

Arrest nr. 246.884 van 28 januari 2020 is gewijzigd door arrest nr. 247.003 van 6 februari 2020.

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.884 van 28 januari 2020
in de zaak A. 229.956/XII-8858**

In zake: de BV ASSA ABLOY NEDERLAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Geeteruyen en Laura Kempeneers
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Pieelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Leen De Vuyst en
Matthias De Groot
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV VANDEPUTTE SAFETY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf Van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Danen
kantoor houdende te 2560 Nijlen
Bouwelsesteenweg 10C

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 januari 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing

d.d. 27 november 2019 van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, [...] waarbij de opdracht met nr. Procurement 2019 R3 108 betreffende een raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop van handboeien aan de firma ‘Vandeputte Safety’ werd gegund en de offerte van [de bv Assa Abloy Nederland] niet werd gekozen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 20 januari 2020 heeft de nv Vandeputte Safety gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2020, om 11.00 uur.

Eerste auditeur Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laura Kempeneers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Leen De Vuyst en Matthias De Groot, die *loco* advocaat David D’ Hooghe verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 Federale Politie schrijft een overheidsopdracht uit betreffende “een raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop van

handboeien ten voordele van geïntegreerde politie gestructureerd op 2 niveaus, de politiescholen en Defensie opgesteld op basis van de Wet van 17.6.2016 (inzake klassieke sectoren)”.

De opdracht wordt gegund bij openbare procedure en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 juli 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 16 juli 2019.

3.2. Het toepasselijk bijzonder bestek nr. 2019 R3 108 verduidelijkt dat het voorwerp van de opdracht een raamovereenkomst betreft, bestaande uit één perceel en vier posten:

post 1: scharnierhandboeien;
post 2: reservesleutels;
post 3: oefenhandboeien
post 4: handboeientas.

De inschrijvers zijn verplicht een prijs in te dienen voor alle posten op straffe van nietigheid.

Inzake de prijsvaststelling bepaalt het bestek onder meer dat de opdracht er één is tegen prijslijst. De overheid geeft de geschatte hoeveelheden op voor de vier posten voor de duur van de opdracht.

Het bestek bepaalt voorts de volgende gunningscriteria :

- de prijs (35 punten)
- criterium post 1 (50 punten):
 - veiligheid en gebruiksgemak (19 punten)
 - kwaliteit van de grondstoffen (15 punten)
 - blokkeringsmechanisme (12 punten)
 - gewicht (4 punten)
- criterium post 4 (10 punten)
 - gebruiksgemak (3 punten)
 - compatibiliteit (3 punten)
 - kwaliteit en stevigheid van de grondstoffen (2 punten)
 - veiligheid (2 punten)
- criterium waarborg (2,5 punten)
- criterium leveringstermijn reekshoofd (1 punt)

- criterium leveringstermijn van de gedeeltelijke bestellingen (1,5 punt)

Als bijlage A/1 bij het bestek is een inventaris gevoegd, waarin de vier posten worden opgenomen met de geschatte hoeveelheden.

In bijlage B van het bestek, dat de technische specificaties omvat, wordt post 2 als volgt omschreven:

“De inschrijver zal de mogelijkheid bieden om kleine en grote sleutels bij te bestellen, die compatibel zijn met de handboeien van post 1.

Sub-post 2a: kleine sleutels

Sub-post 2b: grote sleutels”

3.3. Vijf inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst.

3.4. Op 27 november 2019 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Vandeputte Safety.

Uit de gemotiveerde gunningsbeslissing blijkt dat de offertes van drie inschrijvers substantieel onregelmatig worden bevonden.

De offerte van de verzoekende partij en van de nv Vandeputte Safety worden regelmatig bevonden. Wat deze laatste offerte betreft, wordt daarover in de gunningsbeslissing het volgende vermeld:

Offerte Vandeputte Safety

In de inventaris, in bijlage A/1 van het bestek, wordt gevraagd één prijs in te dienen voor post 2. De firma Vandeputte Safety heeft deze post echter opgesplitst in post 2a en post 2b. Voor iedere subpost heeft de firma Vandeputte Safety een prijs opgegeven. De aanbestedende overheid beschouwt dit als een niet-substantiële onregelmatig, op basis van artikel 76, §1 van het KB van 18 april 2017.

De aanbestedende overheid heeft besloten om het gemiddelde te berekenen van de 2 eenheidsprijzen die worden opgegeven door de firma Vandeputte Safety. Dit gemiddelde zal gebruikt worden als eenheidsprijs voor post 2.

Gezien het geringe financiële karakter van post 2, is de aanbestedende overheid van mening dat dit geen significante invloed heeft op het eindresultaat. De vergelijking van de offertes komt hierdoor geenszins in het gedrang.

Krachtens artikel 76, §2 van het KB van 18 april 2017 besluit de aanbestedende overheid om de offerte van de firma Vandeputte Safety niet nietig te verklaren.

Uit de gunningsbeslissing blijkt dat na toetsing van de twee regelmatig bevonden offertes aan de gunningscriteria, de offerte van de verzoekende partij 60,06/100 behaalt, tegenover 66,34/100 voor de gekozen inschrijver.

Met een e-mailbericht en aangetekend schrijven van 23 december 2019 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet wordt gekozen.

IV. Tussenkost

4. De nv Vandeputte Safety blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ 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.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017) en uit het beginsel *patere legem quam ipse feciste* als beginsel van behoorlijk bestuur, doordat:

“De offerte van Vandeputte Safety behept is met een substantiële onregelmatigheid en de Federale Politie in onderhavige gunningsprocedure deze onregelmatigheid heeft opgemerkt en onterecht heeft beschouwd als een niet-substantiële onregelmatigheid en vervolgens heeft besloten om de offerte van Vandeputte Safety niet nietig te verklaren.

En terwijl de Federale Politie in haar bestek voor onderhavige opdracht zelf een inventaris heeft opgenomen, waarin voorzien wordt in een post 2 die niet is opgedeeld in subposten, hetgeen impliceert dat de inschrijvers ertoe gehouden zijn één prijs op te geven voor post 2. En dat terwijl de Federale Politie wel een offerte aanvaardt en niet nietig verklaart die post 2 in weerwil van de vaststelling van de inventaris door de Federale Politie opdeelt in twee afzonderlijke subposten.”

In de toelichting van het middel voert de verzoekende partij in wezen drie redenen aan waarom de verwerende partij dergelijke onregelmatigheid bezwaarlijk als een niet-substantiële onregelmatigheid mocht kwalificeren.

Op de eerste plaats betoogt zij dat een dergelijke opsplitsing van de post de vergelijking van de offerte van de gekozen inschrijver met de andere offertes verhindert. De betrokken onregelmatigheid in de offerte van de gekozen inschrijver heeft immers tot gevolg dat de geboden prijs voor post 2, zoals deze

post door de aanbestedende overheid omschreven was, niet duidelijk is. De gekozen inschrijver gaf twee afzonderlijke prijzen op voor deze post via subposten, terwijl de verzoekende partij slechts één prijs had opgegeven voor deze post, zoals was gevraagd. De prijzen van de gekozen inschrijver voor post 2 kunnen dan ook in geen geval worden vergeleken met de totale prijs voor post 2 van de verzoekende partij. Het gegeven dat post 2 zogenaamd slechts een gering financieel karakter zou hebben, doet er volgens haar dan ook niet toe.

Dat de vergelijking van de offertes niet mogelijk is door de opdeling van post 2 in subposten, blijkt volgens haar ook uit de uiterst merkwaardige handelwijze van de verwerende partij zelf, zoals omschreven in de bestreden beslissing. De verwerende partij heeft immers het gemiddelde genomen van de twee opgegeven prijzen van de gekozen inschrijver voor de twee subposten om zo tot één prijs te komen voor post 2. Indien de vergelijking van de offertes mogelijk zou zijn geweest, ondanks de onregelmatigheid in de offerte van de gekozen inschrijver, dan had de verwerende partij deze handeling niet moeten stellen en het gemiddelde niet moeten berekenen.

Bovendien maakt deze onregelmatigheid volgens de verzoekende partij ook de verbintenis van de gekozen inschrijver om de opdracht onder de door de Federale Politie gestelde voorwaarden uit te voeren onvolledig of onzeker. De Federale Politie had immers in de inventaris één prijs gevraagd voor post 2, dewelke betrekking had op de reservesleutels. Doordat de gekozen inschrijver twee prijzen heeft opgegeven voor de reservesleutels door deze post op te splitsen in twee subposten heeft de gekozen inschrijver zich er niet toe verbonden om alle reservesleutels tegen één prijs te leveren, wel integendeel.

Ten slotte heeft de onregelmatigheid volgens de verzoekende partij ook betrekking op de niet-naleving van een substantieel besteksvereiste nu in het bestek duidelijk wordt vermeld dat de inschrijvers verplicht zijn een prijs in te dienen voor alle posten “op straffe van nietigheid”.

Het hanteren van een gedifferentieerde prijszetting, terwijl de prijsvaststelling volgens het bestek inhoudt dat slechts één prijs wordt opgegeven voor een bepaalde post, leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte.

De verwerende partij maakt geen toepassing van de door haar zelf in het bestek vooropgestelde prijsvaststelling door de offerte van de gekozen inschrijver niet nietig te verklaren, en heeft hierdoor ook het beginsel *patere legem quam ipse feciste* geschonden.

7. De verwerende partij betwist in haar nota dat de offertes niet vergelijkbaar zouden zijn. Een onregelmatigheid in een offerte is enkel substantieel wanneer de beoordeling ervan of de vergelijking met de andere offertes wordt verhinderd. Hier is volgens de verwerende partij geen sprake van. De omstandigheid dat zij een bewerking heeft moeten uitvoeren door het gemiddelde van de prijzen voor de twee subposten te nemen, bewijst volgens haar niet het tegendeel. Die bewerking heeft de mededinging niet geschaad noch gaf het een concurrentieel voordeel aan de inschrijver, wat de verzoekende partij ook niet aanvoert, laat staan bewijst; bovendien volgt ze rechtstreeks uit de technische bepalingen van het bestek.

De verwerende partij meent voorts dat het geringe belang van de betrokken post wel mag worden betrokken bij haar beoordeling dat de vergelijking van de offertes niet wordt verhinderd. Zij verwijst hierbij naar analoge rechtspraak van de Raad van State in het kader van het onderzoek naar abnormale prijzen en rechtspraak waarin afwijkingen van de prijsvoorschriften ten aanzien van verwaarloosbare posten niet noodzakelijk als substantiële onregelmatigheden worden gezien.

Zij benadrukt hierbij nog het volgende:

“Te dezen betreft de discussie de post voor het leveren van de reservesleutels van de handboeien, die zelf het voorwerp uitmaken van een veel belangrijkere post. Er wordt een vermoedelijke hoeveelheid van 6.529 stuks handboeien voorzien versus 90 reservesleutels [...]. het prijsverschil tussen de door Vandeputte Safety geboden eenheidsprijzen voor subposten 2a en 2b [was] miniem [...] en [heeft] geen enkele impact op de vergelijking [...] kunnen hebben. Indien verwerende partij in het kader van de prijsvergelijking voor post 2 het hoogste bedrag van de door Vandeputte Safety twee geboden eenheidsprijzen had genomen (i.c. de eenheidsprijs voor subpost 2b) in plaats van het gemiddelde van de twee aangeboden eenheidsprijzen, dan zou [...] dit [...], na toepassing van de in het bestek ter zake opgenomen

formule, op het gunningscriterium over de prijs bij de toebedeling van de punten (verzoekende partij 30 vs. Vandeputte Safety 26,78/30) zelfs geen decimaal (!) verschil uitgemaakt hebben.”

De verwerende partij besluit dan ook dat de opsplitsing door de gekozen inschrijver van post 2 in 2 subposten, de vergelijking niet onmogelijk heeft gemaakt, noch de verbintenis van de gekozen inschrijver onzeker heeft gemaakt; zij heeft immers niet de offerte van de gekozen inschrijver gewijzigd. Uit het bestek volgt volgens haar zeker niet expliciet dat zij een verbintenis verlangde dat voor post 2 één enkele prijs werd aangeboden: “In de technische bepalingen van het bestek wordt gevraagd dat de inschrijvers voor post 2 een aanbieding doen zowel voor kleine sleutels als voor grote sleutels, waarbij wordt gesproken van subposten 2a en 2b”. Zelfs als zou worden aangenomen dat de gekozen inschrijver een afwijkende prijsaanbieding heeft gegeven, dan nog, zo benadrukt zij, is de afwijking zo verwaarloosbaar dat ze in het licht van het geheel van de offerte voor niet-bestaande moet worden gehouden. Zij mocht dan ook oordelen dat de bestreden afwijking van het bestek hooguit een niet-substantiële onregelmatigheid uitmaakt.

8. De tussenkomenende partij betoogt nog in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 een duidelijk beoordelingskader biedt om uit te maken of een onregelmatigheid al dan niet als substantieel moet worden aangemerkt, met daarin het principe dat een onregelmatigheid substantieel is wanneer in de inschrijving van de essentiële besteksbepalingen wordt afgeweken. De vraag welke besteksbepalingen als essentieel te beschouwen zijn, is een feitelijke appreciatie die in elk geval in het licht van de concrete gegevens van elk afzonderlijk dossier dient te worden beoordeeld. Niet alle afwijkingen van bepalingen inzake prijzen, termijnen en technische specificaties leiden automatisch tot een substantiële onregelmatigheid, doch determinerend is de vraag of er wel sprake is van een “essentiële besteksbepaling”. Wat voorliggend dossier betreft, rijst volgens de tussenkomenende partij de vraag of er überhaupt wel sprake was van enige onregelmatigheid in haar offerte. Zij heeft immers de opdeling van post 2 uitgevoerd ingevolge de technische specificaties. Vervolgens kan deze opdeling in geen geval als een substantiële onregelmatigheid worden aangemerkt, aangezien er wel degelijk een

afdoende en grondige vergelijking tussen de beide offertes is gebeurd. De verzoekende partij toont niet aan welke impact de opdeling van post 2 zou hebben gehad op de vergelijking en het financieel karakter van post 2 was dermate gering dat er onmogelijk een noemenswaardig gevolg kan worden aan verbonden. Ten tweede blijkt afdoende dat de tussenkomen de partij er zich wel degelijk toe verbonden heeft om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren, aangezien zij door de opdeling in twee subposten zelfs tegemoet komt aan de specifieke optie voorzien in de technische specificaties. Ten derde heeft de tussenkomen de partij wel degelijk een prijs ingediend voor elk aspect van de opdracht. Samengevat blijkt dus nergens uit, aldus de tussenkomen de partij, dat zij een op straffe van nietigheid voorgeschreven besteksbe paling niet zou hebben nageleefd.

Beoordeling

9. Artikel 76, §§ 1 tot 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdracht documenten.

§ 2. De offerte die slechts een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat die, zelfs gecumuleerd of gecombineerd, niet de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, wordt niet nietig verklaard.

§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel

onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

De verwerende partij is er op grond van het beginsel *het patere legem quam ipse fecisti* voorts toe gehouden om de regels die zij in haar eigen bestek heeft opgelegd, te eerbiedigen.

10. De verzoekende partij betwist dat de verwerende partij de door haar vastgestelde onregelmatigheid in de offerte van de gekozen inschrijver als een niet-substantiële onregelmatigheid mocht kwalificeren.

Voor zover de tussenkommende partij aanvoert dat “er kan betwist worden of er überhaupt wel van enige onregelmatigheid sprake was in de offerte van tussenkommende partij”, wordt opgemerkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf vaststelt dat de offerte van de gekozen inschrijver met een onregelmatigheid was behept wat de wijze van prijsopgave betreft. De omschrijving van post 2 “Reservesleutels” in de technische specificaties, die de inschrijver verplicht om de mogelijkheid te bieden om kleine en grote sleutels bij te bestellen, houdt op het eerste gezicht niet noodzakelijk in dat hiervoor afzonderlijke prijzen mogen worden opgegeven. Bij de omschrijving van het voorwerp in het bestek is er immers slechts sprake van vier posten, zonder nadere opdeling, waarvoor de inschrijver verplicht een prijs dient op te geven. Ook in de bij het bestek gevoegde inventaris is in géén opdeling in subposten voor post 2 voorzien.

Bijgevolg lijkt te moeten worden vastgesteld dat de wijze waarop de gekozen inschrijver zijn prijzen in de offerte heeft opgegeven, en meer bepaald het opnemen van twee deelposten voor post 2, waar dit in de inventaris niet was voorzien, wel degelijk afwijkt van de wijze van prijsvaststelling zoals beoogd in het bestek.

11. Met de verzoekende partij lijkt te moeten worden aangenomen dat de afwijking van het bestek te dezen als een substantiële onregelmatigheid

dient te worden beschouwd in de zin van het voormelde artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

12. Vooreerst lijkt de door de gekozen inschrijver gehanteerde opdeling van post 2 in twee deelposten 2a en 2 b op het eerste gezicht wel degelijk de prijsvergelijking met de andere overblijvende inschrijver, die geen vergelijkbare opdeling in de inventaris heeft gemaakt, te hebben verhinderd.

Volgens de voor het eerste gunningscriterium “prijs” aangekondigde beoordelingsmethodiek wordt de totaalprijs van de offerte, zoals deze blijkt uit een optelsom van de vier posten voorzien in de inventaris (bijlage A/1) vergeleken. De verzoekende partij blijkt zoals gevraagd in het bestek de prijs voor de vier posten, evenals een totaalprijs van deze vier posten op grond van een vermenigvuldiging met de vermoedelijke hoeveelheden, te hebben opgenomen in de offerte. De gekozen inschrijver daarentegen blijkt geen prijs te hebben opgegeven voor post 2, doch wel twee verschillende prijzen voor twee deelposten 2a en 2b. Ook de vermoedelijke hoeveelheid van 90 reservesleutels, blijkt *prima facie* tweemaal te zijn aangerekend, en ook het totaalbedrag in de offerte van de gekozen inschrijver blijkt aldus een optelling te zijn van vijf posten (1, 2a, 2b, 3 en 4).

Dat een vergelijking van de offertes niet mogelijk was door de opdeling van post 2 in subposten, lijkt overigens te worden bevestigd door de gevolgde handelwijze van de verwerende partij zelf. Uit de gemotiveerde gunningsbeslissing blijkt immers dat de verwerende partij de door de gekozen inschrijver in zijn offerte vermelde eenheidsprijzen voor deelposten 2a en 2b, evenals de totaalprijs, heeft verbeterd door het gemiddelde van de 2 eenheidsprijzen die voor de deelposten werden opgegeven, te berekenen en te gebruiken als eenheidsprijs voor post 2. Aanhangsel 1 bij de gemotiveerde beslissing bevat een berekeningstabel waarbij de eenheidsprijzen van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver per post worden hernomen, waarbij voor de gekozen inschrijver voor post 2 het gemiddelde van de eenheidsprijzen van subpost 2a en subpost 2b wordt genomen, wat een nieuwe totaalprijs van de inschrijving tot gevolg heeft, die werd meegenomen in de prijsvergelijking.

De omstandigheid dat post 2 een gering belang heeft, gelet op de geschatte hoeveelheden en de geboden eenheidsprijzen, lijkt op het eerste gezicht niet van aard om anders te oordelen. Anders dan de verwerende partij dit ziet, rees het probleem van vergelijkbaarheid immers niet alleen op het niveau van de eenheidsprijs voor post 2, doch ook op het niveau van de vermoedelijke hoeveelheden én op het niveau van de totaalprijs, zijnde de grond voor de beoordeling van het prijscriterium. In die zin lijkt de voorliggende zaak zich te onderscheiden van de rechtspraak van de Raad van State waarnaar de verwerende partij verwijst in haar nota, en waar wel duidelijkheid was over de finale inschrijvingsprijs, dan wel een vergelijking mogelijk was na een verbetering op grond van een zuiver materiële fout. Wanneer, zoals te dezen, vaststaat dat de afwijking in de prijsopgave de vergelijking ervan met de andere offertes verhindert, volstaat dit om op grond van artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 te besluiten tot substantiële onregelmatigheid van de offerte. Er lijkt op het eerste gezicht dan ook geen rechtsgrond voorhanden op grond waarvan de verwerende partij mocht overgaan tot de verbetering van de eenheidsprijs voor post 2 en de totaalprijs van de gekozen inschrijver, teneinde de offertes te kunnen vergelijken. Ook de vergelijking die de verwerende partij maakt met de beoordeling van abnormale prijzen, gaat *prima facie* niet op nu artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, anders dan artikel 76, § 1, derde lid, van hetzelfde besluit, wel uitdrukkelijk bepaalt dat de aanbestedende overheid er niet toe gehouden is om verantwoording te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten.

Waar de verwerende partij voorts nog opwerpt dat de keuze om het gemiddelde te nemen van de twee aangeboden eenheidsprijzen *in concreto* geen enkele weerslag heeft gehad op de finale puntentoekenning en rangschikking, gaat zij eraan voorbij dat de vraag naar de vergelijkbaarheid van de offertes en de al dan niet substantiële onregelmatigheid ervan, de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria voorafgaat.

Voor zover de verwerende partij nog stelt dat het in strijd zou zijn geweest met het redelijkheidsbeginsel en de vereiste van proportionaliteit om de offerte van de gekozen inschrijver te weren, wordt opgemerkt dat deze laatste, ondanks de verwijzing in bijlage A/1 bij dit bestek naar de toepassing van artikel

77 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, en ook zonder de verwerende partij hierover te bevragen, zelf besloten heeft om een afwijkende prijsopgave te doen.

13. Voorts lijkt ook met de verzoekende partij te moeten worden aangenomen dat de afwijking van het bestek te dezen eveneens als een substantiële onregelmatigheid dient te worden beschouwd in de zin van het voormelde artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 omdat zij van aard is om de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De afwijkende prijsopgave in de offerte van de gekozen inschrijver lijkt immers onzekerheid te creëren over de verbintenis van de verzoekende partij om de opdracht “onder de gestelde voorwaarden” uit te voeren, namelijk enkel en alleen aan één uniforme prijs in de prijslijst voor post 2 “Reservesleutels”, ongeacht de grootte van deze sleutels, zoals volgt uit de omschrijving van het voorwerp van de opdracht in het bestek en de bij het bestek gevoegde inventaris.

14. Het middel is ernstig, hetgeen in de huidige stand van het geding voldoende is om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing te verantwoorden.

15. In de mate dat de verzoekende partij haar vordering zou richten tegen de bestreden beslissing in zoverre de opdracht niet aan haar is gegund, lijkt zij niet afdoende kenbaar te hebben gemaakt dat zij hier uitdrukkelijk de benaarstiging van de schorsing van de tenuitvoerlegging beoogt van de impliciete weigering de opdracht aan haar te gunnen.

In elk geval maakt zij niet aannemelijk dat te dezen het uitzonderlijke geval voorligt waarin de Raad van State daartoe zou moeten besluiten.

VII. Besluit

16. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden ingewilligd.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Vandeputte Safety tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 27 november 2019 van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, waarbij de opdracht betreffende een raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop van handboeien wordt gegund aan de nv Vandeputte Safety.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Silja Doms,

De griffier

Silja Doms

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Patricia De Somere

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 247.003 van 6 februari 2020

in de zaak A. 229.956/XII-8858

In zake: de BV ASSA ABLOY NEDERLAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Geeteruyen en Laura Kempeneers
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Pieelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leen De Vuyst en
Matthias De Groot
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV VANDEPUTTE SAFETY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf Van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Danen
kantoor houdende te 2560 Nijlen
Bouwelsesteenweg 10C

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 januari 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van onder meer

“de beslissing d.d. 27 november 2019 van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, [...] waarbij de opdracht [...] betreffende een raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop van handboeien aan de firma ‘Vandeputte Safety’ werd gegund”.

II. Verbeterend arrest

Op 28 januari 2020 heeft de Raad van State bij arrest nr. 246.884 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van deze bestreden beslissing bevolen.

Dat arrest bevat een materiële vergissing wat de staatsraad betreft die verslag heeft uitgebracht ter terechtzitting. Die vergissing wordt rechtgezet zoals gesteld in het hiernavolgend beschikkend gedeelte.

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.

BESLISSING

In arrest nr. 246.884 van 28 januari 2020 wordt het verloop van de rechtspleging als volgt verbeterd:

“Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.”

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

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Patricia De Somere