

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.423 van 2 juni 2015
in de zaak A. 215.780/XII-7874**

In zake: de NV FIRE TECHNICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gerard Soete
kantoor houdend te 8400 Oostende
Kerkstraat 8 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met Grote Steden
en de Regie der Gebouwen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 mei 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 23 april 2015 van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, Algemene Directie Civiele Veiligheid, Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken [...]. In die beslissing werd beslist als enig artikel de opdracht betreffende de algemene offerteaanvraag, voor de levering van overdrukventilator aangedreven door een elektrische motor [...] voor diverse overheidsdiensten, die het voorwerp uitmaakt van het bijzonder bestek II/MAT/A37-321-13, niet te gunnen en de procedure te herbeginnen volgens een nieuwe procedure”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 mei 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Soete, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Andy Hoedenaeken, die loco advocaat Stijn Butenaerts 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 offerteaanvraag uit voor de gunning van een opdracht van leveringen met als voorwerp “levering van overdrukventilators voor diverse overheidsdiensten”.

Deze opdracht wordt op 25 maart 2014 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 29 maart 2014 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Artikel 1.2 van het toepasselijke bijzonder bestek met nummer II/MAT/A37-321-13 omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt:

“Het voorwerp van de opdracht bestaat uit de levering van overdrukventilators bestemd voor de hulpdiensten in België.

De opdracht bestaat uit drie percelen.

Perceel 1: overdrukventilator verbrandingsmotor

Perceel 2: overdrukventilator elektrische motor

Perceel 3: overdrukventilator Atex

De offerten moeten conform zijn aan de voorschriften opgenomen in deel III van dit bijzonder bestek.”

De inschrijver kan, luidens artikel 3.1 van het bestek, “een offerte indienen voor één, voor twee, voor drie of voor vier percelen. Voor elk gekozen perceel dient hij een aparte offerte in, dit op straffe van nietigheid”.

In het artikel 3.2.1 “Inhoud van de offerte” van het bestek wordt onder meer bepaald:

“De inschrijver moet zijn offerte opstellen overeenkomstig de bij dit bestek bijgevoegde offertemodellen (zie documenten A — model van administratieve offerte).

Hij zal eveneens een technisch dossier indienen, opgesteld overeenkomstig de bij dit bestek bijgevoegde modellen van technisch dossier (zie documenten B — model van technische offerte).

[...]

b. Bijlagen te voegen bij de offerte:

[...]

B. Bij document B:

De documenten, attesten en eventueel andere inlichtingen gevraagd in de technische bepalingen die zijn opgenomen in deel III van dit bijzonder bestek.”

Artikel 6.3 “Onderzoek van de regelmatigheid van de offertes” van het bestek luidt:

“a. Essentiële vereisten:

De offerte van de inschrijver moet alle in punt 1 van document B (model van technische offerte) van dit bijzonder bestek opgesomde verplichte vereisten naleven.

b. Documenten:

De inschrijver moet bij zijn offerte de documenten en stukken voegen die zijn voorstel verantwoorden.

De vereisten uit punt 1 van document B (model van technische offerte) worden door de aanbestedende overheid als essentieel beschouwd. De offerte die niet beantwoordt aan één of meerdere van deze vereisten zal als niet-conform worden beschouwd en uit de verdere gunningsprocedure

worden geweerd behalve wanneer het gaat om een niet-substantieel vormgebrek.”

Er zijn luidens artikel 6.4 van het bestek twee gunningscriteria: “Technische en operationele kwaliteit: vereisten die voordelen bieden” (60 punten) en “Prijs” (40 punten).

Artikel 8 “Nietigverklaring van de procedure” van het bestek luidt:

“De administratie beschikt, over het recht de opdracht niet toe te wijzen en eventueel te herbeginnen volgens dezelfde of een andere procedure [...], mits uitdrukkelijke motivering. De overheid beschikt, over het recht om één of meerdere percelen niet toe te wijzen en eventueel te beslissen dat de andere percelen het voorwerp uitmaken van één of meerdere nieuwe opdrachten, volgens een andere procedure, mits uitdrukkelijke motivering.”

Deel II van het bijzonder bestek bevat de “administratieve en contractuele bepalingen betreffende de uitvoering van de opdracht”. Artikel 4.1 “Naleving van de kwaliteit” bepaalt aldus onder meer dat “de kwaliteit van de geleverde overdrukventilators moet overeenstemmen met de eisen van dit bijzonder bestek” en dat de leverancier bij elke levering een attest moet voegen “waarin hij bevestigt dat de geleverde producten overeenstemmen met de eerste ventilator”. Artikel 6 betreft de “Keuring- en opleveringsformaliteiten” die worden voorzien op vier niveaus: “de voorafgaande keuring van de eerste ventilator” waarbij overdrukventilators niet mogen worden geproduceerd vooraleer de eerste ventilator door de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde is goedgekeurd, “de gedeeltelijke voorlopige oplevering van elke bestelling” op vraag van de leverancier op de productieplaats, “de volledige voorlopige oplevering” met nazicht door de aanbestedende overheid of klant van de leveringen op de leveringsplaats en “de definitieve oplevering” voor elke geleverde ventilator na het verstrijken van de waarborgtermijn.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 20 mei 2014. De verzoekende partij dient een offerte in voor perceel 1 en voor perceel 2 maar niet voor perceel 3 “daar het bestek volledig is geschreven op het model ESX 230 van

de fa Group Leader”. De nv Vanassche FFE dient een offerte in voor de drie percelen.

3.3. In het kader van de beoordeling van de ventilatoren, vraagt de verwerende partij bij e-mail van 2 juni 2014 aan de verzoekende partij een exemplaar van elke voorgestelde ventilator te bezorgen.

De evaluatie van de overdrukventilatoren vindt plaats op 7 oktober 2014 hetgeen leidt tot briefwisseling over de opmerking dat het beschermrooster achteraan van de elektrische overdrukventilator type EX520, door de verzoekende partij aangeboden voor perceel 2, niet conform punt 1.5.3.3 van bijlage B bij perceel 2 van het bestek was, namelijk omdat de gaasgrootte groter dan 10 mm is. De verzoekende partij benadrukt in haar brief van 10 oktober 2014 dat bij de overdrukventilator met verbrandingsmotor – perceel 1 – het beschermrooster conform was, dat de elektrische overdrukventilator die de leverancier voor de evaluatie ter beschikking had gesteld een demo-toestel was met nog het oude beschermrooster achteraan en dat de leverancier heeft bevestigd dat beide toestellen standaard geleverd worden met hetzelfde beschermrooster, conform punt 1.5.3.3 van bijlage B bij het bestek. In een e-mail van 13 oktober 2014 zendt de verwerende partij naar de verzoekende partij kopie van het door de verzoekende partij voor akkoord ondertekende punt 1.5.3.3 waarop de verzoekende partij antwoordt dat de aangeboden overdrukventilator EX520 niet het definitieve model is zoals aangeboden in de offerte, dat de voorgestelde overdrukventilator een voorlopig model was om de evaluatie op 7 oktober 2014 te kunnen laten doorgaan, dat de overdrukventilator EX5210 is aangeboden met een beschermrooster conform punt 1.5.3.3 van het bestek en bij eventuele gunning conform de offerte en het bestek zal geleverd worden, dat dit zal kunnen worden getest op het prototype en dat “in het bestek NERGENS een verplichting was om de overdrukventilatoren voor te stellen voor de toewijzing. Alleen bij het prototype moet de juiste ventilator worden voorgesteld!”.

3.4. Op 31 maart 2015 geeft de inspectie van financiën een gunstig advies voor de gunning van percelen 1 en 3 en voor de niet-gunning van perceel 2.

In een voorafgaande nota van 27 maart 2015 aan de inspectie van financiën en in antwoord op vragen had de verwerende partij gewezen op een aantal problemen aangaande het bijzonder bestek voor perceel 2. Deze Franstalige nota wordt door de verwerende partij in haar verweernota als volgt vrij vertaald:

“U zal hieronder het antwoord op uw vragen betreffende het bovenvermelde dossier willen aantreffen.

Lot 2: wat is het concreet probleem?

Onder punt 1.15.1 van de essentiële vereisten van het document B (zie bijlage), wordt er vermeld ‘test van het prototype’ in plaats van ‘test van het staal overeenkomstig de essentiële vereisten’ zoals gewenst tijdens de redactie van de technische nota. De 2 firma’s die hebben ingeschreven hebben een ‘test’ ventilator (te weten een prototype – staal conform de essentiële vereisten) ter beschikking gesteld tijdens de analyse van de offertes. Op basis van de ‘test’ ventilator, ter beschikking gesteld door elke inschrijver werd er vastgesteld dat deze van de firma Fire Technics niet voldoet aan essentiële vereisten, zoals bevestigd wordt door het document in bijlage. Nochtans stelt de firma Fire Technics dat ze conform is en kondigt aan dat de ‘test’ ventilator aangepast kan worden tijdens de ontvangst van het prototype om dan volledig conform te zijn met de essentiële vereisten. Bijgevolg, is het zo dat enerzijds, omwille van het gebruik van het woord ‘prototype’ in plaats van ‘staal overeenkomstig de essentiële vereisten’ in het document B, geen enkel element het mogelijk maakt om de firma Fire Technics uit te sluiten. Anderzijds, daar de ‘test’ ventilator een standaard product uitmaakt van de firma Ranfan, hebben wij geen enkele garantie omtrent de mogelijkheden van Fire Technics om de ventilator aan te passen of te laten aanpassen om ze te conformeren aan de essentiële vereisten, waarbij conformiteit met het EC merk van de fabrikant te behouden. Zelfs als zouden de vereiste aanpassingen doorgevoerd worden aan het prototype, moet er zekerheid zijn dat de ventilatoren van dezelfde reeks eveneens zullen worden aangepast. Daar binnen de centrale de reeks van ventilatoren rechtstreeks zal in ontvangst genomen worden de gebruikers (en in het bijzonder door de ingenieurs van de Directie Materiaal en Nieuwe Technologieën) het risico aldus bestaat dat deze ventilatoren niet aangepast zijn en dus niet conform zijn met de essentiële besteksbepalingen.

Indien, ondanks alles de opdracht wordt toegewezen aan de firma Fire Technics, een beroep bij de Raad van State van de firma Vanassche zeer waarschijnlijk is daar de door Fire Technics aangeboden ventilatoren, zoals voorgesteld in de catalogus van de fabrikant niet conform zijn.

Rekening houdende met dit alles wordt er geopteerd om dit perceel te annuleren

Het woord ‘prototype’ wordt ook gebruikt in de andere percelen, maar zonder problemen te stellen.”

3.5. Op 23 april 2015 beslist de verwerende partij inzake perceel 2 tot het volgende:

“Overwegende dat in perceel 2 van de overeenkomst de technische vereisten niet voldoende werden omschreven en dit kan leiden:

- tot verwarring bij inschrijvers om een correcte offerte in te dienen;
- evenals het correct evalueren van de offertes heeft bemoeilijkt en hierdoor geen objectieve vergelijking van de inschrijvers mogelijk was, werd beslist dat perceel 2 zal worden herbegonnen via een andere procedure.

BESLIST

Enig artikel: de opdracht betreffende de algemene offerteaanvraag, voor de levering van overdrukventilator aangedreven door een elektrische motor, bestemd voor de hulpdiensten van België, voor diverse overheidsdiensten, die het voorwerp uitmaakt van het bijzonder bestek II/MAT/A37-321-13, niet te gunnen en de procedure in toepassing van artikel 36 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te herbeginnen volgens een nieuwe procedure.”

Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedagtekend op 24 april 2015 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat beslist werd om perceel 2 niet toe te wijzen en te herbeginnen volgens een nieuwe procedure. De gemotiveerde beslissing wordt bijgevoegd. Dit is de hier bestreden beslissing.

3.6. Ook op 23 april 2015 beslist de verwerende partij om perceel 1 van de voorliggende opdracht te gunnen aan de nv Vanassche FFE. De offerte van de verzoekende partij wordt onregelmatig bevonden.

Met een op 8 mei 2015 bij de Raad van State ingediend verzoekschrift vraagt de verzoekende partij de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze gunningsbeslissing – zaak gekend onder het rolnummer A. 215.783/XII-7875.

IV. 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 beslissing 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 beslissing kan verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 36 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

In essentie betoogt zij dat artikel 36 dat bepaalt dat een opdracht in verschillende percelen kan worden onderverdeeld en dat in dat geval de

aanbestedende overheid het recht heeft er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten, niet toelaat wat de verwerende partij heeft gedaan. De verwerende partij, aldus de verzoekende partij, “kon werken met verschillende percelen zoals zij dat deed. Zij had daarbij het recht voor de gunning te beslissen een aantal percelen op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten. Het liet haar evenwel niet toe te beweren dat zij haar eigen technische vereisten niet voldoende omschreef en te beslissen het aan niemand te gunnen omdat men zou herbeginnen met een nieuwe procedure waarin de verliezende partij de kans kreeg zich te revancheren”. Voorts betoogt zij nog dat zij aangaf dat de technische vereisten naar haar mening wel degelijk goed waren omschreven zodat zij ook een perfecte inschrijving kon doen en dat er in ieder geval bij haar “geen verwarring” was.

Beoordeling

5.1.2. Het voormelde artikel 36 laat de verwerende partij, zo lijkt, uitdrukkelijk toe wat zij hier heeft gedaan, namelijk beslissen sommige percelen van de opdracht te gunnen en een ander perceel niet te gunnen maar op te nemen in een nieuwe procedure.

Vraag die de verzoekende partij hier vooral lijkt te stellen is te weten of de beslissing om het kwestieuze perceel 2 niet te gunnen in rechte aanvaardbaar is. De verzoekende partij meent blijkbaar dat dit niet het geval is wanneer de verwerende partij die beslissing steunt op de bewering dat zij haar eigen technische vereisten niet voldoende omschreef terwijl er in ieder geval bij de verzoekende partij daaromtrent geen verwarring was.

Luidens artikel 35 van de voormelde wet van 15 juni 2006 houdt het volgen van een procedure geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de opdracht en kan de aanbestedende overheid zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze. Een aanbestedende overheid mag hierbij niet willekeurig te werk gaan; een beslissing gegrond op dit artikel moet steunen op in feite en in rechte aanvaardbare motieven die haar kunnen dragen. De noodzaak van het aanbrengen van verbeteringen aan het bestek kan een gegronde reden zijn.

Blijkens de onder randnummer 3.4 weergegeven nota van 27 maart 2015 zou er onduidelijkheid zijn met betrekking tot punt “1.15 Tests” van de essentiële vereisten, Deel III van het bestek, Document B, perceel 2, dat luidt:

	Karakteristieken of kenmerken	Eisen	Voorstel van de inschrijver	(*)	Bladzijde van het referentiedocument	Conform
1.15.1	Prototypetest	De overdrukventilator is gebruiksklaar				
		In een brandweerschool door de Directie Materieel				
		Uitlenen van de ventilator met accessoires aan deze school (1 maand)				

Meer bepaald zouden, aldus de nota, twee zaken door elkaar worden gehaald, namelijk enerzijds het feit dat de inschrijvers tijdens de gunningsprocedure een test-ventilator zouden moeten ter beschikking stellen en anderzijds dat er een prototype van het toestel moet worden ter beschikking gesteld door de gekozen inschrijver tijdens de uitvoering van de opdracht. De test-ventilator aangeboden door de verzoekende partij voldoet, volgens de nota, niet aan een essentiële technische besteksvereiste inzake de gaasgrootte terwijl de verzoekende partij stelt dat bij het prototype dit euvel zal zijn aangepast. De verwerende partij meent dat zij de offerte van de verzoekende partij niet kan uitsluiten in de gunningsfase omdat er in de besteksbepaling in zake de tests – punt 1.15.1. – enkel sprake is van prototype en niet van test-ventilator. Ook meent de verwerende partij, luidens de voormelde nota, dat zij geen zekerheid heeft dat de verzoekende partij de aangeboden test-ventilator zal aanpassen “om ze te conformeren aan de essentiële vereisten, waarbij de conformiteit met het EC merk van de fabrikant [wordt] behouden”.

Er blijkt niet onmiddellijk dat de verwerende partij niet redelijkerwijze van oordeel mocht zijn dat een en ander in het bestek aldus onduidelijk was in die zin dat door het woord “prototype” in het voormelde artikel 1.15 en de voorafgaande keuring in de uitvoeringsfase van de opdracht er verwarring kon zijn over wanneer en wat er nu precies mocht worden getest.

Deze zienswijze lijkt bevestiging te vinden in briefwisseling van de verzoekende partij aan de verwerende partij na de evaluatie van de aangeboden toestellen op 7 oktober 2014, waarin de verzoekende partij stelt dat in het bestek er nergens de verplichting is opgenomen om een overdrukventilator ter beschikking te stellen voor de gunning en dat “alleen bij het prototype” de juiste ventilator moet worden voorgesteld, waarmee zij lijkt te bedoelen bij de uitvoering. Deze zienswijze van de verzoekende partij blijkt trouwens ook uit haar tweede middel in de zaak met rolnummer A.215.783/XII-7875; ook daar betoogt de verzoekende partij dat in het bestek nergens sprake is van het testen van een model voor de gunning.

De verwerende partij die in de gunningsfase wilde testen wat wordt aangeboden, mocht dan ook van oordeel zijn dat, gelet op de besteksbewoordingen, er onduidelijkheid kon zijn over wat werd gevraagd in het kader van de in het bestek vermelde “prototypetest”, argument dat een voldoende reden lijkt te kunnen uitmaken om de bestreden beslissing te dragen. Het argument van de verzoekende partij dat er in haar hoofde geen verwarring was, toont het tegendeel niet aan.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.2.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 “met daarin de verplichting de gunningscriteria na te leven”. In essentie voert zij vervolgens aan dat deze wettelijke bepaling die inhoudt dat, wanneer de aanbestedende overheid besliste de opdracht te plaatsen bij offerteaanvraag, er dient te worden gegund aan de inschrijver met de regelmatige offerte die economisch het meest voordeligst is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekeninghoudende met de gunningscriteria, een resultaatsverplichting is. Het is uitgesloten dat de aanbestedende overheid dat niet doet en zo de gunning stopzet. De bewering dat de technische vereisten niet

voldoende werden omschreven zodat dit kan leiden tot verwarring en een moeilijke evaluatie, is te verwerpen.

Beoordeling

5.2.2. In de huidige stand van het geding volstaat de vaststelling dat, zoals uiteengezet bij het eerste middel, de noodzaak een bestek te verbeteren een voldoende reden lijkt om een opdracht of zoals te dezen een perceel niet te gunnen. Er blijkt niet op het eerste gezicht waarom het ingeroepen artikel 25 tot een andere conclusie zou leiden. Een aanbestedende overheid komt dan immers zelfs niet meer toe tot een beoordeling van de offertes in het licht van de gunningscriteria.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

5.3.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 “door de bewering dat de technische vereisten niet voldeden zonder dat er daaromtrent enige duidelijkheid wordt geschapen of wordt geïnformeerd”.

In essentie voert zij daartoe aan dat de bewering van de aanbestedende overheid dat de technische vereisten niet voldoende werden omschreven met als gevolg verwarring bij inschrijvers en moeilijkheid om te evalueren, nergens wordt bewezen noch aangetoond. “Er wordt een criterium ingeroepen om de gunning stop te zetten teneinde aan nv Vanassche FFE een tweede kans te geven. De offerte van nv Fire Technics is immers correct en perfect. Zij zag in het lastenkohier geen enkele onduidelijkheid, laat staan een die een dergelijk ingrijpen zou verantwoorden”. Tevens betoogt zij dat uit de beslissing moet blijken dat “de nv Vanassche FFE zich zou hebben beklaagd over verwarring om een correcte offerte op te maken. Daarvan is geen enkel bewijs. Er was overigens geen verwarring bij Fire Technics”.

Beoordeling

5.3.2. In de mate dat de verzoekende partij in dit middel aanvoert dat de bewering van de overheid dat technische vereisten niet voldoende werden omschreven met als gevolg verwarring bij inschrijvers en moeilijkheid om te evalueren, nergens wordt bewezen noch aangetoond, lijkt dit vreemd aan het ingeroepen artikel 25. In de mate dat zij in wezen zou aanvoeren dat dit motief niet draagkrachtig is, wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Het argument dat een “criterium” wordt ingeroepen “om de gunning stop te zetten teneinde aan nv Vanassche FFE een tweede kans te geven” lijkt een argument om machtsafwending aan te tonen dat niet inpasbaar is in het middel zoals het is verwoord.

Zij betoogt voorts dat uit de beslissing moet blijken dat “de nv Vanassche FFE zich zou hebben beklagd over verwarring om een correcte offerte op te maken” maar toont niet aan waarom alleen na klachten wegens verwarring beslist mag worden tot stopzetting. Overigens blijkt uit het administratief dossier geen dergelijke klacht.

Mocht de verzoekende partij in wezen bedoelen dat de formelemotiveringsplicht is geschonden, blijkt dit helemaal niet voldoende duidelijk uit het middel; deze verplichting lijkt overigens in elk geval ook niet voort te vloeien uit het ingeroepen artikel 25 en zelfs niet uit de voormelde wet van 15 juni 2006. Dat de verzoekende partij ter terechtzitting verwijst naar artikel 8 van het bestek dat voorziet in een uitdrukkelijke motiveringsplicht wanneer de verwerende partij gebruik maakt van haar recht om een opdracht niet toe te wijzen, verhelpt hier niet aan; dit wel toestaan zou het middel een essentieel andere invulling geven.

Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

5.4.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 “met miskenning dat regelmatige offertes moeten beoordeeld worden in functie van de gunningscriteria met behoorlijke motivering”.

Zij betoogt daartoe in essentie dat de beoordeling van de offertes in functie van de gunningscriteria het nazicht veronderstelt van de inhoud van de offertes die op hun eigen verdiensten moeten worden geëvalueerd; men moet beslissen op grond van gunningscriteria en wegingscoëfficiënten die vermeld zijn in het bestek; wanneer er wordt beslist, moet dat nauwkeurig worden gemotiveerd. Concreet merkt zij vervolgens op: “Het feit dat de beslissing stelt dat een beweerde niet voldoende omschrijving slechts tot die verwarring moeilijke evaluatie kan leiden bewijst dat het zo niet was. Er werd een drogreden ingeroepen om de gunning niet te geven aan nv Fire Technics die al van meetaf aan haar ongenoegen uitte omdat zij wist, na lezing van het lastenkohier, waar het naartoe ging”.

Beoordeling

5.4.2. In de eerste plaats wordt gewezen op de bespreking van het eerste, tweede en derde middel; de verwerende partij diende er door de stopzetting van de procedure niet aan toe te komen om de offertes te toetsen aan de gunningscriteria.

Voorts is het allerm minst duidelijk wat de verzoekende partij heeft bedoeld met de zin: “Het feit dat de beslissing stelt dat een beweerde niet voldoende omschrijving slechts tot die verwarring moeilijke evaluatie kan leiden bewijst dat het zo niet was”.

Dat het voorts zou gaan om een drogreden is niet aannemelijk zoals blijkt uit de bespreking van het eerste middel. Overigens lijkt ook hier een

argument te worden aangebracht dat veeleer machtsafwending ondersteunt, echter niet ingeroepen in het middel.

Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

5.5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 5 en 9 van de voormelde wet van 15 juni 2006.

Zij betoogt daartoe in essentie het volgende:

“Eenmaal het lastenkohier opgemaakt en de gunning in werking gezet, is het uitgesloten dat de overheid zou inroepen dat de uitgewerkte technische vereisten niet voldoende werden omschreven zodat dat zou kunnen leiden tot verwarring of moeilijke evaluatie. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken maakt voortdurend lastenkohiers. Terzake voldeed dat lastenkohier wel totdat nv Fire Technics de gunstigste en economisch voordeligste offerte indiende. Er is trouwens een objectief bewijs van het ontoelaatbaar handelen van de FOD Binnenlandse Zaken. Wanneer een analyse gebeurt van de technische eisen van perceel 2 en perceel 3, blijkt dat die bijna gelijk zijn met uitzondering van de typische elementen in het voordeel van LEADER die in perceel 3 werden ingelast om ervoor te zorgen dat de firma Vanassche met LEADER de gunning zou bekomen. Voor het perceel 3 blijkt er geen enkel probleem te zijn. Daar zijn de technische vereisten, die in se dezelfde zijn, blijkbaar wel voldoende omschreven zodat er geen verwarring kan zijn. De mogelijkheid bestaat, gelet op de wijze van opstellen van de technische vereisten in perceel 3 die zijn toegespitst op LEADER, dat alleen de firma Vanassche meedeed. Als er evenwel problemen zijn met de technische vereisten waardoor inschrijvers in verwarring zijn, moet men consequent zijn en, als dat al kan, de gunning niet laten doorgaan voor alle percelen.”

Beoordeling

5.5.2. Artikel 9 van de voormelde wet van 15 juni 2006 verbiedt elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden

kan vertekenen. Dit lijkt slechts betrekking te hebben op afspraken tussen inschrijvers zodat de grief van de verzoekende partij hier vreemd aan is.

De verzoekende partij lijkt ook niet aan te tonen dat de bestreden beslissing het ingeroepen artikel 5 dat handelt over het behandelen van de inschrijvers op een gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze, zou hebben geschonden aangezien er geen vergelijking van offertes is gebeurd.

Op het eerste gezicht overtuigt evenmin het argument dat het volgens de verzoekende partij ontoelaatbaar handelen van de verwerende partij objectief wordt bewezen door een analyse van de technische eisen van perceel 2 en perceel 3. Er blijkt immers niet waarom het woord “prototype test” in artikel 1.15.1 bij Document B “Model van technische offerte” voor perceel 3 ook diende te leiden tot de niet-gunning van dat perceel of de niet-gunning van perceel 2 belet, alleen nu niet blijkt dat er daaromtrent in perceel 3 effectief verwarring was ontstaan.

Het middel is niet ernstig.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

5.6.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ en van het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

Zij voert het volgende aan:

“De inschrijvers worden niet gelijk behandeld wanneer de partij, die de gunning niet kan bekomen omdat die niet de economisch meest voordeligste is, bezwaar kan maken omtrent beweerde technische vereisten en vervolgens er gewoon niet wordt gegund omdat een nieuwe procedure nieuwe procedure in het vooruitzicht wordt gesteld. Op die wijze is er favoritisme en bevoordeling van diegene die de gunning niet kon bekomen omdat aan de voorwaarden niet werd voldaan. De aanbestedende

overheid moet iedere leverancier op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen zodat men de consequentie van de gunning moet nemen die is dat die moet gegund worden aan de partij die een regelmatige offerte indiende en de beste prijs gaf. Het gelijkheidsbeginsel geldt ook in het stadium van de beoordeling. De economische meest gunstige moet het krijgen en de overheid kan niet inroepen dat haar technische vereisten niet voldoende waren zodat een andere inschrijver in verwarring zou kunnen zijn en zij het moeilijk heeft om te oordelen.... Vermits de overheid de technische vereisten vastlegde en Fire Technics daaraan voldoet, kan er geen enkele beoordelingsmoeilijkheid zijn. Uiteraard kan Fire Technics daarover cynisch worden wat zij niet doet ingevolge haar positieve ingesteldheid (cfr. Praktische Commentaar Wet 15 juni 2006, DELVAUX André e.a., deel IA, blz. 132, nr. 4 met verwijzing in voetnoot 21). Indien er een onduidelijkheid zou zijn, is het de aanbestedende overheid niet toegelaten daarom de gunning stop te zetten en een nieuwe procedure te starten. Juist omdat er daarover betwisting is en op zijn minst kan bestaan, moet worden afgewacht wat de beweerde verwarde persoon onderneemt.”

Beoordeling

5.6.2. Het ingeroepen artikel 95 betreft het verplichte regelmatigheidsonderzoek.

Om de redenen uiteengezet bij de beoordeling van de andere middelen toont de verzoekende partij hier op het eerste gezicht niet aan hoe de ingeroepen bepalingen en het ingeroepen beginsel uitsluiten dat een aanbestedende overheid beslist om een opdracht of zoals te dezen een perceel niet te gunnen wegens de noodzaak het bestek te verbeteren.

Het middel is niet ernstig.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

5.7.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van niet-discriminatie, het beginsel van behoorlijk bestuur en het transparantiebeginsel”.

Zij licht dit als volgt toe:

“Fire Technics beschreef grondig de feiten met een uiteenzetting betreffende het ontoelaatbare van het handelen van FOD Binnenlandse Zaken.

Die feiten hebben als gevolg dat er een ganse reeks algemene beginselen werden geschonden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat er een redelijke behandeling gebeurt van de offerte van de indiener die niet mag geconfronteerd worden met onjuiste beslissingen, verkeerde interpretaties en onredelijkheid. Inzonderheid is het onaanvaardbaar dat de gunning niet wordt gegeven omdat er zogezegd onduidelijkheid zou zijn....

Fire Technics werd gediscrimineerd in haar nadeel. Het niet gunnen gebeurt op onredelijke wijze en strekt ertoe Fire Technics uit te sluiten.

Op die wijze is er discriminatie van Fire Technics die niet gelijk werd behandeld als inschrijver, overigens al van meetaf aan ter kennis bracht dat zij vond dat zij werd gediscrimineerd door een gerichte lastenkohier op een welbepaalde leverancier.

Uiteraard is dat alles onbehoorlijk bestuur. Inzonderheid is er ook geen transparantie. Er is een vage bewering dat er een onduidelijkheid zou zijn van technische vereisten zonder dat er concreet iets wordt aangehaald of iets wordt verantwoord.”

Beoordeling

5.7.2. In dit middel lijkt de verzoekende partij geen andere grieven naar voor te brengen dan zij al heeft opgeworpen in haar overige middelen. Om die reden wordt het middel als niet ernstig beoordeeld.

VI. Besluit

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

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 juni 2015,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra