

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.285 van 30 juni 2016
in de zaak A. 219.393/XII-8153**

In zake: de NV VITA NOVA SUPRA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koenraad Maenhout
kantoor houdend te 2600 Antwerpen (Berchem)
Filip Williotstraat 30/0102
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Stas

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS - SCHOLENGROEP
BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Xavier De Roy
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 108 D4

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 juni 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “beslissing van 19 mei 2016 inzake de aankoop van AED-toestellen (SGR8/PREV/AED-toestellen) houdende enerzijds de niet-gunning aan [de nv Vita Nova Supra] en anderzijds de gunning aan een andere inschrijver, met name bvba Half Blue”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 juni 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hanne Cornelis, die *loco* advocaten Koenraad Maenhout en Dirk Stas verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Xavier De Roy, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Het gemeenschapsonderwijs, scholengroep Brussel, schrijft een opdracht uit voor de levering van automatische externe defibrillatoren (AED-toestellen) met inbegrip van onderhoud.

Het betreft een raamovereenkomst met een duurtijd van vijf jaar.

De opdracht wordt in mededinging gesteld met een open offerteaanvraag.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 22 maart 2016.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “Aankoop AED-Toestellen SGR8/PREV/AED-toestellen”.

Ten aanzien van de gunningscriteria wordt in het bestek bepaald:

Nr.	beschrijving	gewicht
1	prijs	50
	Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Kwalitatieve selectie	30
	- Gebruiksgemak van het toestel (20 pnt) - Kwaliteit van de opleiding, ondersteuning (5 pnt) - Garantieperiode (5 pnt)	
3	Jaarlijks onderhoud	30
	- Kostprijs jaarlijks onderhoudscontract - Minimale voorzieningen conform het bestek	
Totaal gewicht gunningscriteria		110

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, heeft ingediend.”

3.3. Er worden drie offertes ingediend namelijk door:

- de nv Vita Nova Supra voor een bedrag van 121.048,40 euro
- de bvba Half Blue voor een bedrag van 126.953,20 euro
- de bv Zoll International Holding voor een bedrag van 199.432,20 euro.

3.4. Op 4 mei 2016 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De drie inschrijvers worden geselecteerd en de drie offertes worden regelmatig bevonden.

Met betrekking tot de vergelijking van de offertes aan de hand van de gunningscriteria wordt in het gunningsverslag het volgende weergegeven:

“5. Vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning
Vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria

nr	naam	motivering	score
Gunningscriterium nr. 1: prijs			
Beoordeling op 50 punten			
Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte)* gewicht van het criterium prijs			

1	Vita Nova Supra nv		50
2	Half Blue bvba		48,89
3	Zoll International Holding bv		32,57
Gunningscriterium nr. 2: Kwalitatieve selectie Beoordeling op 30 punten Gebruiksgemak van het toestel (20 pnt) – kwaliteit van de opleiding, ondersteuning (5 pnt) – garantieperiode (5 pnt)			
2	Half Blue bvba	Zie tabel	30
3	Zoll International Holding bv	Zie tabel	28
1	Vita Nova Supra nv	Zie tabel	20
Gunningscriterium nr. 3: jaarlijks onderhoud Beoordeling op 30 punten Kostprijs jaarlijks onderhoudscontract – minimale voorzieningen conform het bestek			
2	Half Blue bvba	Zie tabel	30
1	Vita Nova Supra nv	Zie tabel	28,1
3	Zoll International Holding bv	Zie tabel	21,36

Finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score)

nr	naam	score	Prijs incl btw
2	Half Blue bvba	108,89	€ 126.953,20
1	Vita Nova Supra nv	98,1	€ 121.048,40
3	Zoll International Holding bv	81,93	€ 199.432,20

Voorstel tot gunning van de opdracht

Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het formeel en materieel nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stelt de ontwerper voor om de opdracht te gunnen aan de firma met de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) offerte, zijnde Half Blue bvba [...]”.

3.5. Bij brief van 19 mei 2016, ondertekend door de algemeen directeur, deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht aan een andere inschrijver is gegund. Bij de brief is het gunningsverslag gevoegd, “gemotiveerde beslissing dd. 19 mei 2016” genoemd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering en schorsingsvoorwaarden

4. De verwerende partij merkt in haar nota op dat de verzoekende partij niet aantoont dat er sprake is van de vereiste hoogdringendheid en van een

gevaar dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel zou berokkenen. Bijgevolg dient de vordering tot schorsing volgens haar te worden afgewezen.

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State mag 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.

De verwerende partij gaat eraan voorbij dat te dezen 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 is.

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 “zonder dat het bewijs van een moeilijk te herstellen nadeel is vereist”.

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

De verzoekende partij dient aldus te dezen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel meer te bewijzen, noch dient zij hoogdringendheid aan te tonen. Het argument van de verwerende partij dat het helemaal niet de bedoeling van de wetgever is geweest om steeds een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen starten, gaat in tegen de te dezen toepasselijke tekst van het voormelde artikel 15 van de wet van 17 juni 2013 en de bedoeling van de wetgever, bevestigd in de memorie van toelichting bij artikel 15 van het ontwerp van die wet (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, nr. 53-2752/001, 14).

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.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel wordt gewag gemaakt van “inbreuk [...] op art. 41 van de Wet Overheidsopdrachten 15 juni 2006, al dan niet samen met art. 7 § 1 en K.B. plaatsing van 15 juli 2011 en art. 23.2 Richtlijn 2004/18 van 31 maart 2004”.

In de toelichting bij haar middel voert de verzoekende partij aan dat de aanbestedende overheid bij de vaststelling van de technische specificaties de eerlijke mededinging moet eerbiedigen, zodat wordt gewaarborgd dat geen discriminatie tussen de inschrijvers ontstaat en dat de deelname aan overheidsopdrachten niet op ongerechtvaardigde wijze wordt gehinderd. 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 technische specificaties mogen niet op maat van één inschrijver gegeven zijn. Het verbod van concurrentiebeperkende voorschriften geldt niet alleen voor de technische specificaties maar voor alle technische voorwaarden voor de opdracht in het algemeen.

Te dezen zijn de technische bepalingen zo beschreven dat slechts één product volledig conform kan zijn met de gestelde eisen.

In de technische bepalingen van het AED-toestel werd opgenomen:

“het AED-toestel neemt achtergrondgeluiden op

- het AED-toestel dient over een pediatrische modus te beschikken dat toelaat kinderen optimaal te behandelen zonder de elektroden te verwisselen, hetzij met een pediatrische knop, hetzij met een baby/kindsleutel...
- het toestel start in een vooraf ingestelde taal (de meest waarschijnlijke) maar laat toe te wijzigen op een eenvoudige manier tussen minstens de drie landstalen...”

Het enige AED-toestel dat op de markt beschikbaar is met die specificaties, is het Primedic Heartsafe-toestel waarvan de bvba Half Blue de alleenverkoper is in België. De technische specificaties sluiten derhalve op voorhand de concurrentie uit.

Bovendien worden de technische specificaties niet consequent beoordeeld. Het AED-toestel moet volgens het bestek onder meer volgende technische kenmerken hebben: “het toestel voert dagelijks een zelf test uit. Details verplicht toe te lichten in technische documentatie.” Het door de inschrijver bvba Half Blue aangeboden toestel doet zelftesten maar niet van de elektroden, nochtans een kritisch onderdeel van het AED-toestel. Het door de verzoekende partij aangeboden toestel doet meer zelftesten, ook van de elektroden. Ondanks dit verschil worden beide aanbieders voor dit aspect gelijk beoordeeld, terwijl het toestel van de verzoekende partij op dit punt beter had moeten worden beoordeeld.

De combinatie van de discriminerende technische specificaties en de subjectieve wijze van beoordeling, onder meer wat de zelftest betreft, bezorgt bvba Half Blue een score van 30 punten op het tweede gunningscriterium, terwijl de verzoekende partij slechts 20 punten krijgt. Nochtans wijkt het toestel van de verzoekende partij slechts op vijf items af van de 26 gestelde technische criteria. Dit verschil kan moeilijk 30% verschil in de puntenbeoordeling verantwoorden, zeker wanneer blijkt dat de voornoemde afwijkingen niet kritisch zijn, of ten minste voor interpretatie vatbaar zijn.

Beoordeling

7. Het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 41 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt:

Art. 41. De aanbestedende overheid neemt de technische specificaties op in de opdrachtdocumenten.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt :

- 1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;
- 2° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen;
- 3° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen als bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;
- 4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken en naar de in 2° bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

Voorts bepaalt het geschonden geachte artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing):

Art. 7.§ 1. 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.

§ 2. Onverminderd de verplichte nationale technische voorschriften, voor zover verenigbaar met het Europees recht, worden de technische specificaties als volgt aangegeven :

- a) hetzij door verwijzing naar de technische specificaties en, in volgorde van voorkeur, naar de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische goedkeuringen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij ontstentenis daarvan, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten. Iedere verwijzing gaat vergezeld van de woorden " of gelijkwaardig ";

- b) hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen; deze kunnen milieukeurmerken omvatten. Zij moeten echter zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers in staat zijn het voorwerp van de opdracht te bepalen en de aanbestedende overheid in staat is de opdracht te gunnen;
- c) [...]”.

Artikel 8 van het voormelde koninklijk besluit bepaalt:

“Art. 8. § 1. De technische specificaties bieden de inschrijvers gelijke toegang en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de mededinging worden gecreëerd.

§ 2. In de technische specificaties mag geen melding worden gemaakt van een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze, noch mogen deze een verwijzing bevatten naar een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd.

Deze vermelding of verwijzing is bij wijze van uitzondering alleen toegestaan :

1° wanneer het niet mogelijk is door middel van voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen volstrekt begrijpelijke specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven door toepassing van artikel 7, §§ 2 en 3. Deze vermelding of verwijzing moet vergezeld gaan van de woorden ‘of gelijkwaardig’, of

2° indien dit door het voorwerp van de opdracht is gerechtvaardigd.”

8. De verzoekende partij toont niet aan waarom de geschonden geachte richtlijn rechtstreeks toepasselijk zou zijn of directe werking zou hebben, laat staan dat zij al aantoont dat te dezen de gunning van de opdracht van de verwerende partij onderworpen was aan Europeesrechtelijke normering.

9. Te dezen worden in het bestek de volgende technische vereisten met betrekking tot het te leveren AED-toestel gesteld:

“het toestel dient volautomatisch te zijn, van categorie 1 en voldoen aan het KB van 21 april 2007

- het toestel voert dagelijks een zelftest uit. Details verplicht toe lichten in technische documentatie.

- Het toestel dient transporteerbaar te zijn zonder draagtas. Details verplicht toe te lichten in technische documentatie.

- Het toestel biedt duidelijke audio-ondersteuning conform de ERC-richtlijnen. Details verplicht toe te lichten in technische documentatie.

- Het AED-toestel is zeer gebruiksvriendelijk en speciaal ontworpen voor gebruik door leken.
- Inbegrepen is een hulptasje inclusief handschoenen, mondmasker, scheermesje, droogcompressen en kledingschaar.
- AED voorzien van de nodige elektroden en batterij(en) en sticker 'AED aanwezig in gebouw'.
- De registratie van het AED-toestel bij FOD Volksgezondheid is inbegrepen.
- Het AED-toestel beschikt over pacemakerdetectie.
- Het AED-toestel heeft een intern geheugen dat tijdens een incident de patiëntgegevens opslaat en toelaat deze later uit te lezen.
- De garantietermijn bedraagt minstens 6 jaar.
- Het AED-toestel neemt achtergrondgeluiden op.
- De levensduur van de batterij van het AED-toestel is minstens 5 jaar.
- De levensduur van de elektroden in stand-by is minstens 3 jaar.
- Het AED-toestel dient over een pediatrische modus te beschikken dat toelaat kinderen optimaal te behandelen zonder de elektroden te verwisselen, hetzij met een pediatrische knop, hetzij met een baby/kindsleutel.
- Het toestel start in een vooraf ingestelde taal (de meest waarschijnlijke), maar laat toe te wijzigen op een eenvoudige manier tussen minstens de 3 landstalen.
- Het AED-toestel beschikt minimaal over een IP-beschermingsgraad van 5.5."

Zoals in het hiervoor aangehaalde artikel 41 van de wet van 15 juni 2006 wordt bepaald, werden te dezen aldus in de opdrachtdocumenten een aantal functionele eisen opgenomen waaraan de te leveren AED-toestellen dienen te voldoen. De aanbestedende overheid heeft daarbij blijkbaar conform het hiervoor aangehaalde artikel 7,§ 2, b), van het koninklijk besluit Plaatsing gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het opleggen van functionele eisen, zonder daarbij te verwijzen naar Europese of Belgische normen, noch naar een welbepaald product of producent.

Op grond van het hiervoor aangehaalde artikel 8 van het koninklijk besluit Plaatsing mogen de technische vereisten niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen, maar moeten zij de inschrijvers gelijke toegang tot de opdracht bieden en dus niet op maat van één inschrijver zijn geschreven.

De verzoekende partij toont niet aan hoe haar te dezen de toegang tot de opdracht zou worden belemmerd door de door haar aangehaalde technische vereisten uit het bestek.

Daarbij dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de offerte van de verzoekende partij niet werd uitgesloten omdat ze niet voldeed aan de vermelde technische vereisten.

Voor zover voorts de verzoekende partij aanvoert dat slechts één AED-toestel op de markt zou kunnen voldoen aan de gestelde eisen, namelijk het toestel Primedic Heartsafe AS, onderbouwt zij deze stelling niet met de vereiste objectieve gegevens waarop de Raad van State acht mag slaan. Bijgevolg lijkt het middel om die reden alleen al niet ernstig.

Indien deze stelling daarenboven al zou kunnen worden bijgevallen, toont de verzoekende partij niet aan dat zij het betrokken toestel niet zelf kon aanbieden. Zij koos er zelf voor om een ander toestel aan te bieden omdat zij van oordeel was dat een ander toestel blijkbaar beter aan de vereisten voldeed. In haar offerte stelt zij immers:

“Als merk-onafhankelijke verdeler van AED toestellen hebben wij de technische specificaties van het lastenboek vergeleken met de verschillende AED-toestellen en de Primedic Heartsafe AS en de Cardiac Science Powerheart G5 lijken ons het best conform met de gestelde eisen. Op basis van onderstaande evaluatie beschouwen wij de Powerheart G5 als best presterende toestel en bieden wij dit toestel in onze offerte aan.”

De stelling in haar verzoekschrift dat bvba Half Blue de alleenverkoper is van het toestel Primedic Heartsafe lijkt dan ook op het eerste gezicht te worden tegengesproken door wat de verzoekende partij zelf verklaarde in haar offerte. Ter terechtzitting verbetert de verzoekende partij zich en betoogt dat de gekozen inschrijver alleeninvoerder is en aldus aan een voor hem bijzonder gunstige prijszetting kan doen. Dit alles wordt echter niet met concrete gegevens gestaafd.

Gelet op hetgeen voorafgaat, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de technische vereisten opgenomen in het bestek haar geen gelijke toegang tot de opdracht zouden hebben geboden, noch toont zij aan welk concurrentieel voordeel de technische vereisten in het bestek te dezen zouden hebben geboden aan de gekozen inschrijver.

Evenmin voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan, laat staan dat zij concreet aantoont dat de technische vereisten dermate overdreven zijn gelet op het voorwerp van de opdracht dat bij het opleggen van die vereisten de aanbestedende overheid haar ruime beoordelingsbevoegdheid ter zake zou te buiten zijn gegaan.

Bovendien heeft de verzoekende partij zich bij haar inschrijving trachten te conformeren aan deze vereisten, maar zij was blijkbaar van mening dat het door haar aangeboden toestel beter beantwoordde aan de vereisten.

10. Voorts voert de verzoekende partij als kritiek aan dat de technische vereisten niet voor alle inschrijvers gelijk beoordeeld zouden zijn. Zij spitst deze grief toe op de beoordeling van het vereiste van de zelftest van het toestel waaromtrent zij aanvoert dat deze zelftest bij de gekozen inschrijver geen betrekking zou hebben op de elektroden wat bij haar wel het geval zou zijn.

In de technische vereisten werd daaromtrent bepaald:

“Het toestel voert dagelijks een zelf test uit. Details verplicht toe te lichten in technische documentatie.”

De verzoekende partij betwist niet dat ook het gekozen toestel een bepaalde zelftest van het toestel uitvoert. Mocht deze test niet de elektroden betreffen, dan moet in elk geval worden opgemerkt dat in het bestek niet gedetailleerd wordt tot welke delen van het toestel de zelftest zich moet uitstrekken. Bovendien, aangezien dit het enige element van de beoordeling van de toestellen betreft waarop de verzoekende partij concreet kritiek uit, valt op het eerste gezicht niet in te zien en maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk hoe het eventueel ernstig bevinden van deze kritiek van aard is de rangschikking

van de offertes te wijzigen, gelet op het puntenverschil van 10 punten tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver voor het criterium kwaliteit en het totale puntenverschil van 10,79 punten. De betrokken grief is bijgevolg niet inpasbaar in het schorsingsvereiste bepaald in de artikelen 14 en 15 van de voormelde wet van 17 juni 2013, dat een benadeling of dreigende benadeling door de beweerde rechtsschending inhoudt.

De opmerking van de verzoekende partij, dat zij slechts op 5 van de 26 gestelde technische criteria afwijkt en dat dit geen 30% verschil in puntenbeoordeling kan verantwoorden, is onvoldoende nauwkeurig uiteengezet opdat deze kritiek *prima facie* ernstig mag worden bevonden. Zij geeft niet aan op de beoordeling van welk gunningscriterium deze kritiek betrekking heeft. Vastgesteld kan worden dat bij de beoordeling van het gunningscriterium kwaliteit, 17 technische vereisten in aanmerking lijken te zijn genomen, waarbij voor de verzoekende partij vijf gebreken werden vastgesteld. Zij toont niet concreet aan waarom dergelijke beoordeling geenszins in verhouding zou kunnen staan tot de punten die haar voor dat criterium werden toegekend, te weten 20 op 30 punten.

Ter terechtzitting geeft de verzoekende partij een nieuwe invulling van haar middel door ook de beoordeling van andere technische kenmerken van de betrokken toestellen dan de zelftest in vraag te stellen. Deze grieven zijn echter laattijdig en bijgevolg niet ontvankelijk, nu niet blijkt dat deze ook niet reeds in het inleidend verzoekschrift hadden kunnen worden aangebracht.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voert de verzoekende partij aan:

“dat verwerende partij gehouden is een gunningsbeslissing te nemen in de zin van art. 3,16° Wet Overheidsopdrachten 15 juni 2006; de gunnings-

beslissing is de eenzijdige beslissing van de aanbestedende overheid houdende toewijzing van de opdracht en de keuze van de medecontractant. In casu ligt een dergelijke opdracht evenwel niet voor.

Overeenkomstig art. 29 § 1 van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, dient de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen. In casu ligt deze gemotiveerde beslissing niet voor.

Er wordt in de brief van 19 mei 2016 wel verwezen naar een gemotiveerde beslissing van 19 mei 2016 als bijlage, doch de bijlage is louter een verslag van nazicht van de offertes, opgesteld door iemand namens de Preventieadviseur Elsie Van Rossem (zie ondertekening "i.o.") zodat onmogelijk kan worden nagegaan enerzijds of het verslag van nazicht van de offertes wel rechtsgeldig door een bevoegd persoon werd opgesteld, en anderzijds of het bevoegde orgaan van verweerster de beslissing heeft genomen tot gunning en niet-gunning.

Bij gebreke aan gemotiveerde selectiebeslissing kan de opdracht ook niet worden toegekend en dient de beslissing te worden geschorst.”

Beoordeling

13. De verzoekende partij toont niet aan hoe artikel 3, 16°, van de voormelde wet van 15 juni 2006 te dezen geschonden is, nu dit artikel slechts de definitie omschrijft van wat in die wet verstaan wordt onder “gunning van de opdracht”.

Krachtens artikel 4, eerste lid, 8°, van de voormelde wet van 17 juni 2013, dat krachtens het in het middel geschonden geachte artikel 29, § 1, van dezelfde wet te dezen van toepassing is, stelt de aanbestedende overheid een gemotiveerde beslissing op wanneer zij de opdracht gunt.

Te dezen werd aan de verzoekende partij bij brief van 19 mei 2016 meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver is gegund. Tevens wordt gesteld: “Als bijlage bezorgen wij u de gemotiveerde gunningsbeslissing.”

Als bijlage werd het gunningsverslag gevoegd waarin wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan bvba Half Blue en waarin de beoordeling en de rangschikking van de offertes werd opgenomen.

De brief van 19 mei 2016 werd ondertekend door de algemeen directeur. Op grond van artikel 30, § 1, 7°, van het Bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’ is de algemeen directeur van de scholengroep op het eerste gezicht het bevoegd orgaan om te dezen de gunningsbeslissing te nemen.

Gelet op de voorgaande gegevens, namelijk het feit dat in de brief van 19 mei 2016, ondertekend door het bevoegd orgaan, waarmee dit orgaan meedeelt dat beslist werd de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen, verwezen wordt naar het gunningsverslag als “de gemotiveerde gunningsbeslissing” lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden aangenomen dat de brief van 19 mei 2016 samen genomen met het gunningsverslag, dat aldus integraal deel uitmaakt van de brief van 19 mei 2016, zich te dezen voordoet als de gemotiveerde gunningsbeslissing, in de zin van artikel 4, 8°, van de voormelde wet van 17 juni 2013.

De verzoekende partij voert geenszins aan dat de algemeen directeur te dezen niet bevoegd zou zijn de gunningsbeslissing te nemen. Het gegeven dat het gunningsverslag zelf ondertekend werd in opdracht van de preventieadviseur lijkt hieraan niets af te doen. Er kan worden aangenomen dat de algemeen directeur, door in de brief van 19 mei 2016 voor de motivering van de gunningsbeslissing van dezelfde datum uitdrukkelijk te verwijzen naar dit gunningsverslag, de motieven die daarin werden opgenomen tot de zijne heeft gemaakt.

Minstens toont de verzoekende partij niet aan hoe zij hierdoor een benadeling onderging nu de kennisgevingsbrief werd ondertekend door de algemeen directeur van de verwerende partij en daarbij tevens het gunningsverslag werd gevoegd, zodat zij op de hoogte lijkt te zijn geweest van de auteur van de gunningsbeslissing en de motieven ervan.

14. Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

VII. Kosten

16. 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’ aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, is er geen reden om over te gaan tot de door de verwerende partij gevraagde verhoging van het basisbedrag van 700 euro. Het gegeven dat in voormeld artikel van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 erin wordt voorzien dat het maximumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor geschillen inzake overheidsopdrachten 2.800 euro bedraagt, betekent niet dat dit maximumbedrag automatisch dient te worden toegekend. De verwerende partij brengt geen enkel element aan op grond waarvan er te dezen zou kunnen worden geoordeeld dat er reden is om het basisbedrag van 700 euro te verhogen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 juni 2016,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Dierk Verbiest