkens artikel 110, § 2, *juncto* artikel 89, van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 in beginsel leidt tot een substantiële onregelmatigheid, zij het dat niet elke afwijking van de technische voorwaarden een afwijking is van een essentiële voorwaarde, die leidt tot een substantiële onregelmatigheid.

Zoals reeds opgemerkt blijkt uit de bewoordingen van het bestek zelf reeds dat het “eisen” betreft waaraan de kasten “dienen” te voldoen.

Het bestek bepaalt voorts uitdrukkelijk dat vrije varianten niet toegelaten zijn.

Bovendien wordt in de bestreden gunningbeslissing dienaangaande opgemerkt dat de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang wordt gebracht en dat de aanbestedende instantie, na overleg met de Federale Politie, van oordeel is dat de voormelde vereisten van het bestek als essentieel dienen te worden beschouwd.

In de mate dat de verzoekende partij daarbij refereert naar de aanvankelijke gunningsbeslissing lijkt zij er bovendien aan voorbij te gaan dat de tussengekomen intrekkingsbeslissing tot gevolg heeft dat de eerste gunningsbeslissing wordt geacht nooit te hebben bestaan en de verwerende

partij dan ook in principe niet gebonden is door de motieven waarop deze steunde. Bovendien blijkt uit voormelde motivering in de bestreden beslissing, zoals ook door de verwerende partij wordt bevestigd in haar nota, dat zij aansluitend op het arrest van de Raad van State van 19 juni 2014 een nieuwe consultatieronde heeft georganiseerd met de Federale Politie teneinde de praktische impact van de door het bestek gestelde vereisten inzake de stevigheid en de demonteerbaarheid van de dataracks te heronderzoeken.

Wat de verwijzing naar de "prijsweging" door de verzoekende partij betreft, valt op te merken dat de Raad in voormeld arrest reeds heeft geoordeeld dat het feit dat het relatief belang van de posten 26 tot 30 beperkt zou zijn, omdat deze slechts 2,99% van de totaalprijs van de offerte zouden uitmaken, op zich niet afdoende lijkt aan te tonen dat het niet kan gaan om een essentiële bepaling. Evenmin valt *prima facie* in te zien waarom het feit dat in het kader van een lopende opdracht minder kasten zouden zijn geleverd dan initieel voorzien, afbreuk zou doen aan het essentieel karakter van de besteksbepalingen in het kader van de voorliggende opdracht. Bovendien houdt dit argument opnieuw slechts verband met het relatief belang van de posten.

De beperkte waarde van een post, lijkt echter in beginsel niet te kunnen verantwoorden waarom wordt voorbijgegaan aan eisen die de aanbestedende overheid van belang acht voor de goede uitvoering van de opdracht.

Ook het standpunt van de verzoekende partij dat de non-conformiteit slechts zou handelen over subsidiaire eigenschappen van de datakasten lijkt op het eerste gezicht in het licht van voormelde besteksvoorschriften niet te kunnen worden gevolgd.

Gelet op het voorgaande lijkt op het eerste gezicht evenmin aangetoond dat iedere andere zorgvuldig handelende overheid in dezelfde positie, deze beslissing niet zou hebben genomen.

Het eerste middel is niet ernstig.

11. De Raad van State valt deze vaststellingen en de conclusie bij.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Het tweede middel is geput uit de schending van artikel 16 *juncto* artikel 60 van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheids-

opdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', van artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken', alsook van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "doordat overeenkomstig artikel 16 wet overheidsopdrachten de opdracht gegund wordt aan de meest voordelige regelmatige offerte;
> en doordat de aanbestedende overheid bevestigt dat alle offertes afwijkingen bevatten ten aanzien van de technische vereisten uit het bestek;
> en doordat de aanbestedende overheid de offertes van twee inschrijvers regelmatig heeft bevonden; en dat zij hiertoe besloot na enerzijds het aanvaarden van een alternatieve uitvoering en anderzijds het verbeteren van de gegevens in de offerte t.a.v. de technische vereisten overeenkomstig artikel 114 KB Overheidsopdrachten;
> terwijl – voor zover het eerste middel niet kan gevolgd worden – alle offertes gelet op deze afwijkingen ten aanzien van de technische vereisten dienden te worden geweerd wegens substantiële onregelmatigheden;
> en terwijl door het accepteren van alternatieven en het doorvoeren van aanpassingen na contacten met fabrikanten, deze offertes niet langer vergelijkbaar zijn; de aanbestedende overheid is dan ook onzorgvuldig geweest en haar besluit niet gesteund is op draagkrachtige motieven
> en terwijl hierdoor minstens een ongelijkheid gecreëerd wordt ten aanzien van de geweerde inschrijvers gelet zij geweerd werden op basis van het aanbieden van alternatieven of het indienen van een offerte met leemten of verkeerde gegevens;
> en terwijl de beoordeling van verweerster geenszins afdoende is om deze ongelijke behandeling te motiveren, zelfs een afwijking niet langer in de beslissing voorkomt;
> en terwijl het redelijkheidsbeginsel vereist dat voor een verschil in behandeling een deugdelijke of aanvaardbare reden dient te bestaan;
> zodat de bepalingen ter hoogte van het middel geschonden zijn."

De verzoekende partij werpt in dit middel in essentie op dat, voor zover aangenomen wordt dat haar offerte terecht substantieel onregelmatig werd verklaard, de twee overige inschrijvers waarvan de offerte door de verwerende partij wel regelmatig werd bevonden, evenmin een regelmatige offerte indienden.

Zij wijst er in dit verband op dat letterlijk in de gunningsbeslissing te lezen staat:

> "Bij elke van de 2 offertes die als regelmatig zijn weerhouden, zijn afwijkingen vastgesteld. Na grondig onderzoek en na voormelde correctie is de aangeboden apparatuur conform de technische specificaties bevonden."

Ook verwijst zij naar de volgende opmerking in de bestreden beslissing:

> "In de gevallen waar aangaande de aangeboden apparatuur duidelijk foutieve waardes of vergissingen worden vastgesteld of per vergissing niet ingevulde gegevens, worden deze op basis van beschikbare gegevens door de aanbestedende instantie met het oog op de vergelijkbaarheid van de offertes gecorrigeerd aan de hand van de gegevens van de fabrikant of van de technische fiches en via dezelfde formule als hierboven geëvalueerd."

Voorts wijst zij erop dat de verwerende partij in de voorgaande procedure voor de Raad reeds het volgende heeft opgemerkt:

> "Uit bovenstaande bloemlezing blijkt duidelijk dat indien de aanbestedende overheid een strikte naleving van alle technische specificaties zou vereisen, op straffe van absolute nietigheid, de opdracht evenmin gegund zou kunnen worden aan verzoekende partij (nv Van Den Berg/Securelink nv nvdr.). Zeker met betrekking tot het vereiste aantal minimumlicenties voor het managementsysteem, zou de interpretatie van verzoekende partij als zou de schending van iedere technische specificatie zonder uitzondering een essentiële bestekbepaling uitmaken, de substantiële onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij impliceren."

Vervolgens zet de verzoekende partij uiteen waarom minstens de opdracht niet aan de nv Van den Berg/nv Securelink mocht worden gegund gelet op volgende beweerd substantiële onregelmatigheden.

Door de nv Van den Berg/nv Securelink wordt een controller aangeboden voor punt 25.6.1 "controllersysteem type 1 – aantal RJ45 10/100/1000 BASE-T poorten" die deel uitmaakt van een nieuwe generatie. Volgens de verwerende partij is deze niet conform aan de vereisten van het bestek

Ten tweede wordt voor het “Managementsysteem draadloze verbindingen” in een managementsysteem voorzien dat tot 4.000 draadloze toestellen kan beheren, maar zulks met een licentie voor slechts 1.000 toestellen, terwijl er minimaal 2.000 dienen te worden voorzien volgens het bestek.

Ten derde worden volgens de verzoekende partij heel wat gegevens opgenomen in de offerte van de nv Van den Berg/nv Securelink door de verwerende partij verbeterd, waarbij zij verwijst naar de aangifte van het stroomverbruik en het “aantal switchen”. De verzoekende partij wijst er ook op dat dit vreemd te noemen is nu dergelijke verbeteringen “op basis van de gegevens van de fabrikant” voor de offerte van de verzoekende partij niet zijn doorgevoerd. Indien de verwerende partij dergelijke gegevens bij de fabrikant van de verzoekende partij had opgevraagd met betrekking tot de datakasten, dan was haar onmiddellijk duidelijk geworden dat de geboden oplossing volstond om in overeenstemming te zijn met de essentiële technische voorschriften. Minstens zou zij kennis hebben genomen van het bestaan van het pakket om de voorgestelde kasten alsnog eenvoudig te demonteren en het feit dat dit in de prijs van de offerte begrepen zat.

Nog frappanter is volgens de verzoekende partij ten vierde de volledige afwezigheid in de gunningsbeslissing van de door de voormelde inschrijver aangeboden implementatietijd om de “case study” tot een goed einde te brengen. Gelet op het grote verschil inzake de implementatietijd tussen deze inschrijver en de overige inschrijvers, diende een zorgvuldige overheid zich er volgens de verzoekende partij van te vergewissen dat dergelijke gegevens in de offerte waarheidsgetrouw waren en dat dit geen vergissing betrof van de inschrijver in kwestie. Zij wijst erop dat de verwerende partij hiertoe uitdrukkelijk de mogelijkheid had op grond van artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Door dit niet te doen, diende volgens de verzoekende partij het enige logisch gevolg hieraan te worden gekoppeld, zijnde de wering wegens een onregelmatigheid. Minstens diende volgens haar te worden gemotiveerd waarom het geen onregelmatigheid betrof die een effect had op de hele offerte.

Hieruit volgt volgens de verzoekende partij dan ook dat ook de offerte van de nv Van den Berg/nv Securelink diende te worden geweerd, indien met dezelfde gestrengdheid als ten aanzien van de verzoekende partij de regelmatigheid en conformiteit van de offerte was beoordeeld.

Beoordeling

13. Luidens het te dezen nog toepasselijke artikel 16 van de wet van 24 december 1993 dient de opdracht bij algemene of beperkte offerteaanvraag te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht.

Artikel 60 van voormelde wet, waarvan tevens de schending wordt ingeroepen, lijkt te dezen echter niet van toepassing aangezien deze bepaling deel uitmaakt van boek II, titel I van de wet en de bepalingen van deze titel slechts van toepassing zijn op privé-ondernemingen en dan nog wat opdrachten betreft in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten.

Overeenkomstig artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 verbetert de aanbestedende overheid de kennelijk materiële fouten en rekenfouten en, in geval van twijfel, verzoekt zij schriftelijk de inschrijver zijn offerte nader toe te lichten.

14. In de mate dat de verzoekende partij er in haar tweede middel van uitgaat dat de aanbestedende overheid in de bestreden beslissing zou hebben bevestigd dat alle offertes afwijkingen bevatten ten aanzien van de technische vereisten uit het bestek, lijkt het middel op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen.

In de bestreden gunningsbeslissing wordt bij de beoordeling van de gunningscriteria immers de volgende algemene opmerking gemaakt:

> “Bij elke van de 2 offertes die als regelmatig zijn weerhouden [lees: aanvaard], zijn afwijkingen vastgesteld. Na grondig onderzoek en na

voormelde correctie is de aangeboden apparatuur conform de technische specificaties bevonden".

Deze algemene opmerking dient te worden gelezen in het licht van de wijze van beoordeling van de gunningscriteria die in de bestreden gunningsbeslissing als volgt werd omschreven, en die aan de hiervoor aangehaalde opmerking voorafgaat:

> "Elk technisch criterium betreffende het gedeelte actief materiaal werd geëvalueerd door de Federale Politie (DTTN-LAN-WAN) en daarna geverifieerd door de Regie der Gebouwen. Daarbij werden de volgende regels gehanteerd:
> - Indien de offerte conform is aan de minimale eisen van het bestek, maar zonder enige meerwaarde, krijgt de offerte 50/100 (oftewel 50% van de voorziene punten);
> - Indien de offerte een meerwaarde biedt ten aanzien van de vereisten van het bestek, krijgt de offerte tussen 50 en 100/100 volgens het lineair principe, conform de formules beschreven in het bestek (oftewel tussen 50% en 100% van de voorziene punten);
> - In de gevallen waar aangaande de aangeboden apparatuur duidelijk foutieve waardes of vergissingen worden vastgesteld of per vergissing niet ingevulde gegevens, worden deze op basis van beschikbare gegevens door de aanbestedende instantie met het oog op de vergelijkbaarheid van de offertes gecorrigeerd aan de hand van de gegevens van de fabrikant of van de technische fiches en via dezelfde formule als hierboven geëvalueerd."

Aldus lijkt op het eerste gezicht te moeten worden aangenomen dat bij de offertes van nv Van den Berg/Securelink en van Putman/Dimension Data door de verwerende partij weliswaar initieel een aantal afwijkingen werden vastgesteld, doch dat zij na grondiger onderzoek heeft geoordeeld dat de aangeboden apparatuur toch conform de technische specificaties was.

15. Waar de verzoekende partij hierbij ook verwijst naar hetgeen de verwerende partij in de voorgaande procedure voor de Raad reeds zou hebben opgemerkt aangaande het vereiste aantal minimumlicenties voor het managementsysteem met betrekking tot de offerte van nv Van den Berg/Securelink valt opnieuw op te merken dat de inmiddels tussengekomen intrekkingsbeslissing tot gevolg heeft dat de eerste gunningsbeslissing wordt geacht nooit te hebben bestaan, dat de verwerende partij dan ook in principe niet gebonden is door de

motieven waarop deze steunde en dat de nieuwe gunningsbeslissing op het eerste gezicht werd genomen na een nieuw onderzoek van alle offertes.

16. Voorts is in het mondeling advies ter terechtzitting door het auditoraat onder meer vastgesteld wat volgt:

> Op het eerste gezicht blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij, met betrekking tot de offertes van nv Van den Berg/Securelink en Putman/Dimension Data, waar aangaande de aangeboden apparatuur volgens de verwerende partij duidelijk foutieve waardes of vergissingen werden vastgesteld of per vergissing niet ingevulde gegevens, deze volgens haar op grond van beschikbare gegevens met het oog op de vergelijkbaarheid van de offertes werden gecorrigeerd aan de hand van de gegevens van de fabrikant of van de technische fiches.
>
> De verzoekende partij toont *prima facie* niet aan dat er in haar offerte met betrekking tot de vastgestelde afwijkingen van de technische besteksbepalingen sprake was van duidelijk foutieve waardes of vergissingen of per vergissing niet ingevulde gegevens die op basis van beschikbare gegevens door de aanbestedende instantie konden worden gecorrigeerd aan de hand van de gegevens van de fabrikant of van de technische fiches.
>
> Zoals reeds werd opgemerkt bij de beoordeling van het eerste middel blijkt op het eerste gezicht niet dat de litigieuze “kit” aan de hand waarvan mogelijks tot conformiteit zou kunnen worden besloten wat het vereiste van de demonteerbaarheid betreft, reeds mee was aangeboden in de offerte. Bovendien bleken daarnaast in de offerte van de verzoekende partij de 19 inch profielen niet te zijn opgebouwd uit geëxtrudeerd aluminium zoals vereist in het bestek. Ook dit gegeven lijkt op het eerste gezicht niet op basis van beschikbare gegevens te kunnen worden gecorrigeerd aan de hand van de gegevens van de fabrikant of van de technische fiches. De verwerende partij kan immers met toepassing van artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 kennelijk materiële fouten of rekenfouten verbeteren of met toepassing van artikel 115, vijfde lid, van datzelfde besluit, verduidelijking vragen bij de offerte, doch dit alles mag er niet toe leiden dat de offerte wordt gewijzigd.
>
> In die zin lijkt het gelijkheidsbeginsel dan ook niet te zijn geschonden.
>
> De Raad van State valt deze vaststellingen bij.

17. In de mate dat de verzoekende partij in het kader van dit middel ten slotte nog aanvoert dat de opdracht minstens niet aan nv Van den

Berg/Securelink mocht worden gegund gelet op de vier door haar aangehaalde beweerde substantiële onregelmatigheden, dat deze offerte ten onrechte werd verbeterd met toepassing van artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en dat zij aldus ten opzichte van deze inschrijver ongelijk werd behandeld, heeft zij op het eerste gezicht geen belang bij deze grieven.

Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de verzoekende partij, heeft immers in principe geen belang om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen nog blijkt dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund.

Voormelde kritiek van de verzoekende partij waarin zij enkel op concrete wijze toelicht waarom de offerte van de – gekozen – inschrijver substantieel onregelmatig zou zijn en waarom zij ten opzichte van deze inschrijver ongelijk zou zijn behandeld, lijkt te dezen niet van aard om te besluiten dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

Op het eerste gezicht wordt immers door de verzoekende partij nergens uiteengezet waarom ook de offerte van inschrijver Putman/Dimension Data had moeten worden geweerd, noch waarom er bij de beoordeling van deze offerte sprake zou zijn van een schending van artikel 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 of waarom zij in vergelijking met deze inschrijver ongelijk zou zijn behandeld.

Ter terechtzitting bevestigt de verzoekende partij dat zijzelf en de betrokken inschrijver twee onderscheiden vennootschappen zijn.

In de mate dat de verzoekende partij ter terechtzitting toch nog een aantal concrete kritieken uit betreffende de offerte van inschrijver Putman/Dimensions Data voert zij aldus een nieuw middel aan dat niet voor het eerst ter terechtzitting in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid mag worden opgeworpen, nu niet blijkt dat deze grieven niet reeds in het inleidend verzoekschrift hadden kunnen worden aangebracht.

18. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Het derde middel is geput uit de schending van artikel 18, §§ 1 en 2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en –opmaak’ aangezien uit de gunnings-beslissing niet zou blijken dat het overeenkomstig dit besluit vereiste advies van de inspectie van Financiën werd opgevraagd, dan wel ontvangen.

Beoordeling

20. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en –opmaak’, waarvan de schending in dit middel wordt aangevoerd, is overeenkomstig artikel 1 van dit besluit slechts van toepassing op de diensten van de Vlaamse regering en op de rechtspersonen die onder het hiërarchisch gezag staan van de Vlaamse regering.

Op het eerste gezicht lijkt het voormelde besluit dan ook niet van toepassing bij een gunning van een overheidsopdracht waarbij de Regie der Gebouwen, opgericht bij wet van 1 april 1971 als openbare instelling met rechts-persoonlijkheid en volgens artikel 3 van die wet staande onder het hiërarchisch gezag van de minister bevoegd voor de Regie der Gebouwen, optreedt als aanbestedende instantie.

21. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat het advies van de Inspectie van Financiën wel degelijk werd gevraagd en verkregen, op grond van het koninklijk besluit van 8 april 1954 ‘ter regeling van de modaliteiten van controle vanwege de inspecteurs van Financiën op sommige instellingen van openbaar nut’.

22. Het derde middel is dan ook niet ernstig.

VII. Besluit

23. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

24.1. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro.

24.2. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

De verwerende partij brengt echter te dezen geen concrete aan de zaak eigen argumenten bij om haar vraag tot het toekennen van een bedrag van 1.400 euro te verantwoorden. Er is dan ook geen reden om over te gaan tot een verhoging van het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Van den Berg en de nv Securelink tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 maart 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bram Van Thillo	**Dierk Verbiest**