RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 233.739 van 4 februari 2016
in de zaak A. 218.016/XII-8064

In zake: de BVBA FERRO-SEAPORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willy Van der Gucht en Frank Dieu
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34-36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de BVBA WOLTERS-MABEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Bodvin
kantoor houdend te 3740 Bilzen
Stationlaan 45
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 januari 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 18 december 2015 houdende de gunning van perceel 5 (het leveren van boomroosters) binnen een raamcontract voor het leveren van divers straatmeubilair

aan de firma Wolters-Mabeg B.V.B.A., met zetel gevestigd te 3530 Houthalen, Centrum Zuid nr. 2603 (KBO 0812.722.517)".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 14 januari 2016 heeft de bvba Wolters-MABEG gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Dieu, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Tessa Jordens en Els Gypen, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Christophe Bodvin, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. Op 22 september 2014 publiceert de stad Antwerpen een overheidsopdracht met als voorwerp het afsluiten van een "raamcontract voor het leveren (en plaatsen) van divers straatmeubilair".

De opdracht is opgesplitst in acht percelen.

De voorliggende zaak betreft perceel nr. 5 “het leveren van boomroosters”.

Het bijzonder bestek GAC/2014/2377 is van toepassing.

3.2. De opdracht wordt gegund met de procedure van de open offerteaanvraag.

De volgende gunningscriteria zijn van toepassing:

Perceel 5 (Het leveren van boomroosters		**100**
1	Kwaliteit	60
	- Beoordeling kwaliteit gietijzer en staal volgens norm, volgens bij de offerte te voegen technische fiche: 15 punten - Beoordeling poedercoating volgens bij de offerte te voegen technische fiche: 15 punten - Verankeringswijze: 15 punten - Afwerkingsgraad: 15 punten	
2	Prijs	30
	Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
3	Leveringstermijn	10
	Bij twee inschrijvers: Aan de kortste leveringstermijn wordt de maximum score van 10 punten toegekend. De termijn die dubbels (sic) zo lang is, krijgt 0 punten. De termijn van de tweede inschrijver volgens de relatieve verhouding tussen beide termijnen. Bij meer dan 2 inschrijvers: Aan de langste leveringstermijn wordt 0 punten toegekend. Aan de kortste leveringstermijn wordt de maximum score van 10 punten toegekend. De overige volgens de relatieve verhouding.	

3.3. Onder de titel I.13 “Varianten” bepaalt het bestek:

> “Vrije varianten worden niet toegestaan.
> Er zijn geen verplichte of facultatieve varianten voorzien.
> De leverancier schrijft in met zijn meest passende aanbieding aan de scherpste prijs”.

Onder de titel I.14 “Keuze van offerte” bepaalt het bestek:

> “Indien een offerte onvoldoende informatie bevat en het bijgevolg quasi onmogelijk wordt de offerte grondig te evalueren, kan deze offerte uitgesloten worden”.

Onder de titel I.15 “Monsters” bepaalt het bestek:

> “Om de kwaliteit van de verschillende materialen te beoordelen dient de inschrijver minstens 1 exemplaar (met een grootte van ongeveer 20 cm) van alle te gebruiken materialen bij te voegen voor controle.
> [...]
> Het niet aanbieden van de gevraagde monsters heeft onmiddellijk de nietigheid van de inschrijving tot gevolg.
> Deze stalen zijn de standaard monsters waarmee in geval gunning, de geleverde goederen identiek moeten zijn.
> [...]”

Onder de titel I.18 “Bij de offerte te voegen bescheiden” bepaalt het bestek voorts:

> “[...]
> 2. Documenten inzake de gunningscriteria:
>
> a. een volledige beschrijving en/of documentatie in enkelvoud (Nederlandstalig) van de aangeboden producten;
> b. technische fiches, plannen, foto’s, teneinde de beoordelaars een grondig inzicht te verstrekken in de aangeboden producten;
> c. opgave voor welke oppervlaktebehandeling, producten, aannemers er wordt gekozen;
> d. attesten van de gekozen producten en uitvoerders;
>
> [...]
> 8. Monsters
> [...]”

De technische specificaties voor perceel 5 zijn vastgesteld onder titel III.6 “Perceel Nr. 5: Het leveren van boomroosters”.

3.4. Drie offertes worden ingediend voor perceel 5. Het gaat om de volgende inschrijvers:

- de bvba Belurba
- de bvba Ferro-Seaport
- de bvba Wolters-MABEG.

3.5. Op 27 maart 2015 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Voorgesteld wordt perceel 5 te gunnen aan de verzoekende partij.

Op 10 april 2015 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gunning van perceel 5 aan de verzoekende partij goed.

3.6. Bij brief van 20 april 2015 vraagt de bvba Wolters- MABEG de verwerende partij om de gunningsbeslissing in te trekken. Zij meent dat de offerte van de verzoekende partij zowel door een formele als door een materiële onregelmatigheid is aangetast. De offerte is volgens haar formeel onregelmatig daar de vereiste technische fiches ontbreken. Tevens meent zij dat de offerte door een materiële onregelmatigheid is aangetast, omdat het model van de verzoekende partij afwijkt van het model omschreven in de technische specificaties van het bestek.

Bij brief van 22 april 2015 laat de verwerende partij weten geen reden te zien om de gunning in te trekken, aangezien de bedoelde afwijkingen slechts relatieve onregelmatigheden betreffen.

Op 27 april 2015 vordert de bvba Wolters- MABEG de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de gunningsbeslissing van 10 april 2015 wat perceel 5 betreft.

Op 8 mei 2015 trekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gunningsbeslissing van 10 april 2015 in, “voor wat betreft de gunning van perceel 5 (Het leveren van boomroosters) aan de firma Ferro-Seaport”.

Bij aangetekende brief van 12 mei 2015 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de intrekkingsbeslissing.

Bij arrest nr. 231.320 van 26 mei 2015 wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de inmiddels ingetrokken gunningsbeslissing van 10 april 2015 verworpen.

3.7. Op 7 december 2015 wordt voor perceel 5 een nieuw verslag van nazicht der offertes opgesteld.

In dat verslag wordt over de offerte van de verzoekende partij vastgesteld dat de technische beschrijving van de aangeboden producten onvoldoende duidelijk is, zeker in verband met de wegneembare delen, dat de bijgevoegde detailtekening geen verduidelijking geeft, en dat er geen tekeningen of foto's, maatvoering en technische fiches bij de offerte werden gevoegd.

Om deze reden wordt de offerte geweerd als substantieel onregelmatig.

Voorgesteld wordt perceel 5 te gunnen aan de bvba Wolters-MABEG.

3.8. Op 18 december 2015 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gunning van perceel 5 aan de bvba Wolters-MABEG goed.

Dit is het bestreden besluit.

Bij aangetekende brief en e-maibericht van 21 december 2015 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat perceel 5 niet aan haar is toegewezen. Het verslag van nazicht van 7 december 2015 en het collegebesluit van 18 december 2015 zijn in bijlage gevoegd.

IV. Tussenkomst

4. De bvba Wolters-MABEG blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg dient haar verzoek tot tussenkomst te worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Ontvankelijkheid ratione temporis

5. De verwerende partij maakt “voorbehoud” bij de tijdigheid van het inleidend verzoekschrift. De tussenkomende partij werpt een exceptie wegens laattijdigheid van de vordering op.

De termijn om beroep in te dienen verstreek op 5 januari 2016. Het inleidend verzoekschrift werd ingediend 4 januari 2016.

De exceptie wordt verworpen.

Formele ontvankelijkheid

6. De verwerende partij werpt op dat de vertegenwoordiging in rechte van de verzoekende partij gebrekkig is omdat deze haar statuten niet heeft bijgevoegd.

De advocaat wordt, op grond van artikel 19, laatste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te vertegenwoordigen en dit behoudens bewijs van het tegendeel.

Het staat dus aan de partij die de exceptie opwerpt, het tegendeel te bewijzen. De verwerende partij laat zulks na.

De exceptie wordt verworpen.

Belang

7. De verwerende partij betwist ten slotte het belang van de verzoekende partij:

> “Daar de offerte van verzoekende partij als zijnde onregelmatig buiten beschouwing werd gelaten, staat vast dat zij enkel van het rechtens vereiste belang zou kunnen doen blijken, indien zou komen vast te staan dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard.
> Enkel indien verzoekende partij er m.a.w. in zou slagen aan te tonen dat het aangevoerde eerste middel als ernstig aan te merken is, zou zij belang hebben bij onderhavig verzoek tot schorsing van de bestreden beslissing.
> In het onderstaande zal evenwel worden aangetoond dat het aangevoerde middel in het geheel niet ernstig genomen kan worden. De onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij was dan ook terecht.
> Opmerkenswaardig daarbij is nog dat verzoekende partij niet schijnt te betwisten dat haar offerte onregelmatig was.
> Zij lijkt enkel de substantiële aard van deze onregelmatigheid te betwisten en lijkt m.a.w. te erkennen dat haar offerte alleszins met een relatieve onregelmatigheid was behept”.

De tussenkomende partij formuleert een gelijkaardige exceptie en voegt toe dat het verzoekschrift zich niet richt op haar inschrijving en aldus het regelmatig karakter van haar offerte erkent.

Beoordeling

8. Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen die van de verzoekende partij, heeft in principe geen belang om de toewijzing van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij in haar middelen de substantiële onregelmatigheid van haar offerte betwist. De beoordeling van het belang bij de vordering hangt dan ook samen met de beoordeling van de grond van de zaak.

VI. Schorsingsvoorwaarden

9.1. 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.

9.2. 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 kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

10. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 'overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten', artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit Plaatsing) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

In essentie betoogt de verzoekende partij dat het oorspronkelijke verslag van nazicht van de offertes dat aanleiding gaf tot de later ingetrokken beslissing tot gunning aan de verzoekende partij, het substantieel onregelmatig karakter van haar offerte en de objectieve niet-vergelijkbaarheid met de andere offertes, tegenspreekt.

De verzoekende partij licht toe dat de technische besteks-bepalingen de afmetingen en modellen van de te leveren boomroosters rigoureus omschrijven. De toevoeging aan de offerte van een technische tekening of model heeft geen toegevoegde waarde. Het ontbreken ervan beïnvloedt de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes niet. De verzoekende partij heeft bij haar offerte dan ook een verklaring gevoegd dat wat het model betreft dit conform het bestek zou worden uitgevoerd en dat ook wat de afmetingen betreft volledig conform het bestek zou worden geleverd, hetgeen volgens haar “evident [is], vermits het bestek ter zake geen enkele ruimte laat”.

De verzoekende partij besluit dat haar offerte “thans dan ook [ten onrechte] als niet regelmatig [werd] weerhouden, waar zij eerder terecht als de meest voordelige inschrijver uit de vergelijking van de offertes kwam”.

Uiteenzetting van het tweede middel

11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

De verzoekende partij herhaalt dat de technische specificaties rigoureus de vorm en afmetingen van de te leveren boomroosters vastleggen. De verwerende partij verantwoordt niet waarom zij is teruggekomen op haar eerdere standpunt dat het ontbreken van een tekening met afmetingen en van een precies model wordt ondervangen door een verklaring dat een en ander bestekconform wordt uitgevoerd. De verwerende partij motiveert evenmin waarom een tekening met afmetingen of een model nodig zijn om een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk te maken.

Beoordeling

12. Het past de beide middelen samen te beoordelen.

13. Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij offerteaanvraag, dient die opdracht overeenkomstig artikel 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006 te worden gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria.

Artikel 95 van het koninklijk besluit Plaatsing bepaalt:

> "§ 1. De aanbestedende overheid gaat de regelmatigheid na van de offertes van de inschrijvers die aan de voorwaarden van het toegangsrecht en de kwalitatieve selectiecriteria voldoen. Ze onderzoekt de regelmatigheid, zowel op formeel als op materieel vlak.
> § 2. Op formeel vlak is een offerte substantieel onregelmatig als ze afwijkt van de vormvoorschriften van de artikelen 6, § 1, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 en 91 en van de opdrachtdocumenten, in de mate dat de vormvoorschriften van die artikelen of die documenten essentieel zijn.
> Als een offerte daarentegen afwijkt van de overige vormvoorschriften van de in het eerste lid vermelde artikelen of van de opdrachtdocumenten, is ze aangetast door een niet-substantiële onregelmatigheid.
> § 3. Op materieel vlak is een offerte substantieel onregelmatig als ze afwijkt van de bepalingen van dit besluit of van de opdrachtdocumenten betreffende met name de prijzen, termijnen en technische specificaties, in de mate dat die bepalingen essentieel zijn, of in geval van een abnormale prijs als bedoeld in de artikelen 21 en 99.
> Als een offerte daarentegen niet in overeenstemming is met de andere bepalingen van dit besluit, meer bepaald met hoofdstuk 1, afdelingen 7 tot 11, en met hoofdstuk 6, afdelingen 2 tot 4, of van de opdrachtdocumenten, of nog enig voorbehoud inhoudt of elementen bevat die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, is ze aangetast door een niet-substantiële onregelmatigheid.
> § 4. Een substantieel onregelmatige offerte is nietig.
> In geval van een niet-substantiële onregelmatigheid kan de aanbestedende overheid de offerte nietig verklaren. Als de aanbestedende overheid een offerte niet nietig verklaart, dan wordt deze offerte geacht regelmatig te zijn."

Het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* houdt in dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes gehouden is door de regels die in het bestek worden vastgelegd.

De motivering van de bestreden beslissing tenslotte moet, teneinde te voldoen aan bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn ten einde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

14. Op 8 mei 2015 heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gunningsbeslissing van 10 april 2015 ingetrokken “voor wat betreft de gunning van perceel 5 (Het leveren van boomroosters) aan de firma Ferro-Seaport”.

De intrekking impliceert dat deze beslissing, inbegrepen het verslag van nazicht waarop zij is gesteund, moet worden geacht nooit te hebben bestaan.

De omstandigheid dat de verwerende partij, na te zijn geconfronteerd met rechtmatigheidsbezwaren van de tussenkomende partij, de gunningsbeslissing van 10 april 2015 heeft ingetrokken en de offertes aan een nieuw onderzoek heeft onderworpen, heeft dan ook tot gevolg dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op gegevens uit het gunningsverslag die aan de ingetrokken beslissing ten grondslag hebben gelegen.

15. Uit het tweede verslag van nazicht blijkt dat de offerte van de verzoekende partij materieel substantieel onregelmatig wordt beschouwd met de volgende motivering:

> “Het bestek vereist een ‘volledige beschrijving en/of documentatie in enkelvoud (Nederlandstalig) van de aangeboden producten’ (blz. 20) Dit in functie van de beoordeling van het gunningscriterium kwaliteit.

> De technische beschrijving is onvoldoende duidelijk, zeker i.v.m. de wegneembare delen. De bijgevoegde detailtekening geeft geen extra duidelijkheid.
> Er werden geen tekeningen of foto's bij de offerte gevoegd over de boomroosters, geen maatvoering, geen technische fiches. Er kan eveneens geen grondig inzicht bekomen worden op basis van het aangeleverde materiaal.
> Op basis van de ingediende documenten is het voor de aanbestedende overheid niet mogelijk om de offerte objectief te vergelijken met de andere inschrijvers. Om deze reden dient de offerte dan ook geweerd te worden als substantieel onregelmatig".

De motieven voor de onregelmatigverklaring lijken dan ook afdoende te kunnen worden afgeleid uit de bestreden beslissing samen genomen met het verslag van nazicht der offertes. Op het eerste gezicht blijkt ook niet waarom de verzoekende partij niet in staat zou zijn geweest om zich ter zake op nuttige wijze in rechte te verweren. Uit het eerste middel, waarin zij inhoudelijk kritiek uit tegen deze motivering, blijkt overigens het tegendeel. Aldus lijkt de formelemotiveringsplicht, afgeleid uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', niet te zijn geschonden, minstens lijkt te zijn voldaan aan de *ratio legis* van die verplichting.

16. Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft. Indien een offerte substantieel onregelmatig is, omdat ze een afwijking bevat van een essentiële bestekbepaling, is ze nietig en moet de aanbestedende overheid die offerte buiten beschouwing laten. Ter zake beschikt zij niet over een discretionaire bevoegdheid. Indien de offerte daarentegen enkel relatieve onregelmatigheden bevat, is de aanbestedende overheid vrij om de offerte al dan niet als onregelmatig te weren, zij het dat deze beoordelingsbevoegdheid steeds in het licht van de concrete, beschikbare gegevens moet worden uitgeoefend. In het ene en het andere geval moet de beoordeling uitgaan van aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.

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

17. Het bestek bepaalt dat het gunningscriterium “kwaliteit”, gequoteerd op 60 punten, wordt beoordeeld aan de hand van vier subgunningscriteria: kwaliteit gietijzer en staal volgens norm “volgens bij de offerte te voegen technische fiche”, poedercoating “volgens bij de offerte te voegen technische fiche”, verankeringswijze en afwerkingsgraad, elk gequoteerd op 15 punten.

Om “de kwaliteit van de verschillende materialen” te beoordelen dient de inschrijver volgens het bestek “minstens 1 exemplaar (met een grootte van ongeveer 20 cm) van alle te gebruiken materialen bij te voegen voor controle”. Het niet aanbieden van de gevraagde monsters heeft luidens het bestek onmiddellijk de nietigheid van de inschrijving tot gevolg. Deze stalen zijn “de standaard monsters waarmee in geval gunning, de geleverde goederen identiek moeten zijn”.

Onder titel I.14 “Keuze van offerte” bepaalt het bestek onder meer: “Indien een offerte onvoldoende informatie bevat en het bijgevolg quasi onmogelijk wordt de offerte grondig te evalueren, kan deze offerte uitgesloten worden”. Onder de titel I.18 “Bij de offerte te voegen bescheiden” bepaalt het bestek nog dat “een volledige beschrijving en/of documentatie in enkelvoud (Nederlandstalig) van de aangeboden producten” en “technische fiches, plannen, foto’s” bij de offerte te voegen zijn “teneinde de beoordelaars een grondig inzicht te verstrekken in de aangeboden producten”

18. Uit deze besteksvoorschriften blijkt op het eerste gezicht dat de aanbestedende overheid veel belang hecht aan documentatie en monsters bij te brengen door de inschrijver, teneinde de kwaliteit van de aangeboden materialen te kunnen beoordelen. Het belang van het gunningscriterium “kwaliteit” blijkt tevens uit het feit dat dit criterium 60% van de punten vertegenwoordigt.

De verzoekende partij betwist de onderliggende motieven om haar offerte onregelmatig te verklaren, te weten een onvoldoende duidelijke technische beschrijving, “zeker i.v.m. de wegneembare delen”, het ontbreken van tekeningen of foto’s over de boomroosters, geen maatvoering, geen technische fiches en geen deugdelijk monster, niet in de feiten.

In het bestek wordt onder titel III.6 volgende “Beschrijving boomroosters” gegeven:

> “De boomrooster is vervaardigd uit nodulair gietijzer en bestaat uit 4 segmenten. Het heeft een rond plantgat van minimum 700 mm. De mogelijkheid tot vergroten van deze centrale opening is een pluspunt! Het geheel is voorzien van een radiaal of concentrisch patroon, waarvan de openingen smaller moeten zijn van 20mm, zodat ze veilig zijn voor personen met een beperking. Het % roosteropening moet gelijk of meer zijn van Copro voorschrijft. De openingen hebben een zichtbare afronding en zijn vrij van bramen en scherpe kantjes. De sleufcontour (waar mal bovenkant en mal onderkant samenkomen) mag amper zichtbaar zijn en moet aan de zijkant zitten. Het geheel is zelfdragend met een draagkracht tot 70kN wat een draagconstructie of inlegkader overbodig maakt. De 4 segmenten worden snel en eenvoudig gekoppeld door een systeem dat enkel via de bovenkant bediend wordt (boomplantseizoen, onderhoud, …). Het koppelsysteem draagt tevens bij aan de stevigheid en stabiliteit van het geheel. De nodige aandacht moet besteed worden aan dit koppelsysteem zodat geen zand of vuil bij de schroefdraad kan komen tijdens de plaatsing. Zodat aanschroeven niet bemoeilijkt wordt. Er dient geen bewateringsopening voorzien te worden.
> Het oppervlak van de nodulaire gietijzeren segmenten is gestraald met stalen kogeltjes en vrij van zand. Defecten ten gevolge van het gietproces mogen niet hersteld worden met plamuur of ander[e] vulmiddelen. Slijpsporen mogen niet opvallen en mogen geen diepe inkepingen hebben. De gietijzeren gedeeltes mogen niet gebroken zijn en mogen geen barsten of groeven vertonen. De nodulaire gietijzeren segmenten worden geplaatst in een inlegkader. Dit vierdelige systeem zorgt voor een eenvoudige en nette plaatsing. Tevens kan op elk moment de boomrooster verwijderd worden zonder storende verstevigingsribben of afzonderlijke draagstructuur zodat het maaiveld intact blijft (geen inzakkende straatstenen).
> De inschrijver dient op vraag van het bestuur een testmodel ter beschikking te stellen.”

Met de verwerende partij lijkt te moeten worden aangenomen dat het bestek niet alle aspecten van de te leveren boomroosters omschrijft. Niet ten onrechte lijkt de verwerende partij ter zake te verwijzen naar de wijze van verankering en de wijze van montage van de vier segmenten van het boomrooster. Het laat zich dan ook begrijpen dat het aan de inschrijvers staat op inzichtelijke wijze minstens invulling te geven aan de marges die het bestek laat.

De argumentatie van de verzoekende partij dat de toevoeging van een verklaring dat inzake de afmetingen en modellen van de te leveren boomroosters conform het bestek zal worden gewerkt volstaat, nu het bestek ter zake “geen enkele ruimte laat”, lijkt dan ook op het eerste gezicht te steunen op een verkeerd uitgangspunt, nu zoals blijkt uit de voormelde “beschrijving boomroosters”, niet alle elementen ervan, waaronder de wijze van verankering en montage van de vier segmenten, reeds in het bestek onveranderlijk zijn vastgelegd.

Op het eerste gezicht lijkt derhalve te mogen worden aangenomen dat de verwerende partij op aanvaardbare gronden mocht besluiten dat een grondig inzicht in de offerte en bijgevolg een objectieve vergelijking van haar offerte met die van de andere inschrijvers niet mogelijk was.

De verzoekende partij toont dan ook niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat de aanbestedende overheid niet op in rechte en in feite aanvaardbare motieven tot de substantiële onregelmatigheid van haar offerte heeft besloten.

VIII. Besluit

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

IX. Kosten

20. 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 de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Wolters-MABEG tot tussenkomst 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 partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 februari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**