

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.975 van 4 maart 2021
in de zaak A. 232.838/XII-9040**

In zake: de BV MAENHOUT AUTOMOTIVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Victor Petitat
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ter Pannestraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE KRUISEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 februari 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruisem van 18 januari 2021 “waarin [...] de opdracht ‘Aankoop van een vrachtwagen met autolaadkraan en containersysteem (nieuw of tweedehands)’ wordt gegund aan [bv] Ampe [...] te[ge]n het nagerekende offertebedrag van 153.300 euro excl. btw [...] alsook van de daarin vervatte impliciete weigeringsbeslissing om diezelfde opdracht te gunnen aan de bv Maenhout Automotive”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2020, om 11.15 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 gemeente Kruisem schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp “aankoop van een vrachtwagen met autolaadkraan en containersysteem (nieuw of tweedehands)”.

3.2. De opdracht wordt gegund met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, overeenkomstig artikel 41 § 1, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), nu de raming lager ligt dan 214.000 euro, namelijk 177.500, btw niet inbegrepen.

3.3. In het toepasselijke bestek 2020/18 worden de volgende gunningscriteria vermeld:

Nr.	beschrijving	gewicht
1	Prijs	50
	[...]	
2	leveringstermijn	20
	[...]	
3	Technische waarde van het aangeboden materiaal	20
	Het aangeboden voertuig moet voldoen aan een aantal minimeisen. Daarnaast geeft de inschrijver extra technische en functionele kenmerken die het voertuig een hogere score kunnen opleveren voor dit criterium. Het gaat over zowel het voertuiggedeelte als het opbouwsysteem en kraan.	
3.1.	Voertuig zelf	10
	Het aangeboden voertuig moet voldoen van de minimeisen zoals vermeld in het bestek. Daarnaast geeft de inschrijver extra technische en functionele kenmerken die het voertuig een hogere score kunnen opleveren voor dit criterium. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de energiezuinigheid (van te tonen met attest) en de geluidsnormen in de cabine en de aangeboden garantie. Dit zal ook gebeuren via een demorit met een gelijkaardig voertuig op kosten van de aanbieder.	
3.2.	Containersysteem	5
	[...]	
3.3.	Kraan	5
	[...]	
4.	Afstand van gemeenteloods tot servicepunt dienstverlener	10
	[...]	
Totaal gewicht gunningscriteria		100

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

3.4. Tijdens het onderzoek van de offertes vraagt de verwerende partij op 21 oktober 2020 de volgende informatie aan de verzoekende partij:

“In de offerte staat brandstoftank van 390 liter en in de technische voorschriften (pagina 94) staat 290 liter? Wat is nu correct.
Ik vind nergens de dodehoekspiegel terug. Klopt dit?
In de offerte staat uitdrukkelijk geen achterbumper alhoewel dit gevraagd was;???”

Bij e-mailbericht van dezelfde dag antwoordt de verzoekende partij hierop:

“In de offerte staat er 390 L. Dit is correct. In de technische voorschriften staat er 290 L, dit is de standaard af fabriek configuratie.
In de aanbesteding staat de vraag voor minimum 300L, daarom heb ik deze naar 390L gezet.

In bijlage vindt u ook de informatie over de spiegels die op dit voertuig standaard staan. Deze staan in de index op puntje 25. Op de rechterfoto kan je de dodehoekspiegel alsook de frontspiegel zien.

Over de achterbumper: die zit er altijd standaard bij. In de offerte staat er enkel de achterlichten zonder bumper, omdat het meestal gebeurt dat de opbouwer die in zijn offerte ook voorziet. Dit is inderdaad niet het geval nu. Uiteraard geef ik deze dan mee af fabriek. Dit geeft geen invloed op de prijs, gelet dat dit een standaard is en geen optie.

Wij voorzien alles dat wettelijk is teneinde het voertuig op de baan te krijgen. En een achterbumper is daar uiteraard ook een onderdeel van. Mijn excuses, dit heb ik over het hoofd gezien, maar hij zit er wel bij in de uitvoering.

In bijlage vindt u ook nog een uittreksel van mijn calculatie met alle opties en standaard uitvoeringen. Daar zal hij er wel bij staan, dit is echter een uittreksel uit het bestand van het voertuig.

Lokale aanpassen zullen daar niet bij staan.”

3.5. Op 21 december 2020 wordt een verslag van nazicht opgesteld, waarin de offerte van de verzoekende partij regelmatig wordt bevonden.

Na vergelijking van de offertes aan de hand van de gunningscriteria wordt in het verslag van nazicht als besluit voorgesteld de opdracht te gunnen aan bv Ampe – met opbouw De Patrijs – als economisch meest voordelige offerte.

3.6. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruisem verleent op 18 januari 2021 goedkeuring aan het verslag van nazicht dat tot integraal deel van de beslissing wordt verklaard en gunt de opdracht aan de bv Ampe.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Bij aangetekend verstuurd brief van 20 januari 2021 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissing, alsook van het gemotiveerde verslag van nazicht van de offertes.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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 beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 81, §§ 1 tot 3, 66, § 3, *juncto* 39, § 6, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 5, 9°, van 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’ en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van

de bestuurshandelingen', het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het *patere legem quam ipse fecisti* -beginsel.

De verzoekende partij betwist de haar gegeven quotering van 5/10 punten voor het subgunningscriterium 3.1 en betoogt dat de motivering voor deze quotering gesteund is “op feitelijk onjuiste en ten onrechte als tegenstrijdig gekwalificeerde informatie, waarbij zelfs de gevraagde verduidelijking van de verzoekende partij in de wind wordt geslagen en de beoordeling tevens mede wordt gebaseerd op een criterium dat niet in het bestek werd voorzien (het gevoel van de chauffeur tijdens de testrit)”.

De verzoekende partij licht toe dat zij reeds op voorhand aan de verwerende partij meedeelde en verduidelijkte dat zij wel degelijk met een besteksconform voertuig inschreef en aldus ook in haar eigenlijke offerte in een brandstoftank voorzag van 390 liter, een vooras met een belastingscapaciteit van 9 ton, en dat – conform de technische gegevens gevoegd als bijlage bij haar offerte – op het te leveren voertuig standaard af-fabriek in dodehoekspiegels en achterbumper is voorzien.

Beoordeling

6. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. Het komt niet toe aan de Raad van State om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht vermag hij wel desgevraagd na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en in feite en in rechte draagkrachtige motieven, die na een zorgvuldig onderzoek van het dossier zijn tot stand gekomen en of het bestuur bij die beoordeling de perken van zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

7. Met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij wordt inzake het derde gunningscriterium “3. Technische waarde van het aangeboden materiaal”, eerste subcriterium “3.1. voertuig zelf”, waarop 5 op 10 punten worden gegeven, in het verslag van nazicht het volgende vermeld:

“In de offerte staan een aantal dingen die in tegenstrijd zijn met de bijlagen afkomstig van de fabriek waardoor er aan getwijfeld [wordt] of het geleverde voertuig wel zal voldoen aan de technische voorschriften van het bestek:

- In offerte brandstoftank van 390 liter alhoewel in de technische bijlage ene tank van 290 liter staat
- Expliciet dodehoekspiegel gevraagd maar staat nergens vermeld
- In bestek staat vooras met draagcapaciteit van 9 ton; in offerte staat dit maar in de bijlagen staat 8 ton

Bij de proefrit voelde de chauffeur zich niet comfortabel en het aangeboden voertuig was zonder enige opbouw wat toch anders rijden is.”

8. In de technische bepalingen van het bestek wordt onder meer het volgende gevraagd:

“Vooras

De vooras is een degelijk geveerde vooras, die een technische draagcapaciteit heeft van tenminste 9 Ton. De naven zijn uitgerust met lagers die geen tussentijdse smeerbeurten vereisen (IUB-units).

[...]

Brandstoftank

De vrachtwagen is uitgerust met een brandstoftank die een capaciteit heeft van minstens 300 liter en bij voorkeur aan de kant van de chauffeur gemonteerd;

[...]

Bestuurderscabine

De luchtgeveerde cabine is voldoende beschermd tegen allerlei weersinvloeden en de voorkeur gaat uit naar een gegalvaniseerde cabine die met een aantal laklagen werd afgewerkt. De voorkeur gaat uit naar een cabine met een veiligheidskooi, om voldoende bescherming te bieden aan de inzittenden bij eventuele ongevallen. Er dienen op de voor- en achterzijde rood/witte markeringen aangebracht te worden conform de bijlage met de veiligheidseisen. Tevens dient op de beide deuren het logo en de naam van het gemeentebestuur te worden voorzien. De kleur van de cabine is oranje. Het onderstel is donkergrijs of zwart en de bumpers mogen in kunststofkleur worden uitgevoerd. De cabine is van het type frontstuurcabine en biedt een zeer comfortabele zitruimte aan de bestuurder

en 1 passagier. De breedte van de cabine benadert de volledige breedte van het voertuig. De cabine is hydraulisch kantelbaar en dient minimaal van volgende uitrusting te zijn voorzien:

[...]

Dodehoekspiegels

[...]

Optimale geluidsisolatie in de cabine max 75 dB(A) op vlakke wegen, maximale geluidsemissie volgens de meest recent wettelijke normen

[...]

Bestuurderscomfortzetel luchtgeveerd met armsteunen en horizontaal en verticaal verstelbaar.

[...]

Optimale geluidsisolatie in de cabine, maximale geluidsemissie volgens de wettelijke normen.

[...]

Achteraan moet de vrachtwagen worden afgewerkt met een stevige bumper die voldoet aan de geldende richtlijnen

[...]”

9. Wat de inhoud van de brandstoftank betreft moet worden vastgesteld dat de inschrijvers op grond van de technische vereisten zoals bepaald in het bestek een voertuig dienden aan te bieden met een brandstoftank van minstens 300 liter. Op het eerste gezicht blijkt dat de verzoekende partij in haar offerte in de eigen gedetailleerde beschrijving die zij gaf van de fabrieksopties voor het aangeboden voertuig vermeldt dat het over een aluminium brandstoftank beschikt met een inhoud van 390 liter. Vervolgens voegde de verzoekende partij bij haar offerte de technische gegevens van de fabrikant van het aangeboden voertuig. In deze technische gegevens wordt echter vermeld op bladzijde 11 dat het voertuig over een brandstoftank beschikt met een inhoud van 290 liter. In de technische gegevens van de fabrikant lijken geen mogelijke opties te zijn vermeld omtrent de inhoud van de brandstoftank.

Het komt aan een inschrijver toe om zijn offerte op zorgvuldige wijze op te stellen. De verzoekende partij vermeldde in haar offerte dat de inhoud van de brandstoftank van het voorgestelde voertuig 390 liter betrof terwijl in de technische gegevens van de fabrikant werd vermeld dat de inhoud 290 liter bedroeg, zonder dat uit deze technische gegevens bleek dat de inhoud van de tank optioneel kon worden aangepast. De verwerende partij heeft de verzoekende partij uitdrukkelijk om informatie verzocht omtrent deze tegenstrijdige gegevens.

In een dergelijk geval lijkt van een zorgvuldige inschrijver te mogen worden verwacht dat hij een duidelijke toelichting verschaft omtrent deze tegenstrijdigheid. De verwerende partij lijkt daarbij niet buiten de perken van haar beoordelingsruimte te zijn getreden door vast te stellen dat op grond van de loutere bevestiging door de verzoekende partij dat de inhoud van 390 liter correct is en dat deze laatste wegens de gevraagde minimale inhoud van 300 liter, de inhoud “naar 390 liter (heeft) gezet”, niet met zekerheid blijkt of het aangeboden voertuig voldoet aan de betrokken technische vereiste. Met de verwerende partij moet immers worden vastgesteld dat de verzoekende partij noch in haar offerte, noch in haar e-mailbericht met bijkomende informatie duidelijk toelichtte of en op welke wijze de standaard brandstoftank kon worden vervangen door een grotere brandstoftank, terwijl de technische fiche van de fabrikant hieromtrent geen opties vermeldde.

De verzoekende partij toont dan ook op het eerste gezicht niet aan dat de beoordeling van dit element van de offerte berust op een onzorgvuldig onderzoek van de offerte en dat die beoordeling niet op feitelijk correcte grondslag berust.

10. De kritiek van de verzoekende partij lijkt daarentegen op het eerste gezicht wel ernstig voor zover zij aanvoert dat in de bestreden beslissing ten onrechte werd aangevoerd dat zij in haar offerte niet in dodehoekspiegels zou voorzien of dat haar offerte tegenstrijdige informatie zou bevatten omtrent de aanwezigheid van een vooras met een draagcapaciteit van 9 ton.

10.1. Met betrekking tot de dodehoekspiegels blijkt de verzoekende partij vooraan in de inhoudstafel van haar offerte “Spiegels” te hebben vermeld onder punt 25 van deze inhoudstafel. Dit lijkt te verwijzen naar de titel “3.7.9. Spiegels”, opgenomen in de bij de offerte gevoegde technische gegevens van de fabrikant waar onder die titel informatie wordt verstrekt over de spiegels waarmee het voertuig is uitgerust. De spiegels worden niet vermeld in de gedetailleerde lijst met de fabrieksopties die vooraan in de offerte is opgenomen. Dit lijkt ook logisch voor zover het inderdaad niet gaat om een optie maar om een standaard fabrieksuitvoering van het voertuig.

In de technische gegevens van de fabrikant wordt vermeld dat het voertuig standaard is uitgerust met zes spiegels, zonder dat hierbij weliswaar uitdrukkelijk sprake is van “dodehoekspiegels”. Er zijn wel vier foto’s opgenomen met de spiegels. Onder de eerste foto staat vermeld “hoofdspiegel”, onder de tweede foto staat vermeld “breedtespiegel”, onder de derde foto staat vermeld “frontspiegel”. Op de vierde foto zijn vier spiegels afgebeeld met de vermelding “Class V”, “Class II”, “Class IV” en “Class VI”.

De verzoekende partij, die zoals hierboven werd uiteengezet onder randnummer 3.4., door de verwerende partij werd bevraagd om bij de betrokken spiegels nadere informatie te bezorgen, heeft in haar antwoord aldus uitdrukkelijk verwezen naar de laatstgenoemde foto, opgenomen in de technische gegevens van de fabrikant. De verzoekende partij voegde ook opnieuw het uittreksel uit de technische gegevens van de fabrikant met de titel “3.7.9. Spiegels” toe, zoals deze reeds waren opgenomen in de offerte. Zoals gezegd, staan op de rechtse foto, waar de verzoekende partij in haar e-mailbericht naar verwijst, vier spiegels afgebeeld waarvan onder meer één wordt afgebeeld met de vermelding “Class IV”, één met de vermelding “Class V” en één met de vermelding “Class VI”.

Deze benamingen lijken op het eerste gezicht te verwijzen naar de benamingen die werden gebruikt in de Richtlijn 2003/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 november 2003 ‘betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake de typegoedkeuring van inrichtingen voor indirect zicht en van voertuigen met deze inrichtingen, tot wijziging van Richtlijn 70/156/EEG en tot intrekking van Richtlijn 71/127/EEG’. Deze richtlijn werd omgezet met het koninklijk besluit van 15 maart 1968 ‘houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto’s, hun aanhangwagens en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen’ zoals herhaaldelijk gewijzigd, in het bijzonder door het koninklijk besluit van 14 april 2009, met onder meer een bijlage 16, waarin sprake is van de voormelde klassen (B.S. 28 april 2009, 33218).

De voormelde richtlijn werd overeenkomstig haar overweging (2) uitgevaardigd teneinde de voorschriften omtrent voertuigen aan te passen

omwille van de ontoereikendheid van de geldende voorschriften ten aanzien van het gezichtsveld aan de zijkant en de voor- en achterzijde van het voertuig. Het gaat bijgevolg precies om de problematiek van de dode hoek.

In de voormelde bijlage 16 wordt het volgende vermeld:

“Onder ‘klasse spiegel’ worden alle inrichtingen verstaan die een of meer kenmerken of functies gemeen hebben.

Zij worden als volgt ingedeeld:

- klasse I: ‘binnenspiegels’, waarmee het in punt 5.1 van hoofdstuk III voorgeschreven gezichtsveld wordt verkregen;
- klassen II en III: ‘buitenspiegels, zogenoemde hoofdspiegels’, waarmee de in de punten 5.2 en 5.3 van hoofdstuk III voorgeschreven gezichtsvelden worden verkregen;
- klasse IV: ‘buitenspiegels, zogenoemde breedtespiegels’, waarmee het in punt 5.4 van hoofdstuk III voorgeschreven gezichtsveld wordt verkregen;
- klasse V: ‘buitenspiegels, zogenoemde trottoirspiegels’, waarmee het in punt 5.5 van hoofdstuk III voorgeschreven gezichtsveld wordt verkregen;
- klasse VI: ‘vooruitkijkspiegels’, waarmee het in punt 5.6 van hoofdstuk III voorgeschreven gezichtsveld wordt verkregen.”

De spiegels klasse IV, klasse V en klasse VI blijken aldus betrekking te hebben op de spiegels voor de dode hoek. De verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht dan ook terecht te stellen dat uit haar offerte bleek dat het aangeboden voertuig standaard is uitgerust met dodehoekspiegels. Zij lijkt er te mogen van uit te gaan dat een aanbestedende overheid weet wat wordt bedoeld met spiegels klasse IV, klasse V en klasse VI. Minstens heeft de verwerende partij in haar vraag om toelichting niet aangegeven dat zij niet begrijpt waar de vermeldingen klasse IV, klasse V en klasse VI op de rechterfoto uit de technische gegevens naar verwijzen.

De vaststelling in het verslag van nazicht, dat in de offerte nergens staat vermeld dat het voertuig is uitgerust met dodehoekspiegels, lijkt aldus niet in overeenstemming te zijn met de feitelijke gegevens van de offerte zodat de motivering van de bestreden beslissing op dit punt wat de feiten betreft ondeugdelijk is. Minstens blijkt aldus uit het verslag van nazicht dat de verwerende

partij de gegevens opgenomen in de offerte van de verzoekende partij op onvoldoende zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

10.2. Met betrekking tot de vooras van het voorgestelde voertuig moet met de verzoekende partij worden vastgesteld dat in haar offerte in haar gedetailleerde beschrijving van de fabrieksopties van het voorgestelde voertuig werd vermeld dat de “aslastverdeling 9.000 kg vooras” inhield, hetgeen ook in het verslag van nazicht werd vastgesteld : “in offerte staat dit” . In de technische gegevens van de fabrikant wordt op bladzijde 4 onder “Gewichten” wel vermeld dat de maximale “wettelijke” belasting op de vooras 8.000 kg bedraagt maar op bladzijde 7 van deze technische gegevens wordt onder “Assen” eveneens vermeld dat de betrokken as een maximale “technische” belasting heeft van 9.000 kg. In het bestek wordt in de technische voorschriften ook verwezen naar die “technische” draagcapaciteit van de vooras van tenminste 9 ton en niet naar de voornoemde maximale “wettelijke” belasting.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt in haar nota, lijkt de verzoekende partij in haar verzoekschrift aldus geen nieuwe gegevens voor te leggen waarmee bij de beoordeling van de offertes de verwerende partij geen rekening heeft kunnen houden. De passages waarnaar de verzoekende partij in haar verzoekschrift verwijst, betreffen op het eerste gezicht uittreksels uit de offerte zoals deze werd ingediend. De verwerende partij blijkt in haar vraag tot nadere informatie gericht aan de verzoekende partij, in tegenstelling tot haar vraag omtrent de tegenstrijdige gegevens in de offerte over de inhoud van de brandstoftank, overigens ook geen vragen te hebben gesteld omtrent de informatie in de offerte aangaande de draagcapaciteit van de vooras.

Gelet hierop lijkt de vaststelling in het verslag van nazicht, dat in de offerte van de verzoekende partij voor de vooras een draagcapaciteit van 9 ton wordt vermeld, maar dat in de bijlagen bij de offerte voor de vooras een draagcapaciteit wordt vermeld van 8 ton op het eerste gezicht niet correct want niet in overeenstemming met de gegevens van de offerte van de verzoekende partij. In een bijlage bij die offerte wordt immers wel degelijk de in het bestek gevraagde “technische” belasting van 9 ton vermeld. De verwerende partij lijkt technische en wettelijke belasting dooreen te hebben gehaald.

Ook wat de belasting van de vooras betreft steunt de motivering van de bestreden beslissing aldus niet op correcte gegevens. Minstens dient opnieuw te worden vastgesteld dat de verwerende partij de gegevens van de offerte van de verzoekende partij op het eerste gezicht op onvoldoende zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

11. In het verslag van nazicht wordt bij de beoordeling aan de hand van het derde gunningscriterium, subcriterium 3.1., ook nog overwogen dat “de chauffeur zich [bij de proefrit] niet comfortabel voelde” en “ het aangeboden voertuig zonder enige opbouw [was] wat toch anders rijden is.”

Uit de omschrijving van het betrokken subgunningscriterium in het bestek blijkt dat de mate waarin het voertuig beantwoordt aan de minimumeisen van het bestek en eventuele extra technische en functionele kenmerken heeft, ook zal worden beoordeeld aan de hand van een demorit. In die zin lijkt er, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert op het betrokken punt, geen sprake te zijn van het hanteren van een niet in het bestek aangekondigd gunningscriterium.

De verzoekende partij stelt echter, op het eerste gezicht terecht, vast dat uit het verslag van nazicht niet blijkt waarom de proefrit van de andere inschrijvers veel beter werd beoordeeld in vergelijking met de proefrit van de verzoekende partij.

De beoordeling in het verslag van nazicht met betrekking tot de proefrit met het voertuig van de verzoekende partij is inderdaad beperkt tot de vaststelling dat de bestuurder zich minder comfortabel voelde, zonder dat wordt verduidelijkt in welke zin hij zich minder comfortabel voelde, laat staan dat deze vaststelling gekoppeld wordt aan de minimumeisen of “(extra) technische en functionele kenmerken van het voertuig” die zouden worden beoordeeld. De verzoekende partij krijgt aldus geen enkele toelichting over welke aspecten problematisch werden bevonden, zoals zulks het geval kan zijn op het vlak van bijvoorbeeld het zitcomfort, de besturing van het voertuig, de vering op de assen, het remsysteem of een slechte geluidsisolatie van de cabine. De verzoekende partij lijkt dan ook niet afdoende te kunnen begrijpen op grond van welke redenen de

demorit met haar voertuig als minder comfortabel werd ervaren. Een dergelijke motivering die de betrokkene niet in staat stelt met kennis van zaken te beoordelen of het zin heeft zich in rechte tegen de beslissing te verweren, strijdt dan ook met de vereisten van een afdoende formele motivering.

12. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat, hoewel in de vraag tot bijkomende informatie ook de afwezigheid van een achterbumper ter sprake kwam, hieromtrent in het verslag van nazicht bij de offerte van de verzoekende partij dan weer geen enkele opmerking werd gemaakt. Aldus lijkt te mogen worden aangenomen dat die vermeende afwezigheid bij de beoordeling van de offerte niet als een negatief punt in aanmerking werd genomen, wat de verwerende partij overigens ook lijkt te bevestigen in haar nota stellende “niet of hoogstens onrechtstreeks in de beoordeling meegenomen”. Die conclusie wordt nog ondersteund door het feit dat in de beoordeling van een andere offerte een dergelijke afwezigheid wel werd vermeld.

De opmerking van de verwerende partij in haar nota, dat het bedenkelijk is dat het in de offerte aangeboden voertuig niet zou hebben voldaan aan de wettelijke vereisten die hieromtrent in het bestek waren opgenomen, is op het eerste gezicht dan ook niet relevant voor de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij. Nog minder blijkt de verwerende partij dit euvel als een substantiële onregelmatigheid te hebben beschouwd. De offerte van de verzoekende partij werd immers uitdrukkelijk regelmatig verklaard. Er is ten slotte nergens sprake in de briefwisseling noch in het verslag van nazicht van een regularisatie van een onregelmatigheid in de betrokken offerte.

13. Gelet op al het voorgaande moet worden vastgesteld dat de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij voor het eerste subcriterium van het derde gunningscriterium, zoals opgenomen in het verslag van nazicht dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, voor een deel van de motieven gesteund lijkt op gegevens waarvan het feitelijk bestaan niet naar behoren is bewezen, dan wel dat de in aanmerking genomen gegevens niet afdoende formeel werden gemotiveerd. Minstens lijkt op die punten de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij en de aanvullend gegeven toelichting door de verzoekende partij onvoldoende zorgvuldig te hebben onderzocht.

Het beperkte puntenverschil van 1,59 punten op 100 tussen de scores van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver leidt aldus tot de conclusie dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de opdracht werd gegund aan de economisch meest voordelige offerte.

Het middel is in de besproken mate ernstig.

VI. De impliciete weigeringsbeslissing

14. De verzoekende partij vordert tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij. De verzoekende partij laat evenwel na om in haar verzoekschrift aannemelijk te maken dat er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die rechtvaardigen dat de Raad van State te dezen gebruik zou moeten maken van de bijzondere jurisprudentiële techniek waarbij een impliciete weigering zou worden nietigverklaard wat dan tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging van die impliciete weigering met zich zou kunnen meebrengen.

Het ernstig bevinden van het enig middel leidt er in elk geval niet toe dat vast zou komen te staan dat de verwerende partij niet anders mag dan de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen. De Raad van State mag immers niet vooruit lopen op de invloed die een herbeoordeling op grond van de correcte feitelijke gegevens zou hebben op de rangschikking.

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze is gericht tegen de beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen.

VII. Besluit

15. Het enig middel is in de besproken mate ernstig en rechtvaardigt dan ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruisem van 18 januari 2021 waarin de opdracht voor de aankoop van een vrachtwagen met autolaadkraan wordt gegund aan de bv Ampe.

2. De vordering wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier maart tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Dierk Verbiest

Silja Doms