

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.439 van 31 maart 2022
in de zaak A. 235.859/XII-9194**

In zake: de BV SIGNPOST BELGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Poppe
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2 A bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Matthias Castelein
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c bus 113

Tussenkommende partijen:

1. de BV THE RENT COMPANY BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de BV EUROSYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Inke Dedecker en Geertrui De Groote
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 maart 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 24 februari 2022 waarin de offerte van verzoekende partij voor de percelen 2, 3 en 4 van de overheidsopdracht voor leveringen ‘raamovereenkomst voor de aankoop en

levering van ICT hardware bestemd voor de provinciale scholen', substantieel onregelmatig werd verklaard en werd geweerd en tot gunning van perceel 2 'chromebooks' aan de bv The Rent Company en de percelen 3 'laptops 13"/14" scherm' en 4 'laptops 15" scherm' aan de [bv] Eurosyst".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met verzoekschriften van 22 maart 2022 hebben de bv The Rent Company Belgium en de bv Eurosyst gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2022, om 13.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Matthias Castelein, die *loco* advocaat Jens Debièvre verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Willem Verbiest, die *loco* advocaat Dirk De Keuster verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Inke Dedeker, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 voor leveringen uit met als voorwerp een raamovereenkomst voor de aankoop en levering van ICT hardware bestemd voor de provinciale scholen.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt en geplaatst met een openbare procedure.

De verwerende partij treedt ook op als aankoopcentrale voor de overige Vlaamse provincies.

De raamovereenkomst heeft een minimale looptijd van 24 maanden en een maximale looptijd van 48 maanden.

De opdracht is opgedeeld in vier percelen:

- Perceel 1: Tablets;
- Perceel 2: Chromebooks;
- Perceel 3: Laptops 13"/14" scherm;
- Perceel 4: Laptops 15" scherm.

De voorliggende vordering heeft betrekking op de percelen 2, 3, en 4.

3.2. Het bestek nr. 2021N088137 is van toepassing.

In het voormelde bestek wordt in verband met de prijs het volgende vermeld:

"I.4 Prijsvaststelling

De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen prijslijst.

De opdracht tegen prijslijst is een opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, vermoedelijk zijn of worden

uitgedrukt binnen een vork. De posten worden verrekend op basis van werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

De eenheidsprijzen welke aangeboden worden, zijn netto prijzen waarbij ook verwezen wordt naar de listprijs van de fabrikant van de toestellen met de respectievelijke korting op deze listprijs.

De info van het type toestel met bijhorende listprijs en de respectievelijke korting moeten bij de offerte aangeboden worden. De aanbieder garandeert een prijsvastheid voor minimaal 6 maanden na gunning. Indien het aangeboden toestel 'end of life' is, is de leverancier gehouden om een alternatief toestel aan te bieden dat minimum voldoet aan de technische voorwaarden van het betrokken perceel met een prijs die overeenkomt met de listprijs van de fabrikant met dezelfde korting.

[...]"

In punt I.10 worden voorts de volgende vijf gunningscriteria voor de betrokken percelen uiteengezet: 1) de prijs op 68 punten, 2) prijsvastheid op 10 punten, 3) garantie op 7 punten, 4) duurzaamheid en ecologie op 10 punten en 5) leveringstermijn op 5 punten.

De beschrijving bij het gunningscriterium "2. Prijsvastheid" luidt:

"De leverancier biedt een langere prijsvastheid dan de minimum gevraagde 6 maanden.

enkel 6 maanden prijsvastheid= 0 ptn

prijsvastheid gedurende 12 maanden= 5 ptn

prijsvastheid gedurende 18 maanden= 8 ptn

prijsvastheid gedurende 24 maanden= 10 ptn"

De beschrijving bij het gunningscriterium "4. Duurzaamheid en ecologie" luidt:

"Het toestel beschikt over een batterij met een extra cell dan de minimum gevraagde in het betrokken perceel waardoor de werkautonomie aanzienlijk verlengt in het dagelijks gebruik.

extra cell batterij= 10 ptn"

Met betrekking tot de prijssherziening tijdens de opdracht wordt in deel “II. Contractuele bepalingen” het volgende bepaald in het bestek:

“II.5 Prijssherzieningen

Op deze overheidsopdracht is geen prijssherziening mogelijk tijdens de periode van de aangeboden prijsvastheid. Deze periode is afhankelijk van de ingediende offerte en maakt onderdeel uit van het gunningscriterium.”

3.3. Tussen de verzoekende partij en de verwerende partij vindt e-mail correspondentie plaats over het gunningscriterium “duurzaamheid en ecologie”, en meer bepaald de meerwaarde van een batterij met een extra cel en inzake de verplichte verzekering van de toestellen en de vrijstelling die daarbij geldt.

3.4. Er worden twee rechtzettingsberichten met antwoorden op de vragen van inschrijvers gepubliceerd door de verwerende partij respectievelijk op 4 en 11 januari 2022.

In het bericht van 4 januari 2022 worden de volgende “Antwoorden op vragen naar aanleiding van het gepubliceerde bestek: ERRATUM 1” gepubliceerd:

“1) Gunningscriterium duurzaamheid en ecologie: er wordt gevraagd dit gunningscriterium aan te passen en de focus te leggen op de levensduur van de batterij in de plaats van een onderscheid te maken tussen een 3-cel en een 4-cel batterij.

Een wijziging van de gunningscriteria houdt een wezenlijke wijziging van het bestek in, dit is niet mogelijk. De gunningscriteria zoals deze bepaald zijn in het bestek en de hieraan gekoppelde puntenverdeling blijven behouden.

2) Franchise herstelling buiten garantie/diefstal: het bestek van de opdracht definieert een maximale franchise van € 110 incl. btw. Er wordt gevraagd in de offerte duidelijk mee te delen wanneer deze franchise lager zal zijn dan € 110 incl. btw. Waarom moet dit vermeld worden aangezien hier geen extra punten mee kunnen verdiend worden?

Het klopt dat er geen extra punten kunnen verdiend worden indien de franchise lager is dan € 110 incl. btw. Dit is informatie die niet doorweegt tijdens de gunning, maar die belangrijk is tijdens de uitvoering van het contract.”

In het bericht van 11 januari 2022 worden de volgende “Antwoorden op vragen naar aanleiding van het gepubliceerde bestek: ERRATUM 2” gepubliceerd, onder meer de vragen 6, 7 en 8 met antwoorden:

“6) Perceel 3 - model Laptop 13”/14” - Type 1 (16GB): u vraagt 1x16GB met een vrij DIMM slot.

Ons product bevat 1x soldered memory (maximum capaciteit 8GB) en 1x DIMM slot, er zijn geen moederborden voorzien met 16GB soldered memory. Voor een upgrade kan u een van de geheugen modules vervangen door een 16GB memory geheugen. Het platform ondersteunt tot 24GB geheugen. Kan u 2x8GB in plaats van 1x 16GB DDR4 RAM aanvaarden?
Er moet 1x 16GB en 1 vrij SODIMM Slot voorzien worden.

7) Perceel 4 - model Laptop 15” - Type 2 (16GB) - Type 1 (16GB): u vraagt 1x16GB met een vrij DIMM slot. Ons product bevat 1x soldered memory (maximum capaciteit 8GB) en 1x DIMM slot, er zijn geen moederborden voorzien met 16GB soldered memory. Voor een upgrade kan u een van de geheugen modules vervangen door een 16GB memory geheugen. Het platform ondersteunt tot 24GB geheugen. Kan u 2x8GB in plaats van 1x 16GB DDR4 RAM aanvaarden?

Er moet 1x 16GB en 1 vrij SODIMM Slot voorzien worden.

8) Onder I.10 Gunningscriteria, u vermeldt onder het punt ‘Duurzaamheid en ecologie’ dat extra punten toegekend worden bij het aanleveren van een extra cell. De 4 cell batterij is specifiek aan leverancier Dell. Kan u een 3 cell 57Wh in plaats van een 47Wh ook aanvaarden als oplossing? Deze biedt een betere autonomie van +3,3hr gemeten via Mobile Mark 2018.

Het aangeboden toestel moet voldoen aan de minimum technische vereisten. Voor de laptops is dit met een 3 cell batterij. Dat kan dus aangeboden worden. Een toestel met 4 cell batterij valt in een hogere prijsklasse en zal daardoor ook extra punten kunnen winnen.”

3.5. Na de publicatie van de antwoorden, herhaalt de verzoekende partij haar opmerking met betrekking tot de batterij.

Met een aangetekend schrijven van haar raadsman van 18 januari 2022 herhaalt de verzoekende partij haar kritiek op het bestek over de batterij-kwestie en stelt zij “bovendien” vast dat de technische specificatie in verband met het RAM-geheugen (16GB en 1 vrij SODIMM Slot) van de laptops voor percelen 3 en 4 evenmin pertinent is, met het verzoek het bestek aan te passen of de plaatsingsprocedure te herbeginnen. Zij licht deze kritieken toe.

De verwerende partij antwoordt op deze brief met een aangetekende brief van 21 januari 2022 dat zij dat niet zal doen. Zij licht ook toe waarom.

3.6. Voor de percelen 2, 3 en 4 dienen meerdere inschrijvers offertes in. Ook de verzoekende partij en de twee tussenkommende partijen dienen voor die percelen een offerte in.

3.7. Op 7 februari 2022 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De offerte van de verzoekende partij wordt substantieel onregelmatig verklaard. De onregelmatigverklaring van haar offerte bij de percelen 2 (Chromebooks), 3 (Laptop 13'/14' scherm) en 4 (Laptops 15' scherm), is gesteund op de volgende twee redenen;

“Hoofdstuk 1.4 Prijsvaststelling van het bestek bepaalt: ‘De info van het type toestel met bijhorende listprijs en de respectievelijke korting moeten bij de offerte aangeboden worden.’ Deze informatie ontbreekt in de offerte van Signpost bvba. Het ontbreken van deze info is een substantiële onregelmatigheid.

De leveringstermijn is een gunningscriterium op 5 punten, waarbij het niet respecteren ervan leidt tot boetes. In het bestek wordt een vaste leveringstermijn gevraagd voor de duur van de opdracht. In de ingediende offerte wordt een vrijblijvendheid aangeboden door de melding: ‘Momenteel voorzien wij een leveringstermijn van 29 kalenderdagen.’ Door deze bepaling is er een onzekerheid omtrent de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de voorwaarden uit te voeren en de leveringstermijn tijdens de loop van de opdracht te garanderen. Dit is een substantiële onregelmatigheid.”

Bij het perceel 3 (Laptop 13'/14' scherm) wordt de onregelmatigheid van haar offerte ook nog gesteund op een derde reden:

“In de ingediende offerte van perceel 3.1 staat: ‘5.2.1 Technische specificaties: Dell Latitude 3420’. Bij punt 1.4 prijsvastheid van de offerte wordt vermeld: ‘We bieden op perceel 2, 3 en 4 een prijsvastheid aan gedurende 24 maanden. We hanteren een korting van 30% op de listprijzen voor de voorgestelde toestellen van Lenovo (Perceel 2, 3 en 4).’ In de technische omschrijving spreekt men eveneens van het aangeboden toestel ‘Lenovo’. Daarentegen wordt in de offerte onder 5.2.1 verwezen

naar ‘Technische specificaties: Dell Latitude 3420’ en er is enkel een technische fiche van dit toestel toegevoegd.
Hieruit vloeit een onduidelijkheid omtrent het merk en type van toestel dat uiteindelijk wordt ingediend. Dit is een substantiële onregelmatigheid.”

De overige offertes worden getoetst aan de hand van de gunningscriteria. Vervolgens wordt voorgesteld om perceel 2 te gunnen aan de bv The Rent Company Belgium en de percelen 3 en 4 aan de bv Eurosyst.

3.8. Op 24 februari 2022 beslist de verwerende partij om de percelen van de opdracht te gunnen zoals voorgesteld in het gunningsverslag.

Dit is de bestreden beslissing.

Met e-mailberichten en aangetekende brieven van 25 februari 2022 geeft de verwerende partij kennis van de gunningsbeslissing aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkoms

4. De bv The Rent Company Belgium en de bv Eurosyst blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg worden hun verzoeken tot tussenkoms ingewilligd.

V. Rechtspleging

5.1. De verzoekende partij dient enkele uren vóór de terechtzitting een aanzienlijke pleitnota in.

5.2. De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een dergelijke nota, noch werd erom gevraagd door de Raad van State of het Auditoraat. Er kan dan ook hoogstens ten titel van inlichting rekening mee worden gehouden, in zoverre het de neerslag vormt van het pleidooi ter zitting van de verzoekende partij.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij en tussenkomende partijen opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel II.5 van het bestek en van de artikelen 4, 9, 10, eerste lid, en 81, §1, van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

Zij klaagt in dit middel in essentie aan dat het bestek geen prijssherzieningsformule bevat, terwijl overheidsopdrachten op forfaitaire basis worden geplaatst en een prijssherziening maar mogelijk is op voorwaarde dat in de

opdrachtdocumenten in een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige prijssherzieningsclausule is voorzien.

Beoordeling

9. Artikel 9 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat “de overheidsopdrachten worden geplaatst op forfaitaire basis en zonder dat hieraan, bij de uitvoering ervan, wezenlijke wijzigingen kunnen worden aangebracht behoudens de door de Koning te bepalen uitzonderingen en overeenkomstig de door hem te bepalen voorwaarden”.

Artikel 10, eerste lid, van deze wet bepaalt voorts inzake prijssherziening dat “de in het artikel 9 bedoelde forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten [...] geen belemmering [vormt] voor de herziening van de prijzen in het licht van bepaalde economische en sociale factoren, op voorwaarde dat in de opdrachtdocumenten in een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige prijssherzieningsclausule is voorzien”.

Artikel 10, tweede lid, draagt aan de Koning op “bijkomende materiële en procedurele regels van deze prijssherziening” vast te stellen”. Hij “kan het opnemen van dergelijke clausule verplicht stellen voor opdrachten die bepaalde bedragen bereiken of bepaalde uitvoeringstermijnen omvatten, die Hij vastlegt”.

Artikel 38/7, § 1, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’ legt op dat “in toepassing van artikel 10 van de wet [...] de opdrachtdocumenten bij een opdracht voor werken of een opdracht voor de in bijlage 1 bij dit besluit bedoelde diensten [voorzien in] een herzieningsclausule”. Volgens artikel 38/7, § 2, “kunnen de opdrachtdocumenten, voor de opdrachten voor leveringen en diensten die niet in bijlage 1 van dit besluit werden opgenomen, voorzien in een herzieningsclausule”.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen lijken op het eerste gezicht terecht te argumenteren dat uit het voormelde artikel 10, tweede lid,

en artikel 38/7, § 2, volgt dat het voor opdrachten voor leveringen niet verplicht is om in de opdrachtdocumenten te voorzien in een prijsherzieningsclausule.

Dat het bestek geen dergelijke clausule bevat, lijkt dan ook op het eerste gezicht geen onwettigheid te vormen die het gehele verloop van de plaatsingsprocedure aantast.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van het bestek en van de artikelen 4 en 81, §§ 1 en 3, van de wet overheidsopdrachten 2016.

Zij vat het middel zelf als volgt samen:

“Doordat voor de beoordeling van het gunningscriterium ‘duurzaamheid en ecologie’, de aanwezigheid van extra cellen in de batterij gevaloriseerd wordt;
Doordat de aanwezigheid van een extra cel in de batterij geen verband houdt met de duurzaamheid en de ecologie;
Doordat de aanwezigheid van een extra cel geen invloed heeft op de werkautonomie van een batterij;
Doordat dit gunningscriterium niet de intrinsieke kwaliteit van de offertes beoordeelt;
Doordat door dit gunningscriterium een groot deel van de toestellen op de markt uitgesloten wordt;
Terwijl de gunningscriteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht en moeten toelaten om de intrinsieke kwaliteit van de offerte te beoordelen in het licht van dat voorwerp;
Terwijl gunningscriteria de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie moeten eerbiedigen;
Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden.”

Beoordeling

11. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die haar behoeften en dus het voorwerp van de opdracht bepaalt. Het komt dan ook aan haar toe om de gunningscriteria vast te stellen. De aanbestedende overheid beschikt daarbij over een aanzienlijke beslissingsruimte. Het komt niet aan de Raad van State toe om zich uit te spreken over de opportuniteit van de keuze voor bepaalde gunningscriteria. De door een aanbestedende overheid vastgestelde gunningscriteria moeten echter wel verband houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in de opdrachtdocumenten en moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie eerbiedigen.

12. De verzoekende partij kan reeds op het eerste gezicht niet zomaar worden bijgevalen in haar betoog dat het vierde gunningscriterium niet zou peilen naar de intrinsieke kwaliteit van de aangeboden toestellen.

In de huidige stand van het geding, en rekening houdend met het feit dat de Raad niet beschikt over de expertise om een technische problematiek als de voorliggende volledig te doorgronden, lijkt de verwerende partij de perken van de redelijkheid niet te buiten te gaan door aan te nemen dat er een verband is tussen een batterij met een extra cel en de werkautonomie. Zulks lijkt op het eerste gezicht overigens wel degelijk te kunnen worden ingepast in een gunningscriterium ‘duurzaamheid en ecologie’.

De verzoekende partij betoogt dat niet het aantal cellen bepalend is maar dat de capaciteit van de batterij (uitgedrukt in watt/uur (Wh)) gekoppeld aan de configuratie aan de laptop, de werkautonomie ervan bepaalt. De Raad, zonder technische bijstand, beperkt zich hierbij tot de volgende overwegingen. Hij stelt *prima facie* vast dat de voorgestelde toestellen met een 4-cellen batterij ook een hogere Wh vermelden. De verzoekende partij sluit die mogelijkheid ook niet uit, nu zij in haar verzoekschrift de woordkeuze ‘niet noodzakelijk’ hanteert, namelijk dat extra cellen niet noodzakelijk de werkautonomie verhogen. Bepalend is volgens haar de capaciteit op basis van Wh, maar zij licht dit niet nader toe. De

opmerking van de verzoekende partij op de terechtzitting dat een defect in één van de cellen van de batterij aanleiding zal geven tot vervanging tijdens de garantieperiode van vier jaar, weerhoudt de overheid er niet van, zo lijkt, gelet op de hogere resterende capaciteit bij een 4-cellen batterij ervoor te kiezen deze niet te vervangen, ook al zou een dergelijk defect recht geven op vervanging. De verwerende partij licht ook toe dat de toestellen liefst langer dan vier jaar moeten meegaan.

Evenmin wordt er op het eerste gezicht *in concreto* aannemelijk gemaakt dat dit gunningscriterium “een groot deel van de toestellen op de markt” zou uitsluiten of benadelen. Overigens lijkt de verzoekende partij het mis te hebben waar zij doet gelden dat toestellen met een kleinere batterij van de opdracht worden uitgesloten; hoogstens is er sprake van een lagere quoterings bij de beoordeling. Ook mag hierbij worden opgemerkt dat de verzoekende partij, zoals zij ook ter terechtzitting heeft beklemtoond, gelet op haar capaciteit te beschikken over verschillende merken, geen probleem heeft om toestellen te leveren die aan de voorwaarden van het bestek beantwoorden.

13. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van het bestek en van de artikelen 4 en 53, §§ 1 en 2, van de wet overheidsopdrachten 2016, in de mate dat de bestreden beslissing de percelen 3 en 4 betreft.

Zij vat het middel zelf als volgt samen:

“Doordat de technische specificatie in verband met het werkgeheugen voor de toestellen met 16 GB een groot deel van de toestellen op de markt uitsluit;
Doordat er geen pertinente motieven bestaan die deze technische specificatie kunnen rechtvaardigen;

Terwijl de technische specificaties het gelijkheidsbeginsel moeten eerbiedigen;
Terwijl de technische specificaties er niet toe mogen leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden vastgesteld;
Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden.”

De verzoekende partij doet in essentie gelden dat de technische vereiste in het bestek voor de percelen 3 en 4 dat voor de laptops met 16 GB werkgeheugen één SODIMM slot vrij dient te blijven, onwettig is omdat dit een groot deel van de toestellen op de markt uitsluit.

Beoordeling

15. Ook wat het bepalen van de technische vereisten van de opdracht betreft, beschikt de aanbestedende overheid over een aanzienlijke beslissingsruimte. In haar nota verantwoordt de verwerende partij haar keuze. Er blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij hier die beslissingsruimte duidelijk niet redelijk zou hebben ingevuld door laptops met 16 GB werkgeheugen en één vrije SODIMM slot te vereisen. Nog minder lijkt de verwerende partij verplicht te zijn om deze technische vereiste nader te motiveren, nog daargelaten dat het bestek in beginsel niet onderworpen lijkt aan de formele motiveringsplicht.

Evenmin wordt er *in concreto* aannemelijk gemaakt dat deze vereiste “een groot deel van de toestellen op de markt” zou uitsluiten, laat staan dat zij een ongerechtvaardigde belemmering van de vrije mededinging voor de opdracht zou vormen te meer de verzoekende partij naar eigen zeggen als grootste schoolleverancier geen probleem zou mogen ondervinden om te leveren wat wordt gevraagd.

De verzoekende partij gaat er hier ook aan voorbij dat niet het sneller werken van de toestellen voor de verwerende partij ter zake primordiaal lijkt maar wel de operationele levensduur van het toestel op een zo lang mogelijke termijn.

Ter terechtzitting weerspreekt de verzoekende partij op een technische wijze de verantwoording van de nota. De verwerende en tussenkomende partijen repliceren hierop dat zij zich niet hebben kunnen voorbereiden om ernstig weerwerk te bieden. In die omstandigheden mag ook van de Raad, zonder technische bijstand, niet worden verwacht dat hij het onderbouwde standpunt van de verwerende partij in haar nota zomaar afvalt.

16. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van artikel 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’, de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5, 8°, 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’, de verplichting van afdoende motivering vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het gelijkheidsbeginsel, vervat in artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, en de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij brengt het middel aan in drie onderdelen, die elk gericht zijn tegen één van de motieven in de bestreden beslissing om haar offerte voor de percelen 2, 3 en 4 substantieel onregelmatig te verklaren.

17.1. Het eerste middelonderdeel betreft het niet-vermelden van de listprijs en korting bij de aangeboden toestellen in de offerte voor de percelen 2, 3 en 4. Zij wijst erop dat in haar offerte werd vermeld dat voor de aangeboden toestellen een korting van 30% op de listprijs wordt gehanteerd, zodat de verwerende partij zelf de listprijzen kon berekenen aan de hand van de prijzen opgenomen in de offerte. Indien zij de listprijzen niet zelf wenste te berekenen, had de verwerende partij een overzicht kunnen opvragen op grond van artikel 66, § 3,

van de wet overheidsopdrachten 2016. De verzoekende partij wijst erop dat haar prijzen vastlagen zodat er geen enkel risico bestond op verstoring van de mededinging of op wijziging van de essentiële elementen van de offerte. Er bestond geen onzekerheid over de verbintenis van de verzoekende partij. De verwerende partij motiveert volgens de verzoekende partij ook niet waarom het niet bijbrengen van een overzicht van listprijzen een substantiële onregelmatigheid vormt in de zin van artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

Daarnaast blijkt dat de verwerende partij voor de offerte van de nv Econocom voor de percelen 2, 3 en 4 wel zelf berekeningen heeft uitgevoerd om de offerte te verbeteren op grond van artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Door geen dergelijke berekeningen uit te voeren voor de offerte van de verzoekende partij schendt de verwerende partij volgens haar het gelijkheidsbeginsel.

17.2. Het tweede middelonderdeel betreft de leveringstermijn voor de percelen 2, 3 en 4. Volgens de verzoekende partij houdt het gebruik van het woord “momenteel” in haar offerte geen voorbehoud in.

De “verzoekende partij heeft er gewoon op willen wijzen dat zij voor alle opdrachten waarvoor zij nu inschrijft een leveringstermijn kan aanbieden van 29 kalenderdagen. Nergens in de offerte meldt [de] verzoekende partij dat zij zich het recht voorbehoudt deze termijn te wijzigen in de loop van de uitvoering of dat het risico bestaat dat deze termijn anders zal zijn in de uitvoering van de opdracht. [De] verzoekende partij kan deze termijn ook niet eenzijdig wijzigen aangezien zij dan het risico loopt op toepassing van de hoge vertragsboetes opgenomen in het bestek [...]”

Daarnaast heeft de verzoekende partij in haar offerte vermeld dat zij in overleg met de provincie een strategische stock aanlegt van alle toestellen “om ervoor te zorgen dat [ze] steeds vlot binnen de 29 dagen uit voorraad kunnen leveren”, zodat er geen enkele onduidelijkheid bestaat over de verbintenis van de verzoekende partij om de toestellen binnen de aangeboden 29 kalenderdagen te leveren.

17.3. Het derde middelonderdeel betreft de zogenaamde onzekerheid van het aanbod voor perceel 3 voor het toestel met 16 GB werkgeheugen. Volgens de verzoekende partij bestaat er geen enkele onduidelijkheid over het merk, namelijk een Dell-toestel, en het type dat uiteindelijk ingediend werd. De verwijzing naar het merk Lenovo betreft volgens de verzoekende partij louter een materiële vergissing.

17.4. De verzoekende partij ontwikkelt ter terechtzitting, opgenomen in haar pleitnota, een nieuw vierde middelonderdeel als volgt:

“Verzoekende partij heeft na kennisname van het administratief dossier, een nieuwe schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld.

Uit de offerte van The Rent Company blijkt dat zij blijkbaar voor de percelen 3 en 4 de volgende toestellen van Lenovo heeft aangeboden:

- Lenovo Thinkpad E14 generatie 3;

- Lenovo Thinkpad E15 generatie 3.

Welnu beantwoorden deze toestellen [...] niet aan de technische specificatie opgelegd door het bestek met betrekking tot het RAM-geheugen voor de 16 Gb varianten die de verwerende partij heeft gevraagd.

Door deze offerte te aanvaarden en deze van verzoekende partij te weren, heeft de verwerende partij met twee maten en gewichten gewerkt en het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers geschonden.”

Beoordeling

18. In dit middel bekritiseert de verzoekende partij de motieven om haar offerte voor de percelen 2, 3 en 4 substantieel onregelmatig te verklaren.

18.1. Wat het eerste middelonderdeel betreft, gericht tegen het motief inzake het niet-vermelden van de listprijs en korting bij de aangeboden toestellen in de offerte, dient er in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de verzoekende partij zelf erkent dat zij geen listprijzen heeft vermeld en dat ergens in haar offerte slechts eenmaal het volgende werd vermeld:

“We bieden op perceel 2, 3 en 4 [...] een prijsvastheid aan gedurende [...] maanden. We hanteren een korting van 30% op de listprijzen voor de voorgestelde toestellen van Lenovo (Perceel 2, 3 en 4).”

Hierover kan reeds meteen worden opgemerkt dat de verzoekende partij naast toestellen van het merk Lenovo in haar offerte ook een toestel van Dell aanbiedt, met name voor het perceel 3, de laptop type 1 (16 GB). In het derde middelonderdeel stelt zij bovendien dat de eenmalige verwijzing naar het merk Lenovo voor de voormelde laptop type 1 van perceel 3 een materiële vergissing betreft en dat uit het geheel van de offerte duidelijk kan worden afgeleid dat Dell werd bedoeld. Wat Dell-toestellen betreft, wordt er echter niets vermeld in de offerte inzake listprijs en korting. Enkel een eenheidsprijs wordt gegeven, maar niet zeker is dus of daarop dan ook een korting van 30 % wordt gegeven ten opzichte van de listprijs, nu de voormelde vermelding in haar offerte inzake de korting van 30% enkel verwijst naar “de voorgestelde toestellen van Lenovo”.

In het bestek wordt uitdrukkelijk gesteld dat “de info van het type toestel met bijhorende listprijs en de respectievelijke korting bij de offerte” moeten worden aangeboden bij de offerte. De verzoekende partij betwist niet de wettigheid van deze besteksbevestiging.

Gelet op die bepaling in het bestek, lijkt de voormelde algemene vermelding in haar offerte dat zij een korting verleent van 30% op de listprijs voor de Lenovo-toestellen, zonder die listprijs ook mee te geven bij elk type toestel dat zij aanbiedt, waarbij zij bovendien niets vermeldt over de toegepaste korting bij de door haar ook aangeboden Dell-laptop, niet te volstaan. Dit heeft als gevolg dat de aanbestedende overheid de correctheid van haar korting en de daaruit berekende eenheidsprijzen niet heeft kunnen verifiëren. De verwerende partij lijkt dan ook in het gunningsverslag niet buiten de grenzen van de redelijkheid te oordelen dat de in het bestek uitdrukkelijk gevraagde prijsinformatie ontbreekt in de offerte van de verzoekende partij en op grond daarvan te besluiten dat dit een substantiële onregelmatigheid betreft. De prijs is immers bij uitstek een essentieel element van de offerte en de inschrijvers dienen zich dan ook strikt te houden aan de wijze van prijsopgave zoals bepaald in de opdrachtdocumenten.

De opmerking van de verzoekende partij dat de verwerende partij de listprijzen zelf had kunnen berekenen op grond van de informatie in de offerte, leidt niet tot een ander besluit. In de eerste plaats geldt deze opmerking alvast niet voor de Dell-laptop, waaromtrent er op het eerste gezicht niets inzake

listprijs en de korting daarop wordt vermeld in de offerte. Voorts, zoals reeds gezegd, maakt het ontbreken van de listprijzen dat de correctheid van de korting en de eenheidsprijzen niet kunnen worden geverifieerd. Bovendien komt het aan de inschrijver toe zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen en spontaan in zijn offerte alle door de aanbestedende overheid gevraagde informatie te vermelden. Hij lijkt de aanbestedende overheid niet achteraf met goed gevolg te kunnen verwijten dat zij zijn gebrekkige prijsopgave maar zelf had moeten pogen te reconstrueren.

De verzoekende partij beroept zich vervolgens op artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016. Die bepaling biedt de aanbestedende overheid de mogelijkheid om verduidelijking aan de inschrijvers te vragen. Die mogelijkheid omvat echter in beginsel geen verplichting daartoe.

Dat de verwerende partij bij het onderzoek van de offerte van de nv Econocom artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 heeft toegepast, leidt evenmin tot een ander besluit. Die bepaling betreft de verbetering van rekenfouten en zuiver materiële fouten, welke casus hier niet voorhanden is. Het betreft hier daarentegen het niet-vermelden van in het bestek vereiste prijsinformatie in de offerte.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

18.2. Nu de in het eerste middelonderdeel bedoelde grond van substantiële onregelmatigheid op zich reeds het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij voor alle drie percelen afdoende kan dragen, hoeven het tweede en het derde middelonderdeel, die kritiek bevatten op de twee andere weringsmotieven, niet meer te worden beoordeeld.

18.3. Ter terechtzitting, en opgenomen in de pleitnota, voert de verzoekende partij nog een nieuw vierde middelonderdeel aan, dat de percelen 3 en 4 aanbelangt.

Dat middelonderdeel dient op het eerste gezicht als niet ontvankelijk te worden verworpen. De verzoekende partij steunt zich op

kennisname van het administratief dossier om dit middel alsnog aan te voeren. Evenwel was het administratief dossier voor haar al een week ter inzage, zodat niet kan worden aanvaard dat zij dit middel enkele uren voor de terechtzitting in deze zaak in het debat brengt. De verwerende partij en de tussenkomende partijen merken hierbij overigens op dat zij niet in staat zijn geweest ten volle voor de verdediging van hun rechten op te komen.

Bovendien lijkt het middelonderdeel op het eerste gezicht ook om een andere reden niet ontvankelijk. De percelen 3 en 4 van de opdracht werden immers niet gegund aan bv The Rent Company, maar wel aan de bv Eurosyst. Aldus blijkt niet hoe de verzoekende partij door de in dit nieuw middelonderdeel aangevoerde onwettigheid *in concreto* benadeeld zou worden. De vaststelling dat de offerte van bv The Rent Company voor deze percelen eventueel ook als substantieel onregelmatig had moeten worden geweerd, lijkt dan ook reeds *prima facie* geen invloed te kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de bestreden beslissing. Hoe dan ook toont de verzoekende partij niet aan dat de door haar aangevoerde onwettigheid eerder zou moeten leiden tot het overdoen van de gehele beoordeling dan tot het enkele vaststellen van de onregelmatigheid van de offerte van de bv The Rent Company wat de percelen 3 en 4 betreft.

18.4. Het vierde middel is niet ernstig.

IX. Besluit

19. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De verzoeken van de bv The Rent Company Belgium en de bv Eurosyst tot tussenkomst worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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 22 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.

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

Pierre Barra,
bijgestaan door

Silja Doms,

De griffier

Silja Doms

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Pierre Barra