

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.727 van 21 maart 2017
in de zaak A. 221.566/XII-8322**

In zake: de NV PERMEKE MOTORS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter De Foer
kantoor houdend te 2020 Antwerpen
Beschavingstraat 11
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 februari 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing dd. 3 februari 2017, vanwege het college van burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen, ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven dd. 7 februari 2017”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2017, om 10.00 uur.

‡CBDRNFCBH-BCIJAAT‡

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter De Foer, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Annelies Verlinden en Florence Van Durme, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De stad Antwerpen schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen “met betrekking tot het afsluiten van een raamovereenkomst voor het leveren van lichte vrachtwagens type 4A chassiscabine (diesel) en type 4 B gesloten bestelwagen (diesel en/of CNG), het leveren van bijhorende wisselstukken en optioneel voor het afsluiten van een onderhoudscontract”.

De opdracht wordt gegund bij wijze van een open offerteaanvraag en omvat twee percelen. Enkel perceel 1 maakt het voorwerp uit van de vordering.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 19 september 2016 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 22 september 2016.

3.3. Het toepasselijke bestek nr. GAC/2015/3616 bevat onder meer de volgende bepalingen aangaande de vorm en inhoud van de offerte:

1.8 Vorm en inhoud van de offerte

Taal

De inschrijver maakt zijn offerte op in het Nederlands.

Vorm en inhoud van de offerte: Ondertekening documenten

Het offertedossier dient conform de richtlijnen via e-Tendering elektronisch ondertekend te zijn.

Een gekwalificeerde elektronische handtekening kan geplaatst worden door middel van een Belgische eID, of een gekwalificeerd certificaat dat kan aangekocht worden bij private actoren. Voor meer informatie omtrent de aankoop van een gekwalificeerd certificaat, zie: <http://www.bestuurszaken.be/gekwalificeerde-certificaten>.

Vorm en inhoud inventaris

De inschrijver vult de inventaris in op het bij het bestek behorende Excelformulier. Doet hij dat niet dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met het formulier.

De prijs van de offerte moet opgegeven worden in EURO tot twee cijfers na de komma.

In de inventaris moeten eventuele kortingen steeds in de eenheidsprijs verrekend zijn en worden niet afzonderlijk vermeld.

Bewijs van het mandaat van ondertekenaar

Wie ondertekent, moet bewijzen dat hij gemachtigd is de inschrijver te verbinden.

Als de ondertekening gebeurt door een gemachtigde, vermeldt hij duidelijk zijn volmachtgever(s). De gemachtigde voegt bij de offerte de authentieke of onderhandse akte waaruit zijn bevoegdheid blijkt of een afschrift van zijn volmacht.

Eventueel verwijst hij correct naar het nummer van de bijlage van het Belgisch Staatsblad waarin de akte bij uittreksel is bekendgemaakt.

Vertrouwelijke informatie

De inschrijver duidt in zijn offerte duidelijk aan welke informatie vertrouwelijk is en/of betrekking heeft op technische of commerciële geheimen en dus niet aan derden mag bekendgemaakt worden door de aanbestedende overheid.

Bij de offerte te voegen bescheiden

Zie paragraaf "Bij de offerte te voegen bescheiden" verder in dit bestek.

Bij indiening van de offertes geeft u bestanden bij voorkeur de volgende benaming:

De laatste vier cijfers van het bestek_beschrijving document _naam inschrijver bv, 1234_offerteformulier_firmaXXX.

Het offerteformulier dient in een afzonderlijk PDF formaat aangeleverd te worden.

De inventaris dient in Excel formaat aangeleverd te worden.

3.4. Vijf inschrijvers dienen een offerte in voor perceel 1 van de opdracht, waaronder de verzoekende partij.

3.5. In het verslag van nazicht van 12 januari 2017 worden alle inschrijvers geselecteerd. Vervolgens vindt een administratief en technisch nazicht van de offertes van de geselecteerde inschrijvers plaats.

Wat het formeel nazicht betreft, worden alle offertes regelmatig bevonden. Wat het materieel nazicht betreft, worden de offertes van twee inschrijvers, waaronder die van de verzoekende partij, onregelmatig bevonden.

Dit wordt ten aanzien van de verzoekende partij als volgt gemotiveerd: “Inventaris niet volledig: Geen enkele optie ingevuld. Dit maakt objectieve prijsvergelijking onmogelijk”.

Het besluit inzake het formeel en materieel nazicht van de offertes luidt, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, dan ook als volgt: “Inventaris niet volledig, zie boven. Offerte geweerd gezien objectieve prijsvergelijking onmogelijk is”.

Vervolgens worden de drie regelmatig bevonden offertes getoetst aan de gunningscriteria en wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Cammaert.

3.6. Op 3 februari 2017 beslist het college van burgemeester en schepenen van stad Antwerpen met betrekking tot perceel 1 van de opdracht om, in navolging van het verslag van nazicht, de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren en dit perceel te gunnen aan de nv Cammaert.

3.7. Met een e-mailbericht en aangetekend schrijven van 7 februari 2017 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de voormelde beslissing. De gemotiveerde gunningsbeslissing, inclusief het gunningsverslag, wordt als bijlage gevoegd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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

‡CBDRNFCBH-BCIJAAT‡

van de gewone vordering tot schorsing.

5. 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.

V. Onderzoek van de vordering

Het verzoekschrift

6. In een aangetekende brief aan de Raad van State betoogt de verzoekende partij bij monde van haar raadsman hetgeen volgt:

“Conform de artikelen 15, 23 en 24 van de wet van 17 juni 2013, wens ik bij huidig verzoekschrift een vordering tot schorsing in te stellen, tegen de beslissing dd. 3 februari 2017, vanwege het college van burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen, ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven dd. 7 februari 2017.

Cliënte stelt de vordering in tot schorsing, omwille van volgende redenen:

Voor de inschrijving van het perceel 1 werd de offerte van de NV Permeke Motors materieel onregelmatig bevonden.

Derhalve werd de offerte van mijn cliënte niet weerhouden voor verdere evaluatie, en dit omwille van voormelde onregelmatigheid.

Blijkens de brochure en het dossier van GAC zelf, is dergelijke sanctie evenwel niet voorzien in geval van onregelmatigheid van het dossier.

Aldaar is op pg. 11, slechts voorzien dat de inschrijver, wanneer deze een formeel aspect zou hebben miskend, als gevolg hiervan de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met het inschrijvingsformulier draagt. In casu is alle gevraagde informatie wel degelijk aanwezig in het dossier van cliënte, weze het wat verspreid in het bundel. (En waarbij cliënte onmiddellijk bereid is dit te corrigeren en over te brengen op het vooropgestelde document)

Welnu, de NV Permeke Motors is volledig bereid de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van [de] door haar aangewende documenten met het formulier te dragen en betwist dan ook het feit dat het bevinden van de materiële onregelmatigheid tot gevolg kan hebben dat haar kandidatuur niet werd weerhouden, minstens is dit niet voorzien in de open offertevraag met Europese bekendmaking, zoals uitgegeven door GAC, onder referte GAC/2015/3616.

De beslissing vanwege het college van burgemeester en schepenen dd. 3 februari 2017 is dan ook behept met een gebrek, reden waarom in deze de schorsing van de beslissing wordt gevraagd, en navolgend een evaluatie van cliënte's offerte. ”

Beoordeling

7. Uit het verslag van nazicht van 12 januari 2017, waar de bestreden beslissing op steunt, blijkt dat alle offertes, en dus ook de offerte van de verzoekende partij, formeel regelmatig werden bevonden.

De offerte van de verzoekende partij lijkt daarentegen op materieel vlak als substantieel onregelmatig te worden aangemerkt op grond van de volgende motivering: “Inventaris niet volledig: Geen enkele optie ingevuld. Dit maakt objectieve prijsvergelijking onmogelijk.”

8. De verzoekende partij lijkt in een eerste grief te willen betogen dat zij in tegenstrijd met een besteksbepaling is gesanctioneerd voor een miskenning van “een formeel aspect”. Nu uit het voorgaande echter blijkt dat haar offerte niet formeel onregelmatig werd verklaard, mist die grief feitelijke grondslag. De grief en het mogelijke middel dat de verzoekende partij daarop zou willen bouwen, is dan ook niet ernstig.

9. Voorts dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij, in de mate dat zij de materiële onregelmatigverklaring van haar offerte betwist, in gebreke blijft uiteen te zetten welke rechtsbepaling of welk rechtsbeginsel zij

hierdoor geschonden acht, evenals de wijze waarop deze naar het oordeel van de verzoekende partij door de bestreden beslissing worden geschonden.

Bijgevolg lijkt het betoog van de verzoekende partij op dit punt, zeker in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid waar de formulering van het middel een noodzakelijk snelle en *prima facie* beoordeling moet toelaten, niet te mogen worden aangemerkt als een ontvankelijk middel.

VI. Besluit en kosten

10. In het verzoekschrift is geen ernstig middel op ontvankelijke wijze aangebracht. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen, zonder dat de excepties van niet-ontvankelijkheid aangebracht door de verwerende partij nog nader moeten worden onderzocht.

11. 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 gevorderde rechtsplegingsvergoeding 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. De Raad van State verworpt 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 21 maart 2017,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest