

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.067 van 25 juni 2021
in de zaak A. 233.735/XII-9090**

In zake: de NV IDEMASPORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE HEERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guy Schiepers
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Henisstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 mei 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “beslissing van de gemeente Heers van 10 mei 2021 houdende gunning van de opdracht ‘Renovatie/bijbouw sporthal en buitenterreinen: deel 2 – sportvloeren en toestellen sporthal Heers’, aan de nv Janssen-Fritsen en waarbij de offerte van [de nv Idemasport] als substantieel onregelmatig wordt geweerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2021, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Stouthuysen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 met als voorwerp “sportvloeren en de toestellen sporthal Heers”.

De toegepaste plaatsingsprocedure betreft een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen op 4 maart 2021.

3.2. Twee ondernemingen, de verzoekende partij en de nv Janssen-Fritsen, dienen een offerte in.

3.3. In het gunningsverslag wordt bij de controle van de technische conformiteit de offerte van de verzoekende partij als volgt besproken:

“6.02 Overzicht van vastgestelde afwijkingen, fouten, leemten en wijzigingen en motivatie van eventuele verbeteringen per inschrijving :
o IDEMASPORT NV:

Art.03.56.: afbraak binnen afwerking – vloerafwerking enkel voorzien in de sportzaal en niet in de berging.

[...]

Art.51.21. akoestische sportzaalpanelen. Studie voor en na inclusief.

Hier worden 64 panelen gevraagd, enkel op de vlakke betonwanden
[...]

Art.52.52. dekvloeren – opschuren en egaliseren. Er is een egaline laag van 2mm dik voorzien. In deze post dient een prijs opgemaakt te worden voor een egalisatie laag met dikte 0 tot 5cm

[...]

Art. 53.21. soepele vloerbekleding. Incl. opschuren en ontvetten en incl. belijningsplan. In deze post dient het opschuren tevens voorzien te worden
[...]

Art. 53.74.10. Hier wordt geen EP opgegeven maar de prijs is gebaseerd op een forfait. Volgens toegevoegd detail in offertetabel.

Hier worden 37 stuks gevraagd

☐ Wij kunnen niet anders dan hier een forfaitaire prijs te vragen, gezien de complexiteit van de te voorziene werken. In onze gedetailleerde offerte trachten we dan ook zo'n duidelijk mogelijk overzicht te maken

☐ De levering van grondbussen is steeds begrepen bij de levering van de palen gezien elk type paal zijn eigen daar bijhorende grondbus heeft. De nieuwe grondbussen worden dan ook opgenomen bij het sportmateriaal.

☐ Voor de nieuwe ringen en deksels komen wij op 23 stuks (ipv 37), dit komt door volgende zaken:

o Bij badminton worden in het lastenboek palen in grondbussen + honkpalen (= mobiele steunpalen) gevraagd. In de zaal zijn er 3 zones met telkens 3 velden naast elkaar

o Wij gaan dus per zone van 3 naast elkaar liggende velden het volgende voorzien:

▪ 2 palen met grondbussen) aan de uiteinden, op de lijn van 4cm breed (rood)

▪ 2 mobiele honkpalen (zonder grondbussen) tussen de velden (groen)

o Dit vermindert uiteraard drastisch het aantal grondpotten, ringen en deksels. Hetgeen een goede zaak is daar elk deksel steeds een gevoelig punt in de sportvloer vormt

o Bij de elektrisch ophijsbare handbaldoelen zijn er geen verankeringen, ringen en deksels vereist, hetzij 8 stuks minder voor 2 doelen.

Art. 53.74.20. grondankers metaal is niet van toepassing.

Art. 53.74.30. vloerdekssellichters zijn gratis = PM inbegrepen.

De forfaitaire prijs werd voor dit artikel in rekening gebracht voor deze betreffende aannemer. De afwerking is afwijkend van het bestek. Er wordt een waterdichte nylon coating gevraagd en deze niet voorzien. Dit kan op termijn problemen geven met roest omdat er sneller krassen op komen.

Art. 54.01. en 54.03. sportmaterialen volleybal en tennis voorzieningen worden per set aangeboden.

In deze artikelen worden de richtlijnen van het bestek niet gevolgd.

- De spanningsindicator ontbreekt in de aanbieding van de volleybal toebehoren. Deze indicator is zeer belangrijk ivm breken van het net en verwondingen bij de spelers.
- De diameter van de tennispalen en hierdoor grondbussen is afwijkend maar dit kan bekeken worden als gelijkwaardig

Art. 54.04. sportmateriaal badmintonvoorzieningen 3 paar palen en

6 honkpalen.

Hier worden 6 stuks gevraagd

☐ Waarschijnlijk worden hier 6 aparte bedoeld

☐ Wij hebben dit in de meetstaat herrekend, rekening houdende met de vooropgestelde configuratie hierboven

Hier wordt afgeweken van het bestek. Zij bieden stalen palen aan ipv geanodiseerd aluminium. De diameters zijn eveneens afwijkend gevraagd D101mm aangeboden 40x40mm maar dit kan nog als gelijkwaardig bekeken worden.

Art. 54.05. sportmateriaal handbalvoorzieningen, hier zijn geen verankeringen vereist.

Hier worden volgens het bestek IHF gekeurde netten gevraagd, de aanbidding is afwijkend.

Art. 54.05 [lees: 54.06]. sportmateriaal scheidingswagen

Hier wordt afgeweken van het bestek de scheidingswanden kunnen niet gekoppeld worden en de doek is PVC ipv gevraagde bisonyl doek. Dit is niet gelijkwaardig.

Art. 54.07. sportmateriaal turnmateriaal klimtouwrail met 8 touwen ipv 6 voorzien.

Hier worden 6 touwen gevraagd

☐ We stellen in eerste instantie een complete hoogwaardige set voor met 8 touwen. In uitvoeringsfase kunnen we dit eventueel nog aanpassen uiteraard.

Dit is afwijkend van het bestek maar kan als gelijkwaardig beschouwd worden aangezien het hier gaa[t] om een upgrade.

Art. 54.08. en 54.09. sportmateriaal turnmateriaal rekstok & zuil hier zijn incl. 2 rekstok insteekmodellen voorzien in art. 54.08.

Hier wordt afgeweken van het technische bestek. Er is een conische ring gevraagd voor de rekstokpalen.

Post 55.41.10 Schuifdeuren Hier worden 7 stuks gevraagd

☐ Opgelet, in onze offerte voorzien wij NIET:

o Het verwijderen van de huidige constructie bij bergingen

o De nieuwe draagstructuur

☐ Wij gaan er dus van uit dat er een gepaste constructie aanwezig is waarop wij rechtstreeks deze schuifdeuren kunnen plaatsen

Het verwijderen van de huidige constructies is voorzien in deel 1. De schuifdeuren kunnen geplaatst worden tussen betonbalk en op de betonnen vloer.

Er werd door de aannemer een document betreffende discriminerende technische beschrijvingen bij overheidsopdrachten toegevoegd.

Volgens telefonisch[e] bespreking met dhr. Daalderop tijdens de aanbestedingstijd zijn alle voorgestelde afwijkingen qua maatvoeringen binnen de aanvaardbare normen en kunnen de voorgestelde materialen als gelijkwaardig bekeken worden. Aan de kwaliteitseisen moet wel strikt voldaan worden en hier zijn afwijkingen vastgesteld zie bovenstaande bemerkingen.”

3.4. Op 10 mei 2021 gunt de verwerende partij de opdracht aan de nv Janssen-Fritsen. De offerte van de verzoekende partij wordt substantieel onregelmatig verklaard omdat deze “niet volledig [werd] bevonden aan de technische vereisten van het bestek aangezien er niet volledig conform het bestek werd ingeschreven”. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de verzoekende partij bij aangetekend schrijven van 12 mei 2021.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt een ontvankelijkheidsexceptie op aangaande de toegepaste procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid waarbij volgens haar de hoogdringendheid moet worden aangetoond. Zoals hierna zal blijken, vergist zij zich en wordt haar exceptie niet aanvaard.

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’ (hierna: rechtsbeschermingswet) 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, en volgens het eerste lid van dat artikel “zonder dat het bewijs van spoedeisendheid is vereist”.

De verwerende partij is ten onrechte van oordeel dat dit artikel geen toepassing kan vinden “nu er nog geen beroep tot vernietiging werd neergelegd”.

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

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel zoals onder meer vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 4 en 53 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van de motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 4, 5°, en 5, 6°, van de rechtsbeschermingswet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het bestek, van de materiële motiveringsplicht, het transparantiebeginsel en het redelijkheidsbeginsel, “met toepassing van artikel 159 Grondwet”.

7. Zij betoogt nader dat het verboden is om de technische bepalingen en vereisten in een bestek op maat van één welbepaalde inschrijver op te stellen. “Minstens is het strijdig met hogergenoemde bepalingen en beginselen om te streng de hand te houden aan niet als minimale eisen benoemde technische voorschriften of kwaliteitseisen zonder [...] op een redelijke wijze tot een vergelijkbaarheidstoets over te gaan, zodanig dat slechts één regelmatige inschrijver overblijft”.

In een eerste middelonderdeel gaat de verzoekende partij nader in op haar grief dat het bestek is geschreven op maat van de gekozen inschrijver.

Daartoe neemt zij “enkele voorbeelden” op in een tabel, waarin zij voor de posten 53.74, 54.03 [lees: 54.01], 54.03, 54.07 en 54.08, de omschrijving in het bestek plaatst naast de op het internet beschikbare informatie van de gekozen inschrijver en naast de beoordeling van haar offerte in het gunningsverslag, en de betrokken bewoordingen vergelijkt.

Zij geeft voorts aan dat betreffende de posten 54.01 en 54.03 de termen van het gunningsverslag lijken te zijn geïnspireerd door de voormelde informatie op het internet.

Zij besluit dat “(a) het bestek overgedetailleerd is; (b) vaak verbatim overeenstemt met op het internet beschikbare documentatie uitgaande van belanghebbende partij; (c) er geen enkele regelmatige inschrijver is dan belanghebbende partij; (d) de offerte van verzoekster werd geweerd omdat ‘er niet volledig conform het bestek werd ingeschreven’; (e) verwerende en belanghebbende partij niet zullen kunnen aantonen dat andere ondernemers [‘die niet behoren tot de ABEO-groep waartoe belanghebbende partij behoort’] kunnen beantwoorden aan ALLE technische voorwaarden van het bestek die in werkelijkheid de technische eigenschappen zijn van Janssen-Fritsenproducten; (f) er zodoende duidelijk sprake is van een ongerechtvaardigde belemmering van de mededinging”.

In een tweede middelonderdeel betoogt zij dat de in het bestek bepaalde kwaliteitseisen *post factum* worden beschouwd als minimale eisen:

“Eerste subonderdeel. De motivering in de bestreden beslissing waarbij de offerte van verzoekster ‘niet volledig werd bevonden aan de technische vereisten van het bestek’ en werd geweerd ‘aangezien er niet volledig conform het bestek werd ingeschreven is hier sprake van een substantiële onregelmatigheid’ strijdt met het aanbestedingsverslag waarin afwijkende, gelijkwaardige aanbiedingen schijnbaar wél worden aanvaard, tenzij niet beantwoord wordt aan de (niet op voorhand benoemde) ‘kwaliteitseisen’.
Tweede subonderdeel. Noch in het algemeen, noch in het technisch bestek is er sprake van ‘kwaliteitseisen’, laat staan van substantiële

kwaliteitseisen. Hoe kon verzoekster op voorhand, dus bij het indienen van de offerte, weten welke technische voorschriften wél of niet substantiële kwaliteitseisen zijn? Het bestek mankeert aan transparantie.”

In een derde middelonderdeel doet zij nog gelden dat de wering van haar offerte, van de enige andere inschrijver buiten de belanghebbende partij, en dan nog zonder bevraging of onderhandelingen, kennelijk onredelijk is”. Immers, zo vervolgt zij:

- “- is er in het bestek nergens sprake van kwaliteitseisen, laat staan van substantiële kwaliteitseisen
- worden de kwaliteitseisen zelfs in het aanbestedingsverslag niet nader benoemd
- kan men zich niet voorstellen dat alle non-conformiteiten op de pagina's 3 tot 5 van het aanbestedingsverslag als kwaliteitseisen moeten beschouwd worden, zeker niet als ze gelijkwaardig worden beschouwd in het aanbestedingsverslag
- biedt verzoekster geweven PVC aan (technische fiche zoals gevoegd aan de offerte van verzoekster, stuk 8), hetgeen zonder meer vergelijkbaar is met en zelfs gelijk is aan Bisonyl [in voetnoot verwijst zij naar een website waar wordt vermeld dat Bisonyl een geweven PVC doek is] is een ‘waterdichte nylon coating’ in grondbussen (potten waarin palen voor bv. volleybal worden gestoken) eigen aan belanghebbende partij en betreft het een marginale post (véél minder dan 1% van de offertebedragen). De grondbussen aangeboden door verzoekster zijn ook (standaard) binnenin behandeld tegen mogelijke roestvorming, zij het niet met een coating. Dit type grondbussen wordt trouwens doorgaans in sporthallen geplaatst
- is een spanningsindicator eveneens eigen aan belanghebbende partij, bijna nergens aanwezig [...] Niettemin beschikken de volleybalpalen aangeboden door verzoekster wel over een hulpsysteem bij de exacte netspanning te meten (zie p. 3-4 van de technische fiche, stuk 9).”

Beoordeling

A. Eerste middelonderdeel

8. De verzoekende partij betoogt dat het bestek op maat van de gekozen inschrijver is geschreven en verwijst daartoe bij wijze van voorbeeld naar de artikelen 53.74, 54.03 [lees: 54.01], 54.03, 54.07 en 54.08.

9.1. Volgens het gunningsverslag rijzen er echter ook problemen, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, bij andere posten: 54.04, 54.05 en 54.06.

9.2 In het gunningsverslag wordt opgemerkt dat er een afwijking is van het bestek voor artikel 54.04. Het bestek legt hier op dat de twee badmintonpalen uit geanodiseerd aluminium moeten bestaan.

De verzoekende partij biedt echter stalen palen aan, waarbij uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat wordt afgeweken van het bestek. In haar verzoekschrift bewaart zij op dat punt het stilzwijgen. Pas ter terechtzitting en dus te laat bekritiseert zij de niet-gelijkstelling van de door haar aangeboden stalen palen voorzien van een poedercoating met palen in geanodiseerd aluminium.

9.3 Eveneens wordt in het gunningsverslag een afwijking vastgesteld inzake artikel 54.05, waarin wordt opgelegd dat het handbaldoelnet een IHF-keurmerk moet hebben (International Handball Federation). De verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift geen kritiek op die vaststelling. Opnieuw pas ter terechtzitting en opnieuw dus te laat ontwikkelt zij een door de Raad van State overigens moeilijk te verifiëren betoog over het onderscheid tussen het kader en het net van een handbaldoel.

9.4 Wat artikel 54.06 – “Levering en plaatsing van scheidingswagons, inclusief alle toebehoren, volledig[...] afgewerkt” – betreft, is te lezen dat speciale inhaakvoorzieningen moeten toelaten dat een langere scheidingswand wordt gevormd.

In het gunningsverslag wordt vastgesteld dat de scheidingswanden niet kunnen worden gekoppeld. In het verzoekschrift wordt geen kritiek op deze vaststelling gegeven.

10. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat voor een aantal posten de verzoekende partij een onregelmatige offerte indiende zonder dat zij daartegen is opgekomen in rechte. Het lijkt daarbij niet dat de verwerende partij buiten de

perken van de redelijkheid is getreden door de betrokken afwijkingen van het bestek als substantieel te hebben beschouwd.

Aldus lijkt de verzoekende partij die onregelmatig is bevonden enkel nog over het vereiste belang bij de voorliggende vordering te beschikken voor zover zij aannemelijk maakt dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund wegens de verstoring van het gelijkheidsbeginsel.

Wat de artikelen 53.74, 54.01 en 54.03, 54.07 en 54.08 betreft, is dit volgens haar het geval nu zij deze verwijt op maat van de gekozen inschrijver te zijn geschreven. Aldus lijkt zij inderdaad over het vereiste belang te beschikken nu haar offerte precies mede op grond van het niet-voldoen aan de technische vereisten opgenomen in enkele van die artikelen, onregelmatig wordt bevonden: zulks bij post 53.74 (ontbreken van de waterdichte nylon coating in de afwerking van de grondbussen voor de aluminiumpalen), bij post 54.03 (ontbreken van de spanningsindicator in het volleybaltoebehoren) en bij post 54.08 (geen conische ring aangeboden voor de rekstokpalen).

11. Aangaande de door de verzoekende partij vergeleken posten lijkt met haar te kunnen worden vastgesteld dat er gelijkenissen zijn vast te stellen tussen de termen van het bestek en de technische kenmerken van de producten aangeboden door de gekozen inschrijver zoals die zijn opgenomen in het verzoekschrift en zijn te vinden op het internet.

Deze kwestie van kwalificaties van het aangeboden materieel brengt voor de Raad van State mee dat hij in wezen inzicht zou moeten hebben of krijgen in het al dan niet gediversifieerd aanbod van de betrokken sportartikelen op de markt. In een procedure ten gronde lijkt zulks al niet voor de hand te liggen en dit is zeker niet het geval in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de onderhavige. Te dezen reiken de partijen immers onvoldoende gegevens daartoe aan, zij het dat de verwerende partij zulks wel probeert met stukken die zouden moeten aantonen dat ook andere leveranciers of onderaannemers de gevraagde materialen leveren: dit doet zij (onder meer) voor “rekstok insteekpaal voorzien van conische ring met nok” (artikel 54.08) en voor

de “spanningsindicator” van de volleybalnetten (artikel 54.03). De verwerende partij wordt voorts niet tegengesproken door de verzoekende partij in haar aanname dat de markt van aannemers en leveranciers van sporttoestellen eerder beperkt is; volgens haar zijn er in België en Nederland samen slechts een beperkt aantal bedrijven die hierin gespecialiseerd zijn.

Daarenboven werd, wat artikel 54.03 betreft, in het gunningverslag enkel een opmerking gemaakt over de spanningsindicator, terwijl voor het overige tot gelijkwaardigheid werd besloten. Tevens inzake artikel 54.07 werd de gelijkwaardigheid vastgesteld. Ter zake heeft de verzoekende partij dan ook geen nadeel ondervonden.

Ten slotte, zelfs indien in het bestek hier en daar bepaalde omschrijvingen uit documentatie afkomstig van de gekozen inschrijver zouden zijn overgenomen, dan lijkt zulks op zichzelf nog niet noodzakelijk te moeten leiden tot de conclusie van een zodanig favoritisme ten voordele van die inschrijver, dat de concurrentie fundamenteel is aangetast. Bepaalde andere omschrijvingen zijn mogelijks dan uit documentatie van andere marktspelers gehaald.

Aldus lijkt de verzoekende partij te dezen niet met de vereiste prima-facie-ernst een risico op favoritisme van de gekozen inschrijver aannemelijk te maken, dat de gelijkheid van de beide inschrijvers in de betrokken plaatsingsprocedure vitieert omdat de gekozen inschrijver eventueel met een decisieve voorsprong op zijn concurrent een offerte heeft kunnen indienen.

12. De loutere omstandigheden voorts dat een bestek “overgedetailleerd” is en er maar één regelmatige inschrijver is, houden op zich geen ongerechtvaardigde belemmering van de mededinging in, zolang de verzoekende partij zoals te dezen aan de hand van dat bestek op de regelmatigheid van haar offerte is beoordeeld.

De nadruk die de verzoekende partij tot op de terechtzitting nog legt op de “Janssen-Fritsenproducten” in het aanbod van de gekozen inschrijver en de moeilijkheden die ondernemingen buiten de daarmee verbonden groep

zouden ondervinden om zich met die producten te bevoorraden, mogen evenmin tot die conclusie van favoritisme leiden. De verwerende partij legt overigens stukken voor die deze stelling lijken tegen te spreken.

13. Het middelonderdeel is om de voornoemde redenen niet ernstig.

B. Tweede middelonderdeel

14. In de bestreden beslissing is te lezen:

“De offertes werden volledig gecontroleerd door DFM architecten; de offerte van Idemasport NV werd helaas niet volledig bevonden aan de technische vereisten van het bestek aangezien er niet volledig conform het bestek werd ingeschreven is er hier sprake van een substantiële onregelmatigheid en wordt de offerte dus geweerd.”

De verzoekende partij acht deze motivering tegenstrijdig met “het aanbestedingsverslag waarin [volgens haar] afwijkende, gelijkwaardige aanbiedingen schijnbaar wél worden aanvaard, tenzij niet beantwoord wordt aan de (niet op voorhand benoemde) ‘kwaliteitseisen’”.

Het gunningsverslag vermeldt echter eveneens dat “[n]iet alle ingediende offertes [...] in overeenstemming [zijn] met de technische voorschriften van het bestek”, waarbij *in fine* wegens “de afwijkingen van het bestek waar geen varianten zijn toegestaan” wordt voorgesteld om enkel met de gekozen inschrijver te onderhandelen.

Voorts besluit het verslag, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, dat weliswaar “alle voorgestelde afwijkingen qua maatvoeringen binnen de aanvaardbare normen [zijn] en [...] de voorgestelde materialen als gelijkwaardig [kunnen] bekeken worden” doch dat “[a]an de kwaliteitseisen [...] wel strikt [moet] voldaan worden en [dat] hier [...] afwijkingen [zijn] vastgesteld zie bovenstaande bemerkingen”. De verzoekende partij lijkt dit trouwens ook zelf zo te hebben begrepen nu zij vaststelt dat bepaalde afwijkingen in het gunningsverslag als gelijkwaardig worden beschouwd “tenzij niet beantwoord wordt aan de [...] ‘kwaliteitseisen’”. Zij lijkt daarbij echter ten onrechte

kwaliteitseisen gelijk te stellen met eisen betreffende de maatvoering. De Raad van State valt aldus op het eerste gezicht de stelling van de verzoekende partij niet bij, dat bepaalde kwaliteitseisen *post factum* als minimale eisen zouden zijn beschouwd.

Waar in het gunningsverslag naar die kwaliteitseisen wordt verwezen, lijkt het duidelijk dat met die term gewoonweg de technische vereisten van het bestek worden bedoeld. De verzoekende partij lijkt niet te mogen beweren dat zij, bij lezing van het technisch bestek, niet wist aan welke voorwaarden, zoals inzake materialen en vormen, de door haar aangeboden vloeren en sportmaterialen moesten voldoen. Zij erkent trouwens zelf dat het bestek gedetailleerd werd opgesteld.

Zoals reeds vastgesteld, bood zij geen badmintonpalen uit geanodiseerd aluminium aan en evenmin een IHF-gekeurd doelnets en kunnen de voorgestelde scheidingwanden niet worden gekoppeld. Er is geen betwisting over het gegeven dat zij aan die eisen niet voldoet. Het bestek lijkt ter zake duidelijk en transparant. Toch bood de verzoekende partij hier niet volledig aan wat werd gevraagd, zonder dat zij op de betrokken punten enige betwisting voerde in het verzoekschrift.

15. Het middelonderdeel is niet ernstig.

C. Derde middelonderdeel

16. In wezen voert de verzoekende partij hierin aan dat haar offerte niet substantieel onregelmatig had mogen worden verklaard bij gebrek aan kwaliteitseisen die als substantieel waren aangemerkt. Voorts betoogt zij dat haar offerte werd geweerd op grond van ten onrechte niet als gelijkwaardig beschouwde gegevens (geweven PVC-doeek, nylon coating, spanningsindicator).

Dat in het gunningsverslag wordt gesproken over “kwaliteitseisen” en dat die eisen als dusdanig in het bestek niet worden benoemd, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de offerte van de verzoekende partij niet steeds beantwoordt aan de technische vereisten. Zij betwist zulks niet, daargelaten

de omstandigheid dat bij bepaalde afwijkingen qua maatvoering de verwerende partij het aanbod als gelijkwaardig beschouwt.

De verzoekende partij argumenteert dat zij geweven PVC aanbiedt, haar grondbussen zijn behandeld tegen roestvorming en zij, wat de volleybaluitrusting betreft, een hulpsysteem aanbiedt om de exacte netspanning te meten. Zij meent dus dat zij op deze punten een gelijkwaardig alternatief aanbod. Deze punten hebben echter geen uitstaans met de niet-betwiste vaststellingen dat de verzoekende partij geen badmintonpalen uit geanodiseerd aluminium aanbood, evenmin een IHF-gekeurd (doel)net en dat de voorgestelde scheidingswanden niet kunnen worden gekoppeld.

17. Het middelonderdeel is niet ernstig.

VII. Besluit

18. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

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

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest