

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

ARREST

**nr. 257.165 van 8 augustus 2023
in de zaak A. 239.602/XII-9391**

In zake: de NV HYDROKO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen en Thomas Christiaens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF
STADSONTWIKKELING KNOKE-HEIST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

Tussenkomende partij:

de BV ISIFLO, besloten vennootschap naar Nederlands recht,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aurélien Vandeburie en Sebastiaan De Meue
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 juli 2023, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e

beslissing van 30 juni 2023 van het Directiecomité van het AGSO Knokke-Heist waarbij werd besloten om de percelen 3 en 4 van de overheidsopdracht voor leveringen met als voorwerp ‘levering op afroep van diverse materialen voor aanleg van drinkwaterleiding en riolering 2023-2026’ (gekend onder referte AGSO/2022/WB-229) te gunnen aan de bv Isiflo (perceel 3) en de nv Evodis (perceel 4)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 juli 2023 heeft de bv Isiflo gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 augustus 2023, om 11.00 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Thomas Christiaens en Manon De Weser, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor verzoekster tot tussenkomst, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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 “[l]evering op afroep van diverse materialen voor aanleg van drinkwaterleiding en riolering 2023-2026”.

Op 16 februari 2023 wordt ze bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 21 februari 2023 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

De opdracht wordt gegund volgens de openbare procedure.

3.2. In het bestek met referte AGSO/2022/WB-229, dat op de opdracht van toepassing is, wordt vermeld dat de opdracht onderverdeeld is in veertien percelen, waarvan het derde en vierde perceel als volgt zijn omschreven:

“Perceel 3 ‘metersteunen compleet’
Perceel 4 ‘hulpstukken – metersteunen’.”

Deze percelen zijn in het geding.

Voorts wordt vermeld dat de aanbestedende overheid de economisch meest voordelige offerte kiest “op basis van de prijs”.

3.3. De offertes dienen uiterlijk op 21 maart 2023 om 10.00 uur elektronisch te worden ingediend via “de e-Tendering internetsite”.

De verzoekende partij en de bv Isiflo dienen een offerte in voor perceel 3 van de opdracht. De verzoekende partij, de bv Isiflo en de nv Evodis dienen een offerte in voor perceel 4 van de opdracht.

3.4. De ingediende offertes worden door de verwerende partij onderworpen aan een onderzoek waarvan de neerslag is terug te vinden in een verslag van nazicht van 10 mei 2023.

Op basis van dat verslag beslist het directiecomité van de verwerende partij op 22 mei 2023 om perceel 3 van de opdracht te gunnen aan de bv Isiflo en perceel 4 aan de nv Evodis.

3.5. Na kennis te hebben genomen van de gunningsbeslissing van 22 mei 2023 meldt de verzoekende partij met een brief van 2 juni 2023 aan de verwerende partij dat de begunstigden van perceel 3 en 4 in hun respectieve offertes vermoedelijk materiaal aanbieden dat de intellectuele eigendomsrechten van de verzoekende partij miskent.

Ter staving voegt zij verslagen bij van twee “octrooigemachtigden”.

Volgens de verzoekende partij “moesten de offertes van Isiflo en desgevallend die van Evodis, die gesteund zijn op de miskennis van een octrooi, [in de eerste plaats] worden geweerd als substantieel onregelmatig zoals bedoeld in artikel 74 van het KB Plaatsing Speciale Sectoren van 18 juni 2017”.

De verzoekende partij voert voorts aan:

“Daarnaast stellen Isiflo en Evodis mededingingsvertekenende handelingen in de zin van artikel 5, § 1 van de Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. Zij voeren meer bepaald een oneerlijke concurrentie en bieden in hun offertes oplossingen aan die zij juridisch niet mogen aanbieden.”

3.6. Op 5 juni 2023 beslist het directiecomité van de verwerende partij om zijn gunningsbeslissing van 22 mei 2023, wat de percelen 3 en 4 betreft, in te trekken om het bezwaar van de verzoekende partij nader te onderzoeken.

Gelet op “de beginselen van behoorlijk bestuur” acht het directiecomité zich daartoe “genoodzaakt”.

3.7. Met een brief van 7 juni 2023 vraagt de verwerende partij aan de bv Isiflo en de nv Evodis om een omstandige toelichting te verstrekken over het materiaal dat zij aanbieden en waaruit blijkt dat dit materiaal de octrooirechten van de verzoekende partij niet schendt.

3.8. Op 20 juni 2023 antwoordt de bv Isiflo op die vraag. Ter staving voegt zij stukken bij, waaronder een rapport van een “onafhankelijk onderzoeksbureau”.

De nv Evodis antwoordt op 21 juni 2023 en voegt het antwoord van de bv Isiflo bij.

3.9. Op 30 juni 2023 beslist het directiecomité van de verwerende partij opnieuw om perceel 3 van de opdracht te gunnen aan de bv Isiflo en perceel 4 aan de nv Evodis.

Dit is de bestreden beslissing.

Het directiecomité maakt daarin melding van het bezwaar van de bv Isiflo en de nv Evodis van 2 juni 2023 en van de daaropvolgende intrekking van de gunning van de betrokken percelen op 5 juni 2023. Het directiecomité stelt vervolgens:

“Op 07/06/2023 wordt per brief aan Isiflo N.V. en Evodis S.A. gevraagd om een omstandige toelichting te [willen] verstrekken waaruit blijkt dat het door hen aangeboden materiaal bovengenoemd octrooi niet schendt.

Op 20/06/2023 ontvangt AGSO van Isiflo N.V. en Evodis S.A. per mail een brief met daarin een rapport, opgemaakt door een onderzoeksbureau gespecialiseerd in intellectuele rechten, die een uitgebreide analyse maakt van het octrooi. Op basis van de bevindingen van het studiebureau stellen zij met vertrouwen dat hun offerte geen inbreuk maakt op het octrooi EP1834119. Het

rapport bevat gedetailleerde technische argumenten en juridische onderbouwing ter ondersteuning van deze conclusie.

De ontwerper stelt daarom voor om, rekening houdende met het voorgaande, de gunning te sluiten:

- voor Perceel 3 (metersteunen compleet), aan Isiflo BV [...] tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver;
- voor Perceel 4 (hulpstukken – metersteunen), aan Evodis SA [...] tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver.

Aan het directiecomité wordt gevraagd de gunning perceel 3 en 4 van het bestek AGSO/2022/WB-229 als volgt te gunnen:

- Perceel 3 (metersteunen compleet), aan Isiflo BV [...] tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver;
- Perceel 4 (hulpstukken – metersteunen), aan Evodis SA [...] tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver.

De uitvoering moet gebeuren overeenkomstig de lastvoorwaarden vastgelegd in het bestek met nr. AGSO/2022/WB-229.”

IV. Tussenkost

4. De bv Isiflo blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen voor zover ze de schorsing van de tenuitvoerlegging beoogt van de beslissing van de verwerende partij om perceel 3 van de kwestieuze opdracht aan haar te gunnen.

Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd. Hierna wordt zij de tussenkostende partij genoemd.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. 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’ (hierna: wet rechtsbescherming), 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.

VI. Ernst van het enige middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5, 9°, van de wet rechtsbescherming, alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat de bevindingen van de verzoekende partij met betrekking tot octrooi-inbreuken door de gekozen inschrijvers worden tegengesproken door de stukken die door deze inschrijvers werden bijgebracht, zonder dat zij nader toelicht waarom de informatie aangereikt door die stukken overtuigender zou zijn dan deze bijgebracht door de verzoekende partij.

De verzoekende partij betoogt dat zij de verwerende partij in een schrijven van 2 juni 2023 erop heeft gewezen dat zij in haar offerte een kraan met een afsluitplug in synthetisch materiaal aanbiedt, die beschermd is door octrooi EP1834119 en dat zij “het exclusieve, wereldwijde recht heeft om dit octrooi te exploiteren”. Daarbij heeft zij opgemerkt dat de bv Isiflo en de nv Evodis respectievelijk voor de percelen 3 en 4 vermoedelijk hebben ingeschreven met een afsluitkraan die inbreuk maakt op dat octrooi en heeft zij twee verslagen van onafhankelijke octrooigemachtigden voorgelegd die een aantal van dergelijke inbreuken vaststellen. De verwerende partij heeft vervolgens de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 22 mei 2023 ingetrokken, wat de percelen 3 en 4 betreft, en zij heeft na bijkomend onderzoek op 30 juni 2023 de percelen 3 en 4 opnieuw gegund aan respectievelijk de bv Isiflo en de nv Evodis. Volgens de verzoekende partij voldoet de bestreden nieuwe gunningsbeslissing geenszins aan de formelemotiveringsplicht, omdat haar motieven niet toelaten te begrijpen waarom de bevindingen van de door de bv Isiflo en de nv Evodis neergelegde rapporten wel door de verwerende partij worden gevolgd en de bevindingen van de door de

verzoekende partij neergelegde rapporten niet. Voorts merkt de verzoekende partij op dat de bestreden beslissing ook geen enkele beoordeling van de ingediende offertes bevat. Zij besluit dat de formele motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te reageren op de inhoudelijke motieven die de beslissing schragen.

De verzoekende partij leidt uit het voorgaande voorts af dat de verwerende partij op een kennelijk onzorgvuldige wijze tot haar besluitvorming is gekomen.

Voor zover ten slotte zou blijken dat de bestreden beslissing louter gesteund is op de vaststelling dat de deskundigen die door de gekozen inschrijvers werden geraadpleegd, met vertrouwen stellen dat er geen inbreuk op het octrooi is gemaakt, staat het volgens de verzoekende partij vast dat de bestreden beslissing niet op pertinente en draagkrachtige motieven is gesteund en ook de materiële motiveringsplicht schendt.

7. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat uit de bestreden beslissing blijkt op grond van welke motieven zij heeft beslist om de wettigheidskritiek van de verzoekende partij op de bekritiseerde gunningsbeslissing terzijde te schuiven. Er wordt verwezen naar een technisch en juridisch onderbouwd rapport dat werd bezorgd door de bv Isiflo en de nv Evodis, waarin een gespecialiseerd onderzoeksbureau inzake intellectuele eigendomsrechten tot het besluit komt dat er geen inbreuk is gemaakt op het ingeroepen octrooi. Volgens de verwerende partij kan de verzoekende partij aldus met kennis van zaken uitmaken of het zinvol is de bestreden beslissing in rechte te bestrijden. De motiveringsplicht vergt niet, zo merkt zij op, dat de motieven van de motieven worden vermeld.

Voorts doet de verwerende partij gelden dat het enige middel een “sterke technische inslag” heeft waarover de Raad van State zonder technische ondersteuning in het kader van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende

noodzakelijkheid geen oordeel kan vellen, temeer omdat overeenkomstig het wetboek van economisch recht een gespecialiseerde verhaalsinstantie, namelijk de ondernemingsrechtbank te Brussel, daarvoor bevoegd is. Niettegenstaande uit bepaalde feitelijke elementen blijkt dat de verzoekende partij reeds eerder kennis had van een mogelijke schending van het haar toebehorende octrooirecht, heeft zij nooit enig initiatief genomen om zich tot de bevoegde verhaalsinstantie te wenden. Bijgevolg is de aangevoerde schending niet *de plano* aangetoond, zo besluit de verwerende partij.

Volgens de verwerende partij heeft zij na het ontvangen van de rapporten van de verzoekende partij op een zorgvuldige wijze gehandeld. Met het oog op het naleven van de rechten van verdediging heeft zij de belanghebbende partijen namelijk uitgenodigd om zich tegen de aangevoerde grieven te verdedigen. De belanghebbende partijen hebben haar een technisch en juridisch uitgewerkt stukkenbundel bezorgd, waarna zij een nieuwe gunningsbeslissing heeft genomen.

De verwerende partij voegt er nog aan toe dat de openbaarmaking van het rapport en van “de inhoudelijke technische analyse” van de belanghebbende partijen op gespannen voet zou staan met de vertrouwelijkheid die wordt gewaarborgd door artikel 10 van de wet rechtsbescherming. Het kan immers niet worden uitgesloten dat de stukken die werden bezorgd door de belanghebbende partijen, vertrouwelijke bedrijfseconomische gegevens bevatten. Zij heeft dan ook geoordeeld, “verwijzend naar artikel 10 van de [wet rechtsbescherming]”, dat geen nadere motivering of toelichting in de motivering kon worden opgenomen.

De verwerende partij doet ten slotte gelden dat het middel de uitvoeringsfase van de opdracht betreft. Zij betoogt dat in het bestek niet uitdrukkelijk als regelmatigheidsvereiste is opgenomen dat door de inschrijvers een welbepaald intellectueel eigendomsrecht moet worden voorgelegd betreffende bepaalde materialen die tijdens de uitvoering van de opdracht zullen worden

aangewend. Het beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke intellectuele eigendomsrechten, vormt, aldus de verwerende partij, een vereiste waaraan de gekozen inschrijvers tijdens de uitvoering van de opdracht zullen moeten voldoen.

8. De tussenkomende partij argumenteert in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat de zienswijze van de verzoekende partij steunt op de onjuiste rechtsopvatting dat het de aanbestedende overheid toekomt om de aangevoerde betwisting over intellectuele eigendomsrechten te beslechten en dat de formelemotiveringsplicht deze overheid ertoe verplicht daarover uitdrukkelijk een standpunt in te nemen. Dat is volgens haar niet het geval, aangezien intellectuele eigendomsrechten behoren tot de burgerlijke rechten zoals bedoeld in artikel 144 van de Grondwet, zodat het de burgerlijke rechter toekomt om over dergelijke betwistingen uitspraak te doen. De Raad van State is niet bevoegd om in het kader van de voorliggende procedure zelf na te gaan of er *prima facie* sprake is van een inbreuk op het octrooi van de verzoekende partij.

Het feit dat de aanbestedende overheid zelf evenmin bevoegd is om een geschil over intellectuele eigendomsrechten te beslechten, heeft volgens de tussenkomende partij bovendien gevolgen voor de draagwijdte van de formelemotiveringsplicht in de voorliggende zaak. Van de aanbestedende overheid mag immers niet worden verwacht dat zij de voorgelegde rapporten van de belanghebbende inschrijvers aan een uitvoerige analyse onderwerpt, de daarin gemaakte aanspraken vergelijkt en op grond daarvan beslecht of er al dan niet sprake is van een inbreuk op het octrooi van de verzoekende partij. De verwerende partij mocht zich dan ook beperken tot de vaststelling dat de tussenkomende partij de inbreuk betwist en een rapport voorlegt op grond waarvan zij kon besluiten dat de tussenkomende partij “met vertrouwen (stelt) dat (haar) offerte geen inbreuk maakt op het octrooi EP1834119”.

Volgens de tussenkomende partij wist de verzoekende partij reeds op 23 juni 2023 dat haar aanspraken door de bv Isiflo werden betwist, zodat zij “[i]n die zin [...] ook geen belang [heeft] bij het middel”.

De tussenkomende partij voert voorts aan dat de formelemotiveringsplicht niet zover reikt dat het door haar aan de verwerende partij bezorgde verslag als bijlage bij de gunningsbeslissing zou moeten worden gevoegd en ook aan de verzoekende partij zou moeten worden meegedeeld. De motieven van de motieven moeten immers niet worden vermeld.

De tussenkomende partij stelt ook, “[v]oor zover als nodig”, dat zij erin volhardt dat er geen sprake kan zijn van een inbreuk op enig octrooi van de verzoekende partij. Op grond van de door de verzoekende partij voorgelegde verslagen kan niet tot een dergelijke inbreuk worden besloten. Beide verslagen zijn overigens niet gelijklopend.

Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden gunningsbeslissing geen beoordeling van de ingediende offertes bevat, mist het middel volgens de tussenkomende partij feitelijke grondslag en heeft de verzoekende partij minstens geen belang bij haar kritiek. Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de tussenkomende partij de economisch meest voordelige regelmatige bidder voor perceel 3 is. De intrekking van de oorspronkelijke gunningsbeslissing en het nemen van een nieuwe gunningsbeslissing omwille van de betwisting die de verzoekende partij poogt te voeren over haar intellectuele eigendomsrechten, leiden niet tot een ander besluit op dit punt.

Beoordeling

9. De verzoekende partij doet in haar enig middel in essentie gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende formeel is gemotiveerd. Zij stelt vast dat de bestreden beslissing weliswaar aangeeft dat de bevindingen van de verzoekende

partij over de inbreuken op haar octrooi worden tegengesproken door de stukken die de begunstigde inschrijvers aan de verwerende partij hebben bezorgd. Zij is evenwel van oordeel dat de bestreden beslissing tekortkomt aan de motiveringsplicht, doordat erin niet nader wordt toegelicht waarom volgens de verwerende partij de door de begunstigde inschrijvers verstrekte informatie overtuigender is dan de informatie die zij zelf heeft aangereikt.

Anders dan de tussenkomenende partij lijkt op te werpen, heeft de verzoekende partij – nadat haar bezwaar van 2 juni 2023 tegen de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 22 mei 2023 klaarblijkelijk heeft geleid tot de intrekking ervan op 5 juni 2023 en tot het voeren van een nieuw onderzoek – er op het eerste gezicht belang bij dat het aangevoerde gebrek in de motivering van de nieuwe gunningsbeslissing van 30 juni 2023 desgevallend wordt vastgesteld.

De omstandigheid dat de verzoekende partij reeds op 23 juni 2023 zou hebben geweten dat de begunstigde inschrijvers haar aanspraken betwistten, doet aan dat belang geen afbreuk, net zomin als het feit dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de tussenkomenende partij de economisch meest voordelige regelmatige bieder voor perceel 3 is. Het middel lijkt immers de wettigheid van de motivering van die beweerde regelmatigheid van de bieding in vraag te stellen.

10. Luidens artikel 4, eerste lid, 8°, van de wet rechtsbescherming stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op wanneer zij een opdracht gunt, ongeacht de procedure. Luidens artikel 5, 9°, van diezelfde wet bevat deze beslissing, onder meer, de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte.

Luidens de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet moeten de bestuurshandelingen van de besturen uitdrukkelijk worden gemotiveerd. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke

overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Ze moet afdoende zijn.

11. De bestreden beslissing verwijst naar de brief van 2 juni 2023 waarin de verzoekende partij het bezwaar oppert dat de oplossing die door de bv Isiflo en de nv Evodis wordt voorgesteld voor respectievelijk de percelen 3 en 4, niet kan worden aangeboden zonder afbreuk te doen aan haar exclusieve en wereldwijde recht om haar octrooi EP1834119 te exploiteren.

Ze vervolgt met de stelling dat de verwerende partij genoodzaakt is dat bezwaar te onderzoeken. Dit onderzoek wordt door de bestreden beslissing omschreven als het vragen, per brief van 7 juni 2023, van een nadere toelichting aan de begunstigde inschrijvers van perceel 3 en perceel 4. De verwerende partij ontvangt deze toelichting en vermeldt daarover in de bestreden beslissing:

“Op 20/06/2023 ontvangt AGSO van Isiflo N.V. en Evodis S.A. per mail een brief met daarin een rapport, opgemaakt door een onderzoeksbureau gespecialiseerd in intellectuele rechten, die een uitgebreide analyse maakt van het octrooi. Op basis van de bevindingen van het studiebureau stellen zij met vertrouwen dat hun offerte geen inbreuk maakt op het octrooi EP1834119. Het rapport bevat gedetailleerde technische argumenten en juridische onderbouwing ter ondersteuning van deze conclusie.”

Vervolgens gaat de verwerende partij opnieuw over tot de gunning van percelen 3 en 4 aan respectievelijk de bv Isiflo en de nv Evodis.

12. Teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht zoals opgelegd door de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5, 9°, van de wet rechtsbescherming en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet dient de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die eraan ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de niet-gekozen inschrijver in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht ter beschikking stelt.

13. De bestreden beslissing verwijst naar een aantal documenten, zoals de brieven van de begunstigde inschrijvers van 20 juni 2023 en een rapport van een onderzoeksbureau met gedetailleerde technische argumenten en juridische onderbouwing. Deze documenten zijn niet bij de bestreden beslissing gevoegd en zijn vertrouwelijk in het administratief dossier opgenomen.

Met de verzoekende partij moet op het eerste gezicht worden aangenomen dat zij uit de bestreden beslissing niet kan vernemen op grond van welke argumenten de verwerende partij meent de kritiek naast zich te mogen neerleggen die zij in haar brief van 2 juni 2023 heeft geformuleerd en die klaarblijkelijk voor de verwerende partij aanleiding ertoe was om de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 22 mei 2023 in te trekken.

Uit het administratief dossier blijkt weliswaar dat de verwerende partij toelichting heeft gevraagd en ontvangen, maar op grond van de in de bestreden beslissing veruitwendigde motieven kan op het eerste gezicht niet worden begrepen waarom het onderbouwde bezwaar van de verzoekende partij moet wijken voor de argumentatie van de begunstigde inschrijvers en zelfs geheel terzijde wordt geschoven.

De loutere verwijzing naar het bestaan van een rapport met gedetailleerde technische argumenten en juridische onderbouwing en de loutere vermelding dat de begunstigden van de bestreden beslissing “[o]p basis van de bevindingen van het studiebureau [...] met vertrouwen [stellen] dat hun offerte geen inbreuk maakt op het octrooi EP1834119” zijn weinigzeggend en laten de verzoekende partij niet toe te beoordelen of het zinvol is zich tegen de beslissing te verweren.

14. Voor zover de verwerende partij in haar nota doet gelden dat het enige middel een “sterke technische inslag” heeft die door de Raad van State zonder technische ondersteuning niet kan worden beoordeeld, kan zij niet worden bijgevallen. Voor zover de tussenkomenende partij in haar verzoekschrift tot

tussenkomsst argumenteert dat het enige middel impliceert dat de Raad van State moet nagaan of er een inbreuk is op het octrooirecht, kan zij evenmin worden bijgevalen. Met de verzoekende partij moet op het eerste gezicht immers worden vastgesteld dat de beoordeling van het enige middel niét vereist dat uitspraak wordt gedaan over de technische vraag of de offertes van de gekozen inschrijvers al dan niet zijn opgesteld met schending van de intellectuele eigendomsrechten van de verzoekende partij, maar dat van de Raad van State enkel wordt gevraagd dat hij nagaat of de bestreden gunningsbeslissing op veruitwendigde draagkrachtige motieven steunt.

15. Voor zover de verwerende partij zich voorts beroept op het vertrouwelijke karakter van het rapport en van “de inhoudelijke technische analyse” die zij vanwege de begunstigde inschrijvers heeft ontvangen, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing op het eerste gezicht geen motieven bevat die verwijzen naar dat vertrouwelijke karakter, dit karakter motiveren en aangeven waarom het ter beschikking stellen van een niet-vertrouwelijke versie van de desbetreffende documenten onmogelijk zou zijn.

Artikel 10 van de wet rechtsbescherming, waarnaar de verwerende partij in haar nota – overigens niét in de bestreden beslissing – verwijst, vereist bovendien dat de overheid haar verplichting tot formele motivering en informatieverstrekking aan de inschrijvers afweegt tegen haar verplichting om de haar vertrouwelijk verstrekte informatie, voor zover deze inderdaad rechtmatige commerciële belangen betreft, niet bekend te maken.

Uit de bestreden beslissing blijkt ook geen dergelijke afweging.

16. Voor zover de verwerende partij nog doet gelden dat de verzoekende partij heeft nagelaten om voor de bevoegde gespecialiseerde rechtsinstantie haar aanspraken aanhangig te maken, toont de verwerende partij niet aan welke bepaling of welk beginsel dit zou vereisen alvorens de Raad van State over het aangevoerde middel, dat in essentie een tekortkoming aan de formelemotiveringsplicht aan de kaak stelt, uitspraak kan doen.

17. Voor zover de verwerende partij ten slotte stelt dat het middel de uitvoeringsfase van de opdracht betreft, lijkt zij voorbij te gaan aan de intrekkingbeslissing van 7 juni 2023 waarin de verwerende partij zich, met verwijzing naar de beginselen van behoorlijk bestuur, uitdrukkelijk de verplichting oplegt om de bezwaren van de verzoekende partij met betrekking tot de regelmatigheid van de offerte van de begunstigde inschrijvers te onderzoeken. De Raad van State vermag desgevraagd na te gaan of de daaropvolgende beoordeling van de offertes steunt op veruitwendigde draagkrachtige motieven.

18. Uit wat voorafgaat blijkt dat de verzoekende partij in de huidige stand van de rechtspleging ervan overtuigt dat zij met de enkele verwijzing in de bestreden beslissing naar het bestaan van een rapport met gedetailleerde technische argumenten en juridische onderbouwing ter ondersteuning van het standpunt dat de offerte van de begunstigde inschrijvers geen inbreuk maakt op het octrooi van de verzoekende partij, niet in de mogelijkheid is geweest om de beoordeling van de technische oplossing van de gekozen inschrijvers op haar waarde te schatten.

19. Het enige middel is alvast ernstig voor zover het de schending aanvoert van de formelemotiveringsplicht.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Isiflo tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het directiecomité van het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkeling Knokke-Heist van 30 juni 2023 waarbij de percelen 3 en 4 van de overheidsopdracht voor leveringen met als voorwerp ‘levering op afroep van diverse materialen voor

aanleg van drinkwaterleiding en riolering 2023-2026' worden gegund aan respectievelijk de bv Isiflo (perceel 3) en de nv Evodis (perceel 4).

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht augustus tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Bert Thys