

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.765 van 27 oktober 2020
in de zaak A. 231.861/XII-8962**

In zake: de BV NETWORK INNOVATIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

Tussenkommende partij:

de SAS METRACOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Philippe Carous en Stéphane De Schutter
kantoor houdend te 1050 Brussel
Riddersstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 september 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van 10 september 2020 van de [...] Minister van Defensie, waarbij hij beslist om, op basis van art. 81, § 2, 1° van de wet van 17 juni 2016 en Titel 2 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, het perceel 2 van deze opdracht betreffende de verwerving en het onderhoud van een kast van het type VSAT te gunnen aan Metracom”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 8 oktober 2020 heeft de sas Metracom gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2020, om 11.15 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verzoekende partij, onderluitenant Pieter-Jan Tuts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Stéphane De Schutter en Philippe Carous, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest andersluidend 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 leveringen met als voorwerp de verwerving van 13 VSAT terminals voor satellietcommunicatie (SATCOM) *ruggedized* en ontplooibaar (perceel 1) en van een vaste SATCOM kast van type VSAT voor het ankerstation van Marche-en-Famenne (perceel 2), inbegrepen, per perceel, een onderhoudscontract voor de levensduur van het materiaal.

3.2. De opdracht wordt gegund bij openbare procedure, met de prijs als enig gunningscriterium, en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen

van 10 oktober 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 15 oktober 2019.

3.3. Het bestek met referte 19CSN01 is van toepassing.

Luidens punt “6. Offertes”, “a. Indienen van offertes” van het bestek wordt de offerte ondertekend door de persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden. Luidens punt “6. Offertes”, “e (1) Modaliteiten voor het indienen van elektronische offertes”, moet het indieningsrapport ondertekend worden “door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening conform de regels van het Europees recht die bepalen dat de handtekening is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen [artikel 3, 12°, van de verordening nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van de Richtlijn 1999/93/EG’]”.

3.4. De einddatum voor het indienen van de offertes is 25 november 2019, datum waarop de opening van de offertes plaatsvindt.

Wat het perceel 2 betreft, het enige dat te dezen in het geding is, dienen vijf ondernemingen een offerte in, met de volgende prijzen, btw niet inbegrepen:

L3Harris Technologies, Inc., Communications Systems Segment	:1.246.653 euro
Metracom:	883.620 euro
Network Innovations:	919.465 euro
Marlink SAS:	602.500 euro
Telespazio France:	990.657 euro.

3.5. Op 20 december 2019 beslist de verwerende partij om de betrokken opdracht – voor beide percelen – te gunnen aan de verzoekende partij, als de inschrijver zijnde met de laagste regelmatige offerte. De offerte van de

tussenkomen de partij wordt op grond van artikel 43, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017) absoluut nietig verklaard omdat zij is ingediend zonder indieningsrapport voorzien van een gekwalificeerde handtekening.

3.6. Nadat de tussenkomen de partij en een andere inschrijver tegen deze gunningsbeslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en een beroep tot nietigverklaring indienen bij de Raad van State (zaken bekend onder de rolnummers A. 230.057/VI-21.695 en A. 230.106/VI-21.702), beslist de verwerende partij op 4 maart 2020 deze in te trekken en een nieuwe gunningsbeslissing te nemen.

3.7. Bij een e-mailbericht van 13 maart 2020 verzoekt de verwerende partij om verduidelijkingen in verband met het mandaat van de ondertekenaar van de offerte ingediend door de tussenkomen de partij, tegen uiterlijk 20 maart 2020, bij e-mailbericht van 17 maart 2020 verlengd tot en met 25 maart 2020. Er wordt vastgesteld dat het indieningsrapport is ondertekend door Nicolas Mercier, terwijl uit de analyse van de statuten en van de “extraits KBis”, het niet mogelijk is te controleren dat deze een mandaat van Jean-Paul Steinitz heeft gekregen om de sas Metracom te verbinden.

Bij brief van 18 maart 2020 bevestigt de directeur-generaal van de tussenkomen de partij, Jean-Paul Steinitz, dat Nicolas Mercier was gemandateerd om de vennootschap te verbinden. Als bijlage wordt een “mandat pour signature” van 30 september 2019, en een e-mailbericht van ChamberSign France van 8 november 2019 gevoegd.

3.8. Op 29 juni 2020 beslist de verwerende partij om perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, namelijk de verzoekende partij.

3.9. Op 10 september 2020 beslist de verwerende partij om perceel 2 van de opdracht te gunnen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, namelijk de tussenkomen de partij.

Onder punt “4. Analyse van de offertes”, “a. Selectie” wordt besloten dat de inschrijvers Marlink SAS en Telespazio France niet zijn geselecteerd gezien de afwezigheid van een gekwalificeerde elektronische handtekening op het indieningsrapport.

Onder punt “4. Analyse van de offertes”, “b. Formele en administratieve regelmatigheid”, wordt gemotiveerd:

“(1) L3Harris Technologies, Inc., Communications Systems Segment

(a) Analyse

[...]

De offerte voldoet formeel aan de formele en administratieve vereisten van het bestek.

(b) Gevraagde verduidelijkingen

Nihil.

(c) Besluit

Regelmatige offerte

[...]

(3) Metracom

(a) Analyse

[...]

(ii) Mandaat van de handtekenaar

Bij de opening kon het mandaat van de eigenaar van de gekwalificeerde handtekening niet aangetoond worden. Na een nieuwe aanvraag voor verduidelijkingen van de aanbestedende overheid konden de overtuigende documenten geleverd worden.

(b) Gevraagde verduidelijkingen

[...]

(ii) Mandaat van de handtekenaar

Volgens Art 66 §3 van de wet heeft de leidende dienst verduidelijkingen aan Metracom gevraagd met betrekking tot het mandaat van de handtekenaar van het indieningsverslag zoals voorzien in Art 44 van het KB plaatsing. Deze aanvraag werd verstuurd per e-mail op 13 maart 2020. Verduidelijkingen werden ontvangen op 18 maart 2020.

(c) Besluit

Regelmatige offerte

(4) Network Innovations

(a) Analyse

[...]

(b) Gevraagde verduidelijkingen

Volgens Art 66 §3 van de wet heeft de leidende dienst verduidelijkingen aan Network Innovations gevraagd met

betrekking tot het mandaat van de handtekenaar van het indieningsverslag zoals voorzien in Art 44 van het KB plaatsing. Deze aanvraag werd per e-mail verstuurd op 03 december 2019. De verduidelijkende documenten werden ontvangen op 03 december 2019.

- (c) Besluit
Regelmatige offerte

[...]

- (6) Besluit

De regelmatige offertes op administratief en financieel vlak zijn de volgende:

Inschrijvers
L3Harris Technologies, Inc., Communications Systems Segment
Network Innovations
Metracom

.”

Die gunningsbeslissing wordt te dezen bestreden.

IV. Tussenkost

4. De sas Metracom 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 enig middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 42 tot 44 en 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet).

Zij licht toe dat uit het onderzoek van de gekwalificeerde handtekening geplaatst op de offerte van de tussenkomende partij blijkt dat de offertedocumenten ondertekend werden door Nicolas Mercier met een certificaat afgeleverd door ChamberSign. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat het niet duidelijk was of deze persoon een mandaat had, wat inhoudt dat bij de opening van de offertes er geen mandaat was gevoegd en dat de inschrijver de bepalingen van artikel 44, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet had nageleefd. De verwerende partij heeft dan verduidelijkingen gevraagd doch de inhoud van deze verduidelijkingen wordt niet weergegeven in de bestreden beslissing zodat deze

beslissing dan ook niet voldoet aan de formelemotiveringsplicht bepaald in de motiveringswet.

In het kader van het verzoek van de griffie van de Raad van State om ontbrekende stukken mee te delen met betrekking tot het onvolledig verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de thans tussenkomende partij in voornoemde zaak A. 230.106/VI-21.702, deelt de tussenkomende partij bij brief van 27 januari 2020 een “acte de désignation du signataire” mee. Uit dit stuk, dat niet gedateerd is, blijkt dat Jean-Paul Steinitz de volmacht had om de offerte te ondertekenen. Nu de offerte ondertekend was door Nicolas Mercier, adjunct directeur-generaal, is het eigenaardig dat niet wordt gemeld dat deze persoon de offertedocumenten mag ondertekenen. Het is pas in maart 2020 dat de verwerende partij de verduidelijkingen krijgt, die alleszins in strijd zijn met voormelde “acte de désignation du signataire”, alleszins heeft de verwerende partij er geen rekening mee gehouden.

De verzoekende partij betoogt voorts dat uit het vennootschapsdossier van de tussenkomende partij blijkt dat enkel Jean-Paul Steinitz alsook de vennootschap Optima Investissements, de tussenkomende partij kunnen verbinden. Aan de directeur-generaal Jean-Paul Steinitz werd weliswaar door de algemene vergadering op 23 oktober 2019 ook de bevoegdheid verleend om de vennootschap te verbinden, waarvan het proces-verbaal slechts werd neergelegd ter griffie op 19 november 2019. Volgens artikel 17 van de statuten kan de voorzitter van de tussenkomende partij volmacht verlenen aan een persoon van zijn keuze om specifieke functies uit te oefenen en voor de uitvoering van bepaalde handelingen, doch een volmacht aan Nicolas Mercier verleend door Optima Investissements ligt niet voor.

De verzoekende partij besluit dat de offerte van de tussenkomende partij bijgevolg werd ondertekend door een persoon die haar niet kon verbinden en dan ook substantieel onregelmatig is zoals bepaald in artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Alleszins staat vast dat de verwerende partij op zeer onzorgvuldige wijze het mandaat van de ondertekenaar onderzocht. Uit niets blijkt of de verduidelijking toegezonden aan de verwerende partij aantoont dat het mandaat bestond op het ogenblik van de offerte, terwijl een

volmacht bij ondertekening van een offerte niet *post factum* en buiten de termijn voor het indienen van offertes mag worden gegeven omdat er dan geen enkele verbintenis van de inschrijver voorhanden is op het ogenblik van de indiening van de offerte. De offerte van de tussenkomende partij werd ten onrechte regelmatig verklaard zodat de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en het beginsel van behoorlijk bestuur werden geschonden.

7. In haar nota werpt de verwerende partij op de eerste plaats op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel.

Mocht het middel, wat de artikelen 44 en 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 betreft, ernstig worden bevonden dan zou dit volgens haar noodzakelijkerwijs ook moet leiden tot de substantiële onregelmatigverklaring van de eigen offerte van de verzoekende partij, nu ook zij geen volmacht voegde op het ogenblik van de indiening van de offerte, en bovendien blijkt dat de verwerende partij in haar geval zelfs een na die datum opgestelde volmacht heeft aanvaard.

Mocht het middel, wat de zorgvuldigheidsplicht (en artikel 83 van de wet overheidsopdrachten 2016) alsook de motiveringsplicht betreft, ernstig worden bevonden, dan zal een nieuwe analyse van de offertes dienen plaats te vinden zoals deze op 25 november 2019 werden ingediend, doch zal de offerte van de verzoekende partij inhoudelijk niet meer kunnen worden beoordeeld en, conform haar eigen kritiek, nu wel onregelmatig moeten worden verklaard. De enige inschrijver die nog een belang zou kunnen laten gelden is de L3Harris Technologies Inc. omtrent wiens offerte nooit vragen tot verduidelijkingen werden gesteld omdat deze reeds voldeed op het moment van de openingszitting. De huidige situatie dient aldus te worden onderscheiden van deze waarbij een verzoeker aannemelijk kan maken dat alle offertes van alle inschrijvers eveneens onregelmatig zijn en er aan niemand kan worden gegund. Wat in het bijzonder de aangevoerde schending van de motiveringsplicht betreft, is de verzoekende partij volgens de verwerende partij niet benadeeld geweest omdat zij blijkens het enig middel het mandaat van de ondertekenaar van het indieningsrapport uitvoerig aan kritiek heeft kunnen onderwerpen, aangezien zij in het kader van de procedure A. 230.106/VI-21.702 kennis heeft kunnen nemen van de statuten van de sas Metracom, het “*extrait Kbis*” aangehecht aan deze statuten, de “*acte de désignation*

du signataire” en de mail van de FOD BOSA van 21 november 2019 aan de tussenkomende partij in verband met de geldigheid van de elektronisch gekwalificeerde handtekening van Nicolas Mercier. Voorts betoogt de verwerende partij dat de door de verzoekende partij op 3 december 2019 ingediende verduidelijkingen aangaande het mandaat van de ondertekenaar van het indieningsrapport evenmin zijn opgenomen in de bestreden beslissing. Indien deze verduidelijkingen wel *in concreto* waren opgenomen, dan was het *post factum* toevoegen van het mandaat van de ondertekenaar door de verzoekende partij voor de andere inschrijvers duidelijk geworden.

Wat de ernst van het enig middel betreft, betoogt de verwerende partij, wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 83 van de wet overheidsopdrachten 2016 betreft, dat de stukken neergelegd door de sas Metracom in het kader van de procedure A. 230.106/VI-21.702 dienden ter staving van het voorhanden zijn van een gekwalificeerde elektronische handtekening en niet van het mandaat van Nicolas Mercier vermits dit niet in die procedure aan de orde was. Uit die stukken bleek dat Nicolas Mercier de persoon was aan wie de elektronische handtekening toekwam, zodat er nog steeds onduidelijkheid was omtrent zijn mandaat waarover de verwerende partij zich mocht bevragen. De verwerende partij heeft de gunningsprocedure na de intrekking van de eerste gunningsbeslissing hervat en elke initieel geweerde inschrijver opnieuw de kans gegeven om de regelmatigheid van zijn offerte te staven.

Wat de aangevoerde schending van de artikelen 44 en 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 betreft, betoogt de verwerende partij dat Jean-Paul Steinitz bij brief van 18 maart 2020 heeft bevestigd dat Nicolas Mercier tijdig het mandaat had ontvangen om de sas Metracom te verbinden voor de betrokken overheidsopdracht, verwijzend naar een “mandat pour signature” van 30 september 2019 en een e-mailbericht van certificeringsbureau ChamberSign France van 8 november 2019. De verzoekende partij heeft bij e-mailbericht van 3 december 2019 op eenzelfde wijze een verduidelijking kunnen geven wat het mandaat van haar ondertekenaar betreft. Op grond van de combinatie van deze stukken, het mandaat en de contactname met de certificeringsbureaus, kon de verwerende partij voor beide partijen de delegatie van de bevoegdheid voor de

ondertekening van de betrokken opdracht situeren vóór 25 november 2019 omdat zij beiden de nodige demarches hadden genomen bij de respectieve certificeringsbureaus, waaruit bleek dat de bevoegde vertegenwoordigers van de beide inschrijvers in een delegatie hadden voorzien voor hun ondergeschikten.

Wat de aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht betreft, kan de verzoekende partij volgens de verwerende partij thans niet beweren in het ongewisse te zijn van het soort document dat naar aanleiding van het verzoek tot verduidelijkingen diende te worden ingediend. Artikel 44, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 geeft immers aan dat de gemachtigde de elektronische authentieke of onderhandse akte waaruit zijn bevoegdheid blijkt, of een scan van het afschrift van zijn volmacht voegt bij het indieningsrapport. Ook het bestek vermeldde dat een volmacht diende te worden gevoegd. Op grond van de door haarzelf ingediende documenten naar aanleiding van het verzoek tot verduidelijking wist de verzoekende partij eveneens wat de sas Metracom diende op te sturen teneinde het mandaat van de persoon met de gekwalificeerde elektronische handtekening aan te tonen. Bovendien was de verzoekende partij reeds in het kader van de procedure A. 230.106/VI-21.702 in het bezit gesteld geweest van de door de sas Metracom neergelegde volmacht, namelijk het stuk “acte de désignation du signataire” en heeft zij zo een middel kunnen ontwikkelen omtrent de onjuistheid van deze verduidelijkingen aangezien zij eveneens op de hoogte was van de ondertekening van het indieningsrapport door Nicolas Mercier.

8. De tussenkommende partij zet in haar verzoekschrift tot tussenkomst uiteen dat het vereiste mandaat op het ogenblik van de offerte voorhanden was, namelijk het uitdrukkelijk mandaat verleend op 30 oktober 2019 aan Nicolas Mercier. Uit de stukken blijkt dat de sas Metracom op 15 oktober 2019, na de publicatie van de opdracht, begon met het nemen van de nodige maatregelen in het kader van dit mandaat en op 30 oktober 2019 de nodige handtekeningen werden gezet, zodat de datum van 30 september 2019 duidelijk een zuiver materiële vergissing betreft. De verwerende partij kon gezien de feiten en de informatie waarover zij beschikte onmogelijk tot een ander besluit komen, zodat haar hoe dan ook geen gebrek aan zorgvuldigheid kan worden verweten.

Beoordeling

9. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

10. De verzoekende partij voert de schending aan van de formelemotiveringsplicht omdat zij in het ongewisse blijft omtrent de inhoud van de door de tussenkomende partij bij brief van 18 maart 2020 verstrekte verduidelijkingen, en de verwerende partij, dus zonder nadere toelichting, deze verduidelijkingen heeft aanvaard om de offerte van de tussenkomende partij regelmatig te verklaren.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht aannemelijk dat deze verduidelijkingen die ertoe strekken aan te tonen dat Nicolas Mercier reeds vóór de indiening van de offerte was gemachtigd om die te ondertekenen, strijdig lijken te zijn met de “acte de désignation du signataire” die eerder in het

kader van voornoemde procedure A. 230.106/VI-21.702 was neergelegd, en waarbij Jean-Paul Steinitz bevestigt te zijn gemachtigd om de documenten te ondertekenen die de sas Metracom verbinden voor de betrokken opdracht. De repliek van de verwerende partij dat de stukken neergelegd in het kader van voornoemde eerdere procedure enkel dienden ter staving van het voorhanden zijn van de elektronische handtekening, overtuigt op het eerste gezicht niet, gelet op de inhoud van de voormelde “acte de désignation du signataire”.

Ter terechtzitting lijkt de verzoekende partij op het eerste gezicht met recht te kunnen betwijfelen dat het “mandat pour signature” gedateerd op 30 september 2019, waarvan zij pas thans in het kader van de voorliggende procedure kon kennisnemen en waarvan de datum volgens de tussenkommende partij zelfs onjuist zou zijn, een voldoende bewijs zou vormen voor de vaststelling dat er een tijdig opgestelde volmacht voorhanden zou zijn.

De handelwijze van de verwerende partij lijkt bijgevolg op het eerste gezicht niet te beantwoorden aan de concrete formelemotiveringsplicht die voortvloeit uit de omstandigheden van de zaak zodat deze plicht te dezen geschonden lijkt.

Minstens lijkt op het eerste gezicht met de verzoekende partij te worden vastgesteld dat de verwerende partij geen grondig onderzoek heeft gevoerd naar het mandaat van de ondertekenaar van de offerte van de tussenkommende partij, en bijgevolg onzorgvuldig lijkt te hebben gehandeld wanneer zij, na toepassing te hebben gemaakt van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016, de volmacht voor de tussenkommende partij zonder meer heeft aanvaard.

11. Pas met een afdoende motivering omtrent het door de tussenkommende partij neergelegde mandaat van de ondertekenaar van het indieningsrapport, waarvan de verzoekende partij pas in het kader van de huidige procedure heeft kunnen kennis nemen, lijkt de verzoekende partij zich te kunnen verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, zodat de exceptie betreffende het bereiken van het normdoel van de formelemotiveringsplicht, op het eerste gezicht wordt verworpen.

Ook mag een verwerende partij zich in beginsel niet voor het eerst in de procedure voor de Raad van State op de onregelmatigheid van de offerte van een verzoekende partij beroepen als deze niet in de bestreden beslissing werd opgemerkt. Dergelijke exceptie wordt maar aangenomen wanneer zij een onbetwistbaar karakter heeft, waartoe te dezen niet lijkt te kunnen worden besloten aangezien het mandaat van de ondertekenaar van beide offertes precies het voorwerp van een zorgvuldig onderzoek dient uit te maken, wat ook in haar geval niet lijkt te zijn gebeurd nu ook de door haar overgemaakte volmacht zonder meer lijkt te zijn aanvaard.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing op bovenvermelde gronden, zal de verwerende partij ertoe nopen het onderzoek naar de formele en administratieve regelmatigheid van de drie overgebleven offertes opnieuw te doen vanaf de opening op 25 november 2019. Anders dan de verwerende partij het ziet, kan niet worden vooruitgelopen op het resultaat van dit onderzoek, ook wat de offerte van de verzoekende partij betreft. Gelet op de prijs opgegeven door de derde overgebleven inschrijver, lijkt het op het eerste gezicht evenmin uitgesloten dat de aanbestedende overheid de opdracht finaal aan geen enkele inschrijver op rechtsgeldige wijze zal mogen of willen gunnen.

De exceptie van gebrek aan belang bij het middel lijkt te moeten worden verworpen.

12. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Besluit

13. Het enig middel is in de besproken 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 sas Metracom tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Defensie van 10 september 2020, waarbij het perceel 2 van de opdracht betreffende de verwerving en het onderhoud van een kast van het type VSAT wordt gegund aan de sas Metracom.

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

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Greta Scheveneels

Patricia De Somere