

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.852 van 19 februari 2024
in de zaak A. 241.061/XII-9462**

In zake: de BV PROTECT AND CARE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Flora Wauters
kantoor houdend te 9770 Kruisem
Simaeyzestraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Franky De Mil
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV YNK GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 januari 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu van 17 december 2023 waarbij de opdracht voor het leveren van chirurgische mondkmaskers, met besteknummer SR/2023/01/S, gegund wordt aan de nv YNK Group, en bijgevolg niet aan de bv Protect and Care.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 9 februari 2024 heeft de nv YNK Group gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 februari 2024.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flora Wauters, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Karo De Paepe, die *loco* advocaat Franky De Mil verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stefano Geebelen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 de levering van chirurgische mondmaskers. Het gaat om de levering van een totaal van 5.000.000 stuks.

Er wordt geopteerd voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. Op de opdracht is het bestek met nummer SR/2023/01/S van toepassing.

Punt 14.3 van het bestek bepaalt dat er twee gunningscriteria zijn: de prijs (50 %) en de houdbaarheid (50 %).

In verband met het gunningscriterium ‘Houdbaarheid’ wordt in dat punt het volgende bepaald:

“De evaluatie van de offertes in het raam van het gunningscriterium houdbaarheid gebeurt op basis van de in de offerte vermelde minimale resterende houdbaarheid op het moment van elke levering, uitgedrukt in maanden. Er wordt verwezen naar het opgelegde leverschema in punt 17.1 Termijnen en clausules.
De houdbaarheid van de geëvalueerde offerte zal vervolgens gequoteerd worden volgens de formule:

$$V_s = 50 \times \frac{V_o}{V_x}$$

waarbij V_s de score van de geëvalueerde offerte is, V_o de houdbaarheid van het geëvalueerde product uitgedrukt in maanden en V_x het aantal maanden dat het product met de langste houdbaarheid nog bruikbaar is.

De maximumscore voor dit gunningscriterium bedraagt 50 punten.

Opmerking: de minimaal vereiste resterende houdbaarheid bedraagt 20 maanden (conform deel B: Technische voorschriften). De offerte kan niet in aanmerking genomen worden indien deze minimale vereiste niet gerespecteerd kan worden door de inschrijver.”

Punt 17.1, ‘Termijnen en clausules’, bepaalt als volgt:

“De aanbestedende overheid verzoekt een gefaseerde levering van de totale gevraagde hoeveelheid van 5.000.000 stuks.
De leveringen moeten worden uitgevoerd volgens volgend leverschema:

Levering 1	1.000.000 stuks	Binnen 6 weken
Levering 2	2.000.000 stuks	Na 22 tot 26 weken
Levering 3	2.000.000 stuks	Na 48 tot 52 weken

De genoemde termijnen zijn te rekenen vanaf de dag die volgt op de datum van de sluiting van de opdracht. De sluitingsdagen voor de jaarlijkse vakanties in de onderneming van de opdrachtnemer worden niet meegerekend.

Het vastgestelde leverschema wordt als bindend beschouwd en de niet-naleving ervan brengt de toepassing van boetes wegens laattijdige uitvoering met zich mee.

Per dag vertraging van de bestelling, dient de opdrachtnemer een boete te betalen ten bedrage van 2000 euro.

De bestelbon wordt per aangetekend schrijven, per fax of op iedere andere manier die onomstotelijk toelaat de datum van versturing te bepalen, naar de opdrachtnemer verstuurd.

De opeenvolgende uitwisseling van briefwisseling eigen aan de bestelbon (en de levering) volgt dezelfde regels als deze voorzien voor de versturing van de bestelbon en dit telkens als één van beide partijen wenst een bewijs te hebben van zijn tussenkomst.

In geval van ontvangst van de bestelbon na de termijn van twee werkdagen, kan de leveringstermijn na schriftelijke aanvraag en verantwoording van de opdrachtnemer verlengd worden naar verhouding van de vastgestelde vertraging van de ontvangst van de bestelbon. Indien de bestellende dienst, na onderzoek van het schriftelijk verzoek van de opdrachtnemer, het geheel of gedeeltelijk gegrond vindt, laat deze hem schriftelijk weten welke verlenging van leveringstermijn aanvaard wordt.

In geval van duidelijk onjuiste of onvolledige inhoud van de bestelbon, welke elke uitvoering van de bestelling verhindert, verwittigt de opdrachtnemer onmiddellijk per schrijven de bestellende dienst opdat een oplossing voor een normale afhandeling van de bestelling gevonden kan worden. Indien nodig, vraagt de opdrachtnemer een verlenging van de leveringstermijn aan volgens dezelfde voorwaarden zoals voorzien in geval van laattijdige ontvangst van de bestelbon.

In ieder geval zijn de betwistingen eigen aan de bestelbon, die niet binnen de 15 kalenderdagen te rekenen vanaf de eerste dag die volgt op de datum van ontvangst van de bestelbon door de opdrachtnemer, niet meer ontvankelijk.”

3.3. Er worden 19 offertes ingediend, onder meer door de verzoekende partij en door de tussenkomende partij.

3.4. Het gunningsverslag is opgemaakt op 8 december 2023.

De offertes van de verzoekende partij en de tussenkomende partij worden regelmatig verklaard. Vier andere offertes worden substantieel onregelmatig verklaard.

Uit de motieven in verband met het prijsonderzoek blijkt dat de verzoekende partij samenwerkt met een fabrikant in China, en de tussenkomende partij met een fabrikant in Turkije.

Op het gunningscriterium 'Prijs' behaalt de tussenkomende partij 50/50. De verzoekende partij behaalt, met toepassing van de regel van drie, 44,89/50.

Op het gunningscriterium 'Houdbaarheid' behaalt de tussenkomende partij 25,86/50 en de verzoekende partij 23,28/50.

De totaalscore bedraagt voor de tussenkomende partij 75,86/100 (eerste gerangschikte offerte) en voor de verzoekende partij 68,17/100 (tweede gerangschikte offerte).

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partij.

3.5. Op 17 december 2023 beslist de voorzitter van het directiecomité van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, om de redenen vermeld in het gunningsverslag, de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partij. Het gunningsverslag is gevoegd als bijlage.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. De bestreden beslissing wordt, samen met een gecensureerde versie van het gunningsverslag, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een aangetekende brief van 22 december 2023 en een e-mail van 2 januari 2024.

Op 4 januari 2024 verzoekt de verzoekende partij om een ongecensureerde versie van het gunningsverslag. Zij verkrijgt die met een e-mail van 5 januari 2024 en een aangetekende brief van 17 januari 2024.

3.7. Met een brief van 8 januari 2024 deelt de verzoekende partij haar bezwaren tegen de gunningsbeslissing mee. Zij leest in het gunningsverslag dat de tussenkomende partij een houdbaarheidstermijn van 60 maanden heeft opgegeven. Volgens haar is echter geen rekening gehouden met de opslagtermijn in Turkije, noch met de termijn voor de levering van de fabrikant in Turkije naar het magazijn van de verwerende partij. Zij vraagt de verwerende partij om de beslissing in te trekken.

Op 12 januari 2024 neemt de verwerende partij contact op met de tussenkomende partij teneinde een bijkomende bevestiging te verkrijgen dat de maskers 60 maanden houdbaar zullen zijn na de levering in België. Dezelfde dag stuurt de tussenkomende partij een e-mail waarin zij de houdbaarheid gedurende 60 maanden na levering bevestigt en uitlegt dat zij de mondmaskers kan leveren in de maand waarin de productie heeft plaatsgevonden, zodat de houdbaarheidstermijn vanaf de productiedatum (60 maanden) ook de houdbaarheidstermijn vanaf de levering is.

Met een brief van 15 januari 2024 deelt de verwerende partij de uitleg van de tussenkomende partij aan de verzoekende partij mee. Zij verklaart ook geen reden te zien om de offerte van de tussenkomende partij substantieel onregelmatig te verklaren.

IV. Tussenkost

4. De nv YNK Group blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie opgeworpen door de tussenkomende partij

5. De tussenkomende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, steunend op artikel 3, 4°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ *juncto* artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

Zij wijst erop dat een verzoekende partij in het kader van een schorsingsberoep bij uiterst dringende noodzakelijkheid een afschrift van haar gepubliceerde statuten en van haar gecoördineerde geldende statuten dient neer te leggen. Volgens de tussenkomende partij heeft de verzoekende partij enkel een afschrift van haar gepubliceerde statuten neergelegd, en is geen spoor terug te vinden van gecoördineerde geldende statuten.

Op grond van artikel 3*bis* van het voornoemde besluit van de Regent wordt een verzoekschrift dat niet is geregulariseerd, geacht niet te zijn ingediend.

Beoordeling

6. De artikelen 3 en 3*bis* van het voornoemde besluit van de Regent zijn bij artikel 8, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 5 december 1991 van toepassing verklaard op de vordering tot schorsing. Artikel 16, § 1, van het laatstgenoemde besluit bevat echter bijzondere bepalingen voor het verzoekschrift waarmee een vordering in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld. Noch bij dat artikel 16, § 1, noch bij enige andere bepaling lijken de artikelen 3 en 3*bis* van het voornoemde besluit van de Regent van toepassing te zijn gemaakt op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Ten overvloede blijkt uit de verklaring van de verzoekende partij ter terechtzitting dat haar statuten van 26 augustus 2020, die zij bij haar verzoekschrift heeft neergelegd, tot op heden ongewijzigd zijn gebleven. In die omstandigheden is een vereiste om ook een gecoördineerde versie van de statuten neer te leggen, zonder voorwerp.

De exceptie is niet ernstig.

VI. 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.

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij roept een enig middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 4 en 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 76, §§ 1, derde lid, en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de beginselen inzake gelijkheid en transparantie, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel,

“doordat [de tussenkomende partij] voor het gunningscriterium nr. 2 een houdbaarheidsdatum heeft opgegeven van 60 maanden en hierbij niet de

tijd heeft in mindering gebracht die nodig is voor productie en transport vanuit Turkije tot aan de plaats van levering bij de aanbestedende overheid, terwijl de houdbaarheid in het bestek werd gevraagd vanaf het moment van de levering,
[en terwijl] hierdoor de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang komt.”

8.2. In de toelichting bij het middel voert de verzoekende partij aan dat de minimale resterende houdbaarheid van het te evalueren product, voorwerp van het tweede gunningscriterium, volgens het bestek de houdbaarheid “op het moment van elke levering” is. Die houdbaarheid moet uitgedrukt worden in maanden.

Uit het gunningsverslag blijkt dat de opdracht aan de tussenkomende partij werd gegund op basis van een minimale resterende houdbaarheid van 60 maanden. Uit dat verslag blijkt ook dat de mondmaskers aangeboden door de tussenkomende partij in Turkije geproduceerd worden.

Volgens de verzoekende partij is bij het nazicht van de offerte van de tussenkomende partij geen rekening gehouden met de opslagtermijn in het magazijn van de Turkse fabrikant, noch met de levertermijn van de fabrikant naar het magazijn van de verwerende partij. Hieruit volgt dat de tussenkomende partij haar verbintenis van minimale houdbaarheid van 60 maanden na het moment van elke levering nooit zal kunnen nakomen. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar het schrijven van de verwerende partij van 15 januari 2024, waarin wordt gesteld dat er bepaalde bijkomende termijnen zijn, namelijk voor de productie van mondmaskers in Turkije, het drukken van dozen en het transport naar België.

Volgens de verwerende partij zou er nog steeds een houdbaarheid van 60 maanden vanaf de levering zijn als de productie in het begin van de maand start, zodat nog in de loop van dezelfde maand geleverd kan worden. De verzoekende partij is van oordeel dat die redenering niet opgaat. Integendeel, volgens haar bedraagt de houdbaarheid op het moment van elke levering “nog

60 maanden min de dagen van productie, opslag en transport en dus zeker geen volle 60 maanden meer”. Van de 60 maanden moeten aldus minstens tien dagen afgetrokken worden voor productie en transport. En dan wordt er nog geen marge ingecalculeerd voor onvoorzienbare omstandigheden bij productie of transport. Aangezien de houdbaarheid verplicht uitgedrukt diende te worden in maanden, had de tussenkomende partij haar opgegeven houdbaarheid minstens moeten reduceren tot 59 maanden.

De verzoekende partij wijst erop dat zij bij de opgave van haar eigen houdbaarheidsdatum wel degelijk de termijn van opslag in het magazijn van haar buitenlandse fabrikant en van levering van haar fabrikant naar het magazijn van de verwerende partij heeft afgetrokken van de totale houdbaarheidsduur die ook voor haar product 60 maanden bedraagt. De offerte van de tussenkomende partij is beoordeeld op een wijze die discriminerend is ten opzichte van alle andere inschrijvers die wel de “netto” houdbaarheidsdatum hebben opgegeven.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt dat een offerte substantieel onregelmatig is wanneer ze van aard is, onder meer, de vergelijking ervan met andere offertes te verhinderen. De verwerende partij had de offerte van de tussenkomende partij dan ook substantieel onregelmatig moeten verklaren.

8.3. Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij op dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst een uittreksel uit de verpakking van een gelijkaardig product heeft weergegeven. Daaruit blijkt dat het betrokken product geproduceerd is in november 2023 en houdbaar is tot november 2028. Als de tussenkomende partij daarop gesteund heeft voor het berekenen van de houdbaarheidsduur voor het product dat zij in het kader van de voorliggende opdracht aanbiedt, dan zou zij geen 60, maar 61 maanden hebben moeten opgeven.

Op dit moment is er, volgens de verzoekende partij, geen enkele producent die een houdbaarheid van meer dan 60 maanden garandeert. Zij voert

aan dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door niet nader in te gaan op het realistisch karakter van de door de tussenkomende partij opgegeven houdbaarheidsduur. Dat blijkt ook uit het feit dat de verwerende partij pas nadat de bestreden gunningsbeslissing al genomen was, en omdat zij door de verzoekende partij op het probleem in verband met de houdbaarheid gewezen was, nadere uitleg aan de tussenkomende partij gevraagd heeft.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

9. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel.

Zelfs indien de redenering van de verzoekende partij gevolgd zou worden, en dus aangenomen zou worden dat de houdbaarheid van het product van de tussenkomende partij geen 60, maar slechts 59 maanden zou bedragen, dan nog zou de offerte van de tussenkomende partij de hoogste score behalen (25,43/50 op het criterium 'Houdbaarheid' en 75,43/100 in totaal), en zou er dus niets veranderen aan de rangschikking van de offertes.

10. De Raad van State merkt op dat de in het middel ingeroepen grief geen betrekking heeft op de beoordeling van de offertes in het licht van de gunningscriteria, maar wel op de regelmatigheid van de offertes. Indien het middel ernstig bevonden wordt, kan dit ertoe leiden dat de offerte van de tussenkomende partij opnieuw beoordeeld wordt, en dat zij substantieel onregelmatig bevonden wordt. Daardoor zou die offerte niet meer betrokken worden in de toetsing aan de gunningscriteria.

De verzoekende partij lijkt dus wel degelijk belang te hebben bij het middel.

De exceptie is niet ernstig.

Ernst van het middel

11. Zoals gezegd, verwijt het middel aan de bestreden beslissing dat zij de offerte van de tussenkomende partij niet substantieel onregelmatig heeft verklaard.

Artikel 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bevat in verband daarmee de volgende relevante bepalingen:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

[...]

§ 2. [...]

§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig. [...].”

12. Uit het middel en de toelichting erbij blijkt dat de verzoekende partij van oordeel is dat de offerte van de tussenkomende partij substantieel onregelmatig is omdat ze van aard is de tussenkomende partij “een discriminerend voordeel te bieden” en “de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen”. Het middel gaat ervan uit dat de tussenkomende partij een houdbaarheidsduur heeft opgegeven die, in strijd met wat het bestek bepaalt, niet kan gelden vanaf de levering, maar noodzakelijk al begint te lopen vanaf de productie.

Punt 14.3 van het bestek bepaalt dat de evaluatie van de offertes in het raam van het gunningscriterium ‘Houdbaarheid’ gebeurt op basis van de in

de offerte opgegeven minimale resterende houdbaarheid “op het moment van elke levering, uitgedrukt in maanden”.

Het middel doet aldus de vraag rijzen of de houdbaarheidsduur van 60 maanden, die volgens de offerte van de tussenkomen­de partij geldt vanaf de levering van het product bij de verwerende partij, ook werkelijk de duur is vanaf die levering.

13. De offerte van de tussenkomen­de partij is een vertrouwelijk stuk. De Raad van State kan dit evenwel inzien en in zijn beoordeling betrekken.

De verzoekende partij gaat ervan uit dat voor de productie en het transport, in het geval van de tussenkomen­de partij, minstens tien dagen gerekend moeten worden. Uit de offerte blijkt dat de tussenkomen­de partij voor de productie in Turkije en het transport naar België een iets langere duur in aanmerking neemt.

De tussenkomen­de partij geeft in haar offerte een minimale resterende houdbaarheid van 60 maanden vanaf de levering op. Zij staat die duur met de voorlegging van een verpakking waarvoor de houdbaarheidsduur, gerekend in maanden, 60 maanden vanaf de productie bedraagt. In haar offerte licht de tussenkomen­de partij toe dat, als de productie start op bijvoorbeeld de eerste van de maand, de levering nog steeds in dezelfde maand plaatsvindt. In dat geval kan de houdbaarheid van het product, die op de verpakking is aangegeven en die gerekend wordt vanaf de productie, ook nog gelden vanaf de levering.

Dat is ook de uitleg die zij, met meer details, bevestigt in haar e-mail van 12 januari 2024 aan de verwerende partij. Die uitleg heeft de verwerende partij ertoe gebracht om op 15 januari 2024 aan de verzoekende partij te schrijven dat zij geen reden ziet om de offerte van de tussenkomen­de partij substantieel onregelmatig te verklaren.

14. Het lijkt een gebruikelijke techniek te zijn om de minimale resterende houdbaarheid uit te drukken in maanden. Ook de fabrikant van de verzoekende partij blijkt de houdbaarheid uit te drukken van maand tot maand (of in jaren). De uiterste datum voor veilig gebruik van een product is dan de laatste dag van de maand die wordt aangegeven. De Raad van State merkt hierbij op dat, naargelang de productie plaatsvindt in het begin of op het einde van een maand, een houdbaarheid van 60 maanden *de facto* kan schommelen tussen 60 maanden en 60 maanden plus ongeveer 30 dagen.

Het bestek sluit bij de genoemde praktijk aan en vraagt om de houdbaarheid uit te drukken in maanden. Aldus lijkt het mogelijk, op voorwaarde dat de levering plaatsvindt in dezelfde maand als de maand van productie, dat de houdbaarheidsduur, die normaal gerekend wordt vanaf de productie, dezelfde blijft, ook als ze gerekend wordt vanaf de levering.

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de tussenkomenende partij in haar offerte uiteengezet dat zij kan voldoen aan de voorwaarde dat de productie in Turkije en de levering in België in dezelfde maand plaatsvinden. De verwerende partij heeft die uitleg aanvaard. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat die inschatting van de tussenkomenende partij irrealistisch zou zijn.

15. Mocht het bestek gevraagd hebben dat de houdbaarheid was uitgedrukt in dagen, dan had inderdaad, zoals door de verzoekende partij wordt aangevoerd, van de houdbaarheidsduur op de verpakking de duur afgetrokken moeten worden van het transport naar België, om zo de houdbaarheid vanaf de levering te kunnen berekenen. De minimale resterende houdbaarheid vanaf de levering, uitgedrukt in absolute dagen, kan inderdaad nooit dezelfde zijn als de houdbaarheid vanaf de productie, eveneens uitgedrukt in absolute dagen.

Dit is echter niet de situatie die zich te dezen voordoet.

16. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verwerende partij terecht lijkt te hebben mogen oordelen dat de offerte van de tussenkomende partij niet afwijkt van het bestek, geen discriminerend voordeel biedt en de vergelijking met de andere offertes niet verhindert.

De verzoekende partij toont bijgevolg op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij de offerte van de tussenkomende partij substantieel onregelmatig had moeten bevinden.

17. Nu de verwerende partij in de offerte van de tussenkomende partij voldoende elementen kon vinden om te oordelen dat de offerte van de tussenkomende partij op het punt van de houdbaarheid van haar product realistisch was, kan haar op het eerste gezicht niet verweten worden dat zij onzorgvuldig gehandeld heeft door aan de tussenkomende partij geen nadere uitleg te vragen.

De enkele omstandigheid dat de verwerende partij alsnog om nadere uitleg heeft verzocht, nadat de verzoekende partij haar bezwaren tegen de gunningsbeslissing en de beoordeling in het gunningsverslag kenbaar heeft gemaakt, doet aan die conclusie geen afbreuk.

18. Het enig middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

19. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv YNK Group tot tussenkomst wordt 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negentien februari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Greta Scheveneels,	griffier.
--------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens