RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 239.365 van 12 oktober 2017
in de zaak A. 218.696/XII-8105

In zake: de NV RADECA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Abbeloos
kantoor houdend te 9830 Sint-Martens-Latem
K. Maenhoutstraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN AALST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 maart 2016, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing dd. 05/01/2016 van het OCMW Aalst waarbij de offerte van [de nv Radeca] in de openbare aanbesteding 2015/017 voor het 'Vernieuwen van ramen en buitenschrijnwerk in WZC Mijlbeke' niet werd weerhouden en waarbij de opdracht werd toegewezen aan de nv Francovera".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 september 2017.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Louf, die loco advocaat Dominique Abbeloos verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Evi Mees, die loco advocaat Peter Flamey 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor werken “vernieuwen ramen en buitenschrijnwerk in WZC Mijlbeke”. De gekozen gunningswijze is de open aanbesteding.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 530.000,00 euro, btw inbegrepen.

3.2. Het bijzonder bestek met referentie 2015/017 is van toepassing op deze opdracht.

Wat het toegangsrecht van de inschrijvers tot de opdracht betreft, wordt in het bestek vermeld dat de inschrijvers een "attest blanco strafregister" bij hun offerte moeten voegen. Na instructies over hoe een dergelijk attest kan worden opgevraagd, wordt in het bestek vermeld:

> "Indien u al in het bezit bent van dergelijk attest, gelieve er dan voor te zorgen dat dit niet ouder is dan maximum 5 maanden voor datum inschrijving."

Daarnaast wordt in het bestek betreffende de vorm en de inhoud van de offerte bepaald:

"De offerte moet volgende elementen bevatten:
- het offerteformulier (volledig ingevuld en ondertekend) (bijlage A)
- attest plaatsbezoek (bijlage B)
- samenvattende opmeting (bijlage C)
- checklist (bijlage D)
- bewijsstukken met betrekking tot de uitsluitings- en selectiecriteria
- technische fiches van alle materialen die gebruikt zullen worden
- authentieke of onderhandse akte waaruit de bevoegdheid blijkt om de offerte te ondertekenen of een gewaarmerkt afschrift van de volmacht
- verklaring vanwege de aannemer (document zie bijlage werken met derden)".

In de technische bepalingen van het bestek wordt vermeld:

> "De technische fiches van alle materialen die gebruikt zullen worden, dienen bij de offerte gevoegd te worden."

In Bijlage D bij het offerteformulier "Checklist van alle bij te voegen documenten" wordt vermeld: "Onderstaande documenten moeten zeker bij de offerte gevoegd worden (gelieve aan te vinken)", waarna onder meer een aanvinkvakje wordt opgenomen: "Technische fiches van alle materialen die gebruikt zullen worden".

3.3. Op 17 november 2015 worden de offertes geopend. Drie inschrijvers blijken een offerte te hebben ingediend aan volgende totaalprijzen,

btw inbegrepen: de nv Radeca 423.915,85 euro, de nv Francovera 501.456,91 euro en de nv Vlado 663.309,39 euro.

3.4. Op 9 december 2015 wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie van de inschrijvers betreft, wordt in het verslag het volgende vermeld over de nv Francovera:

> "Het blanco strafregister van de onderneming is ouder dan 5 maand, het dateert van 17.04.2015 (in het bestek werd gevraagd een attest voor te leggen dat niet ouder is dan 5 maand).
> Het attest werd alsnog opgevraagd in het kader van het onderzoek inzake toegang en selectie. Overeenkomstig artikel 59 KB 15.07.2011 kan men vragen om deze documenten aan te vullen.
> Dit werd bezorgd en is in orde."

De nv Vlado wordt niet geselecteerd omdat deze inschrijver zich in staat van gerechtelijk akkoord bevindt.

Vervolgens wordt de regelmatigheid van de twee overblijvende offertes onderzocht. Over de offerte van de nv Radeca wordt het volgende opgemerkt:

> "Enkel de technische fiche van het aluminium is bij de offerte gevoegd. De andere fiches zijn niet bij de offerte gevoegd: het bestek vermeldde het volgende: De technische fiches van alle materialen die gebruikt zullen worden, dienen bij de offerte gevoegd te worden. De technische fiches van bijvoorbeeld het glas, de deurpompen, beslag, zonnewering, … zijn niet bij de offerte gevoegd, dit betreffen nochtans essentiële bepalingen. De overeenkomst met de technische bepalingen kunnen bijgevolg niet geverifieerd worden. Het ontbreken van het merendeel van de fiches is een substantiële tekortkoming."

Er wordt dan ook besloten om de offerte van de nv Radeca als onregelmatig te weren. Ten slotte wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de inschrijver die de enige regelmatige offerte heeft ingediend, dit is de nv Francovera, voor een totaalbedrag van 501.456,91 euro, btw inbegrepen.

3.5. Op 5 januari 2016 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de opdracht te gunnen aan de nv Francovera.

IV. Vertrouwelijkheid van het administratief dossier

4.1. De verwerende partij voegt de offertes van de drie inschrijvers bij het administratief dossier als vertrouwelijke stukken – stuk 9, 10 en 11 van het administratief dossier.

4.2. In haar memorie van wederantwoord vraagt de verzoekende partij om inzage in deze drie als vertrouwelijk aangewezen stukken en dit in het kader van haar wederantwoord bij het eerste en derde middel; zij wil in dat verband kunnen nagaan welke technische fiches de twee overige inschrijvers bij hun offertes hebben gevoegd.

4.3. In het auditoraatsverslag wordt er in de eerste plaats op gewezen dat de verzoekende partij, enkel wat de offerte van de gekozen inschrijver – stuk 11 – betreft, belang heeft om de opheffing van de vertrouwelijkheid te vragen en dit om te vernemen in hoeverre die inschrijver de technische fiches inzake de door hem voorgestelde materialen bij zijn offerte heeft gevoegd. Voorts wordt erin opgemerkt dat de auditeur-verslaggver vaststelt dat de gekozen inschrijver de vereiste technische fiches bij zijn offerte heeft gevoegd.

Er wordt in het verslag besloten dat er “dan ook geen noodzaak [blijkt] te bestaan om de vertrouwelijkheid te lichten van stuk 11 van het administratief dossier in zijn geheel, noch van de technische fiches van de gekozen inschrijver als dusdanig, nu op deze wijze reeds wordt tegemoet gekomen aan de vraag tot kennisname zoals die door de verzoekende partij wordt geformuleerd in de memorie van wederantwoord”.

4.4. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij enkel nog op dat "[n]u deze informatie wordt meegedeeld, […] verzoekster niet langer aan[dringt] op de inzage van dit stuk 11".

4.5. De Raad van State begrijpt deze laatste stellingname van de verzoekende partij als een afstand van haar vraag tot opheffing van de vertrouwelijkheid van de offertes van de drie inschrijvers.

V. Onderzoek van de middelen

5. Het is passend het tweede van de vier aangevoerde middelen als laatste middel te beoordelen.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van artikel 95, § 3, en artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit Plaatsing).

Zij doet in de eerste plaats gelden dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard omdat het bestek "nergens [vermeldt dat] er voor bepaalde materialen verplicht technische documentatie bij de offerte zou moeten gevoegd worden". Dit wordt volgens haar in het bestek niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, noch wordt dit als essentieel beschouwd. Er is in het bestek geen sanctie voorzien voor het niet-bijvoegen van "(onbepaalde) technische documentatie". Uit een zeer vage, algemene standaard-omschrijving in het bestek kan een inschrijver niet afleiden dat de aanbestedende overheid groot belang zou hechten aan de omschrijving van bepaalde materialen zoals glas, deurpompen, beslag en zonnewering. In het bestek wordt nergens vermeld dat deze technische

specificaties essentieel zouden zijn. Het ontbreken van deze documentatie kan volgens haar dan ook niet leiden tot de onregelmatigheid van de offerte.

Daarnaast wijst de verzoekende partij in dit middel op het feit dat de verwerende partij haar niet de ontbrekende technische documentatie heeft gevraagd, terwijl de verwerende partij aan de gekozen inschrijver wel een bijkomend attest van blanco strafregister heeft gevraagd.

6.2. In haar memorie van wederantwoord gaat de verzoekende partij in op het zeer uitvoerige verweer. Zij beklemtoont dat er in het bestek geen enkele aanduiding is terug te vinden van de technische fiches die zouden moeten worden bijgevoegd. De stelling dat alle technische fiches van alle materialen moeten worden bijgevoegd, betekent, aldus de verzoekende partij, dat ook de offertes van de andere inschrijvers hadden moeten worden geweerd; er blijkt immers niet welke fiches de gekozen inschrijver bij zijn offerte had gevoegd, de verwerende partij mag niet willekeurig beslissen dat de fiches van de verzoekende partij onvoldoende zijn en een beperkt aantal fiches wel als regelmatig beschouwen.

De verzoekende partij benadrukt dat een essentiële bepaling duidelijk en onbetwistbaar moet zijn. De inschrijvers moeten duidelijk weten welke gevolgen worden verbonden aan de niet-naleving van een essentiële bepaling. Er wordt in het bestek niet aangewezen welke en hoeveel technische fiches moeten worden bijgevoegd om regelmatig te zijn. Het is onbekend welke technische fiches de gekozen inschrijver bij zijn offerte heeft gevoegd, de verzoekende partij wil dit nakijken en vraagt om inzage in deze offerte die als vertrouwelijk stuk werd neergelegd door de verwerende partij.

Overeenkomstig artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit Plaatsing had de verwerende partij, zo vervolgt de verzoekende partij, kunnen vragen om bijkomende technische fiches te bezorgen. Door het voorleggen van deze fiches was de offerte geenszins aangepast of gewijzigd. De verzoekende

partij laakt het feit dat bij haar de ontbrekende technische fiches niet werden opgevraagd en bij de gekozen inschrijver wel een bijkomend attest blanco strafregister.

6.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat, doordat de verwerende partij niet heeft gespecificeerd welke technische fiches er moesten worden gevoegd bij de offerte, de deur naar willekeur is geopend. Voorts, zoals reeds opgemerkt onder het randnummer 4.4. en 4.5., vraagt de verzoekende partij niet langer om inzage in de als vertrouwelijke stukken neergelegde offertes.

Beoordeling

7.1. Artikel 95, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing luidt:

> "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."

De aanbestedende overheid is niet verplicht om in het bestek uitdrukkelijk bij elke bepaling het al dan niet essentiële karakter te vermelden. De vraag of een bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, dient in het licht van het dossier te worden beantwoord. Een afwijking van het bestek die de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang brengt, leidt alleszins tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. Het staat voorts in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een

essentiële besteksbepaling betreft. Deze beoordeling moet wel gesteund zijn op aanvaardbare motieven.

Artikel 96, § 4, van ditzelfde koninklijk besluit luidt:

> "De aanbestedende overheid kan aan de inschrijver vragen om binnen de door haar bepaalde termijn de draagwijdte van zijn offerte te verduidelijken of aan te vullen, zonder deze te wijzigen."

Deze mogelijkheid tot contactname met de inschrijvers mag er niet toe leiden dat een onregelmatige offerte alsnog wordt geregulariseerd of dat het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers wordt geschonden. Wanneer, zoals te dezen, van deze bepaling geen gebruik wordt gemaakt, mag de Raad van State, desgevraagd, onder meer nagaan of de aanbestedende overheid niet de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan bij het niet vragen van toelichting of aanvulling. Bij dit rechtmatigheidstoezicht dient de Raad evenwel acht te slaan op het feit dat de aanbestedende overheid niet verplicht is om contact op te nemen met een inschrijver die een offerte heeft ingediend die met gebreken behept blijkt, *a fortiori*, wanneer het om substantiële gebreken blijkt te gaan. Een dergelijke inschrijver kan zich er bovendien niet over beklagen dat er in dit opzicht geen enkele verplichting op de aanbestedende overheid rust, aangezien de onduidelijkheid van zijn offerte het gevolg is van zijn eigen tekortkomen aan de op hem rustende zorgvuldigheidsplicht bij het opstellen ervan, waaraan hij, net zoals de andere inschrijvers, is onderworpen.

7.2. Het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift bevat slechts één wezenlijke grief, namelijk dat het bestek volgens de verzoekende partij niet op straffe van nietigheid vereist dat bepaalde technische fiches worden bijgevoegd en dat haar offerte om die reden onterecht onregelmatig werd verklaard, en daarnaast één zin die het derde middel dupliceert, namelijk dat bij de verzoekende partij de ontbrekende technische fiches niet werden opgevraagd en bij de gekozen inschrijver wel een bijkomend attest blanco strafregister. Dit laatste wordt beoordeeld bij het derde middel.

7.3. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het middel feitelijke grondslag mist waar de verzoekende partij doet gelden dat het bestek nergens vermeldt dat er voor bepaalde materialen technische fiches moeten worden bijgevoegd. In het bestek wordt uitdrukkelijk en meermaals aan de inschrijvers opgelegd dat zij bij hun offerte de technische fiches moeten voegen van alle materialen die zullen worden gebruikt.

Een zorgvuldig inschrijver dient een dergelijke besteksbepaling immers op redelijke en normale wijze te interpreteren in het licht van de specifieke vereisten van de opdracht en de technische bepalingen van het bestek. Te dezen betreft het een opdracht voor het vernieuwen van de ramen en het buitenschrijnwerk in een woonzorgcentrum. De technische bepalingen van het bestek omschrijven uitvoerig en duidelijk wat er van de inschrijvers wordt verlangd en aan welke technische vereisten de te gebruiken materialen moeten voldoen. In dat licht diende de verzoekende partij de besteksbepaling inzake het bijvoegen van technische fiches te interpreteren als onder meer betrekking hebbend op de aluminium raamprofielen, het glas, de deurpompen, het beslag en de zonnewering. Ook mag worden opgemerkt dat, indien de verzoekende partij twijfels koesterde over de draagwijdte van de besteksbepaling inzake het bijvoegen van technische fiches, zij de aanbestedende overheid voorafgaand aan het indienen van haar offerte op dit punt had kunnen bevragen. Overigens, zoals blijkt uit de vertrouwelijk neergelegde offertes, hebben de twee overige inschrijvers onder meer de technische fiches over de door hen aangeboden aluminium raamprofielen, het glas, de sandwichpanelen, de deurdrangers, het beslag en de zonnewering, bij hun offertes gevoegd.

7.4. Waar de verzoekende partij doet gelden dat het bestek het bijvoegen van deze technische fiches niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid van de offerte vereist, moet worden opgemerkt dat het vereiste inzake het bijvoegen van de technische fiches moet worden geacht ertoe te strekken de aanbestedende overheid toe te laten de overeenstemming na te gaan van hetgeen door de inschrijvers in hun offertes wordt aangeboden met de technische

specificaties van het bestek. De technische specificaties van het bestek dienen in beginsel als essentiële besteksbepalingen te worden aangemerkt.

Doordat de verzoekende partij de gevraagde technische fiches niet heeft bijgevoegd, wordt het voornoemde nazicht te dezen onmogelijk gemaakt en kan de aanbestedende overheid niet achterhalen of de offerte van de verzoekende partij al dan niet overeenstemt met de essentiële technische bepalingen van het bestek en dus of er wel degelijk een technisch conform aanbod werd gedaan door de verzoekende partij. De tekortkoming van de verzoekende partij inzake het niet-bijvoegen van de technische fiches brengt op deze wijze ook de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes en de gelijkheid van de inschrijvers in het gedrang. Het is in deze zin dat de aanbestedende overheid het niet-bijvoegen van de technische fiches wel degelijk als een essentiële tekortkoming aan de technische specificaties van het bestek mocht aanwijzen en bijgevolg de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig diende te beschouwen.

7.5. Dat de verwerende partij niet met toepassing van artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit Plaatsing aan de verzoekende partij heeft gevraagd om haar offerte alsnog aan te vullen met de betrokken technische fiches, blijkt in het licht van het voorgaande evenmin als onzorgvuldig te moeten worden beschouwd. Zoals reeds opgemerkt mag deze mogelijkheid tot contactname met de inschrijvers er immers niet toe leiden dat een substantieel onregelmatige offerte – zoals te dezen de offerte van de verzoekende partij – alsnog wordt geregulariseerd.

7.6. Aldus blijkt noch artikel 95, § 3, noch artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit Plaatsing te zijn geschonden in de door de verzoekende partij in dit middel aangevoerde zin.

Het middel is niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van het gelijkheidsbeginsel. Zij doet daaromtrent twee grieven gelden.

In een eerste grief hekelt de verzoekende partij het feit dat de verwerende partij bij de gekozen inschrijver een recent uittreksel uit het strafregister heeft opgevraagd, terwijl zij de verzoekende partij deze mogelijkheid niet heeft geboden wat betreft het bezorgen van de technische fiches.

De tweede grief wordt door de verzoekende partij als volgt verwoord:

> "Het feit dat het OCMW Aalst in de opdrachtdocumenten geen duidelijke informatie heeft gegeven aan de inschrijvers en nadien willekeurig kan beslissen welke technische specificaties als essentieel worden beschouwd, leidt tot een schending van de gelijkheid der inschrijvers."

8.2. In haar memorie van wederantwoord handhaaft de verzoekende partij het middel. Wat haar eerste grief betreft, beklemtoont zij dat voor alle inschrijvers dezelfde criteria moeten worden gehanteerd zowel bij het beoordelen van de offerte en bijlagen als bij het naderhand opvragen van aanvullende documenten. Wat haar tweede grief betreft, doet zij gelden dat er niet wordt aangetoond welke technische fiches de gekozen inschrijver heeft bijgevoegd. De verzoekende partij kan niet nagaan welke of hoeveel technische fiches deze inschrijver of de overige inschrijvers hebben bijgevoegd en of dit inderdaad betrekking heeft op alle fiches van alle gebruikte materialen.

8.3. De verzoekende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat de technische fiches afkomstig zijn van fabrikanten en leveranciers en dus

niet voor manipulatie vatbaar zijn; het achteraf bijbrengen van die fiches zou de offerte dus geenszins hebben aangetast.

Beoordeling

9.1. Wat de eerste grief betreft dient te worden vastgesteld dat de situatie van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver niet als vergelijkbaar kunnen worden beschouwd.

De gekozen inschrijver had een te oud "attest blanco straf-register" bij zijn offerte gevoegd, wat aanleiding gaf tot het vragen van een meer recent attest in het kader van het onderzoek van het toegangsrecht van de inschrijvers. Hierbij werd blijkens het gunningsverslag toepassing gemaakt van artikel 59 van het koninklijk besluit Plaatsing. Dit attest heeft betrekking op de persoon van de inschrijver zelf en te dezen specifiek op diens strafrechtelijke antecedenten. Het betreft uitsluitend objectieve en niet voor manipulatie na de opening van de offertes vatbare gegevens over de inschrijver zelf. Het opvragen van een meer recent "attest blanco strafregister" door de verwerende partij doet aldus geen afbreuk aan de onveranderbaarheid van de inhoud van de eigenlijke offerte als dusdanig, dit is de technische oplossing die door hem wordt aangeboden om te voldoen aan de noden van de overheid zoals die uit het bestek blijken. Het door de verzoekende partij gelaakte opvragen van dit attest betreft met andere woorden niet het regulariseren van een onregelmatige offerte, zoals de verzoekende partij blijkt te veronderstellen.

De verzoekende partij blijkt daarentegen, zoals reeds vastgesteld, een offerte te hebben ingediend waarin technische fiches met betrekking tot meerdere essentiële aspecten van de opdracht ontbraken. Het betreft aldus een wezenlijke tekortkoming in het aanbod zelf. De verzoekende partij laakt eigenlijk dat geen toepassing werd gemaakt van artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit Plaatsing. In dat verband mag worden verwezen naar wat reeds werd opgemerkt bij de beoordeling van het eerste middel, waaruit is

gebleken dat het niet toepassen van die bepaling te dezen niet als onwettig, onzorgvuldig of onredelijk dient te worden aangemerkt.

De eerste grief berust aldus op een onjuiste veronderstelling wat betreft de vergelijkbaarheid van de situatie van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver.

9.2. Wat de tweede grief betreft, dient te worden vastgesteld dat, zoals reeds hoger opgemerkt, de gekozen inschrijver wel degelijk de technische fiches betreffende de essentiële aspecten van de opdracht bij zijn offerte heeft gevoegd terwijl de verzoekende partij slechts één technische fiche over de aluminium raamprofielen.

Aldus is op dit punt evenmin een miskenning van het gelijkheidsbeginsel aangetoond.

9.3. Het middel is in zijn beide grieven niet gegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van de motiveringsplicht voorzien in de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de motivering van de bestuurs-handelingen’.

De verzoekende partij doet gelden dat de verwerende partij haar beslissing niet heeft gesteund op objectieve en wettige motieven die zijn ingegeven door het principe van een behoorlijk en zuinig bestuur. Het gaat niet

op om een offerte te verwerpen omwille van het ontbreken van een document dat niet van essentieel belang is.

In de bestreden beslissing is volgens haar niet gemotiveerd waarom de technische documentatie niet werd opgevraagd. Het onderzoek van de offertes werd dus niet gevoerd met de nodige zorgvuldigheid.

10.2. In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij het volgende:

> "Noch in de gunningsbeslissing, noch in het verslag van nazicht van de offertes, kan men objectieve en wettige motieven terugvinden:
> - Verweerster maakt geen enkele melding over de vermeende essentiële bestekbepalingen. Er wordt enkel vaag gesteld dat de 'andere' fiches niet bij de offerte zijn gevoegd.
> - Verweerster duidt in het nazicht niet aan welke fiches zijn dan wel als essentieel beschouwde en geeft enkel een aantal voorbeelden.
> - Verweerster toont evenmin aan welke fiches er bij de andere inschrijvers werden gevoegd en om welke redenen deze dan wel zouden voldaan aan de bepalingen van het bestek in vergelijking met de offerte van verzoekster.
> - Verweerster specifieert niet waarom zij naderhand bijkomende info opvraagt bij de ene inschrijver en niet bij de anderen.
>
> Verzoekster kan dan ook niet anders dan vaststellen dat er geen sprake is van een objectief, gemotiveerde en wettige beslissing. Het vierde middel is gegrond."

10.3. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat de kritieken die zij in haar memorie van wederantwoord aanvoert en waarvan de auditeur-verslaggever opmerkt dat ze niet tijdig in het debat zijn gebracht, wel ontvankelijk zijn omdat zij ze pas kon formuleren na kennisname van de stukken en de memorie van antwoord.

Beoordeling

11.1. In de mate dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste en derde middel.

11.2. In de mate dat de verzoekende partij de schending van de formelemotiveringsplicht aanvoert, toont zij haar belang bij het middel niet aan aangezien zij, zoals blijkt bij het eerste en derde middel, afdoende de motieven kende om die te bekritiseren en dit ook heeft gedaan onder meer na kennisname van de stukken en de memorie van wederantwoord.

11.3. Het middel wordt verworpen.

D. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van artikel 24, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006.

Zij betoogt dat de verwerende partij ten onrechte haar offerte niet in aanmerking heeft genomen als de laagste regelmatige en de opdracht ten onrechte heeft toegewezen aan de nv Francovera.

12.2. In haar memorie van wederantwoord volhardt de verzoekende partij in essentie in het middel en doet zij gelden dat dit wel degelijk ontvankelijk en gegrond is.

12.3. In haar laatste memorie erkent de verzoekende partij impliciet de stelling van de auditeur-verslaggever dat zo de andere middelen worden verworpen, het tweede middel hetzelfde lot moet volgen.

Beoordeling

13. Uit de verwerping van de drie overige middelen blijkt dat de premisse waarop het tweede middel steunt – de verwerende partij heeft ten onrechte de offerte van de verzoekende partij niet in aanmerking genomen als de laagste regelmatige en heeft de opdracht ten onrechte toegewezen aan de nv Francovera – faalt.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegings-vergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 oktober 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**