

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 264.263 van 23 september 2025
in de zaak A.231.965/XIV-V-39.564**

In zake : de NV F.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gerard Soete
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Kerkstraat 8, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij:

de NV V.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nele Vercruysse
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 oktober 2020, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 23 september 2020 van de Belgische Staat, Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, Algemene Directie Civiele Veiligheid, Directie Materieel [...], referentie B200405844, betreffende de offerte ingediend naar aanleiding van de openbare procedure MAT46-401-19 voor de

levering van multifunctionele autopompen voor diverse openbare diensten – Perceel 1 – multifunctionele autopompen 4x2”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 248.837 van 5 november 2020 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2025.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gerard Soete, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Andy Hoedenaeken, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jonas Riemslagh 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. In het tussenarrest nr. 248.837 van 5 november 2020 worden de feiten als volgt weergegeven:

“3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van multifunctionele autopompen voor diverse openbare diensten. De opdracht betreft het sluiten van een raamovereenkomst met één onderneming.

Uit de aankondiging van de opdracht blijkt dat de multifunctionele autopomp is bestemd voor de Belgische hulpdiensten en dient om zeven personen, alsook het nodige materieel voor diverse soorten interventies, naar de interventieplaats te brengen. De multifunctionele autopomp is een voertuig dat opgebouwd is om zo snel mogelijk de eerste bluswerken te kunnen uitvoeren. Op het onderstel wordt een superstructuur gemonteerd, bevattende onder meer compartimenten om het materiaal in op te bergen, een watertank, twee tanks schuimvormend product, een hydraulische pompinstallatie en een lichtmast.

De opdracht wordt gegund met een openbare procedure en omvat twee percelen: perceel 1: multifunctionele autopompen 4X2 en perceel 2: multifunctionele autopompen 4X4.

De voorliggende vordering betreft perceel 1.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 18 september 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 23 september 2019.

3.3. Volgens de aankondiging en het bestek met nummer MAT46-401-19 bedraagt de looptijd van de opdracht voor beide percelen 72 maanden of zes jaar.

Wat de regelmatigheid van de offertes betreft, luidt het bestek als volgt:

‘12.2. Regelmatigheid van de offertes

De offertes van de geselecteerde inschrijvers zullen worden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid.

Substantieel onregelmatige offertes zullen worden geweerd.

Enkel regelmatige offertes komen in aanmerking om te worden getoetst aan de gunningscriteria.

De offerte van de inschrijver moet alle in punt 1 van document[...] B van dit bestek opgesomde vereisten naleven.

De vereisten uit punt 1 van document[...] B worden door de aanbestedende overheid als essentieel beschouwd. De offerte die niet beantwoordt aan één of meerdere van deze vereisten zal als onregelmatig beschouwd worden en zal uit de verdere toewijzingsprocedure worden geweerd behalve wanneer

het gaat over een niet substantieel vormgebrek.’

Het ‘Document B – Model van technische offerte’ bij het bestek bevat onder punt I een opsomming van ‘essentiële vereisten’. Daarbij wordt herhaald: ‘1) Indien de offerte van de inschrijver niet voldoet aan de essentiële vereisten, opgenomen in de technische specificaties, zal deze niet in aanmerking genomen worden, behalve wanneer het gaat om een niet-substantieel vormgebrek’, en ook gesteld: ‘3) Indien de inschrijver de conformiteit met de opgegeven norm niet kan aantonen, kan hij met elk passend middel aantonen dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkaardige wijze voldoen aan de eisen van de technische specificaties. Hij dient deze gelijkwaardigheid aan te tonen in zijn dossier. Indien de aanbestedende overheid oordeelt dat het ingediende dossier niet afdoende de gelijkwaardigheid bewijst, dan zal de inschrijver uit de verdere gunningsprocedure worden geweerd’.

Wat de gunningscriteria betreft, worden luidens het bestek de regelmatige offertes van de geselecteerde inschrijvers getoetst aan de prijs (70 %) en de kwaliteit (30 %).

3.4. Slechts twee inschrijvers dienen een offerte in: de verzoekende partij en de gekozen inschrijver.

3.5. Op 23 september 2020 beslist de verwerende partij om perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de tussenkommende partij.

De offerte van de verzoekende partij wordt substantieel onregelmatig bevonden, hetgeen in de bestreden beslissing als volgt wordt gemotiveerd:

‘Overwegende dat de offertes van de geselecteerde inschrijvers werden onderzocht op het vlak van hun onregelmatigheid.

Uit dit onderzoek is gebleken dat, alleen de offerte van de [tussenkommende partij] regelmatig is.

De offerte van de [verzoekende partij] is substantieel onregelmatig omwille van de volgende redenen:

- Punt 1.9.5.1.2. - Type afsluiting van rolluiken voor het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment: Minstens 3 scharnierpunten vanaf een rolluikbreedte van 1000 mm en breder

Onder voorstel van de inschrijver wordt vermeld: ‘DIT IS EEN ZINLOZE EIS OM BEPAALDE FIRMA’S TE BEVOORDELEN.

Voor de klapdeuren gemonteerd op een [R.] klapdeuren zijn steeds 2 scharnieren voorzien. [R.] bouwt jaarlijks meer dan 500 autopompen met dit type klapdeuren. Deze klapdeuren hebben hun degelijkheid meer dan bewezen. [R.] zal geen extra scharnier monteren wanneer dit overbodig is. [R.] maakt meer dan 3000 klaptredens per jaar met 2 scharnieren met 5 jaar garantie.’

De inschrijver vermeldt zelf dat hij niet conform aanbiedt. Het voorstel van de inschrijver handelt echter niet over de vereisten van rolluiken maar over de vereisten van klapdeuren hetgeen irrelevant is.

- Punt 1.9.5.2. - Uit-/inklapbare opstaptrede voor het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment: Minstens 3 scharnierpunten vanaf een breedte van 1000 mm en breder

Onder voorstel van de inschrijver wordt vermeld: ‘DIT IS EEN ZINLOZE EIS OM BEPAALDE FIRMA’S TE BEVOORDELEN.

Voor de klapdeuren gemonteerd op een [R.] klapdeuren zijn steeds 2

scharnieren voorzien. [R.] bouwt jaarlijks meer dan 500 autopompen met dit type klapdeuren. Deze klapdeuren hebben hun degelijkheid meer dan bewezen. [R.] zal geen extra scharnier monteren wanneer dit overbodig is. [R.] maakt meer dan 3000 klaptredens per jaar met 2 scharnieren met 5 jaar garantie.’ De inschrijver vermeldt zelf dat hij niet conform aanbiedt.

Waarom werd in de technische nota ‘Minstens 3 scharnierpunten vanaf een breedte van 1000 mm en breder’ toegevoegd voor de rolluiken en de uit-/inklapbare opstaptreden bij het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment?

De multifunctionele autopomp is het meest gebruikte voertuig bij de brandweer. Tijdens een interventie moeten de brandweerlieden steeds de rolluiken en de opklapbare opstaptreden openen om toegang te krijgen tot de materieelkasten. Dit compartiment afsluitsysteem wordt in de loop der jaren héél veel gebruikt en krijgt hierdoor héél wat te verduren. Vanuit de brandweer zijn er hieromtrent klachten binnen gekomen waarbij werd gevraagd om in de toekomst ervoor te zorgen dat dit afsluitsysteem constructief robuuster zou worden uitgevoerd. Zo werd bijvoorbeeld in april 2018 bij een inspectie van de multifunctionele autopompen in de brandweerkazerne van Charleroi vastgesteld dat op verschillende voertuigen de rolluiken en de opstaptreden moeilijk te sluiten waren en in sommige gevallen was het sluiten zelfs niet meer mogelijk. Er werd vastgesteld dat wanneer de afstand tussen de scharnierpunten te groot wordt, de sterkte en de robuustheid van zowel de rolluiken als van de opklapbare opstaptreden vermindert. Vandaar werd beslist om in de toekomst steeds de vereiste te stellen dat er minstens 3 scharnierpunten moeten zijn vanaf een breedte van 1000 mm.

- Punt 1.5.2.1. - Dimensioneren van de aandrijflijn: de totale aandrijflijn zal continu een koppel en vermogen kunnen leveren van minstens 10% meer dan het grootst mogelijke afneembaar koppel en vermogen nodig voor:
 - de nominale aandrijving van de lage druk pomp;
 - de nominale aandrijving van de hoge druk pomp.

Dit is bij ‘niet gelijktijdig’ gebruik van de lage en hoge druk van de pomp. Tevens te weten zoals vermeld in paragraaf 5 van ‘Algemene aspecten’ (blz. 4 van document B): bij de offerte dient(dienen), op basis van de gestelde vereisten in deze technische nota, de documentatie en/of de berekening van de volledige aandrijflijn voor de hydraulische pomp te worden toegevoegd. Deze documentatie en/of berekening bepaalt(bepalen) en geeft(geven) het maximaal over te dragen vermogen en koppel aan van elk aangedreven onderdeel (voertuigmotor, versnellingsbak, PTO, reductiekast, cardanassen, hydraulische pomp, ...). De berekende waarden zullen worden gestaafd door attesten of technische fiches van de fabrikanten van elk van deze onderdelen. De opgegeven waarden van de chassisleverancier zullen ook worden aanvaard op voorwaarde dat deze waarden minstens gelijk of beter zijn dan de waarden die worden opgegeven door de fabrikant van elk onderdeel. Indien dit niet volledig is, zal de offerte niet verder worden weerhouden.

Onder ‘Voorstel van de inschrijver’ staat vermeld: ‘Zie berekening koppels, vermogens en debiet (Bijlage 10)’.

Het deel van de aandrijflijn ‘versnellingsbak naar PTO’ wordt niet toegelicht in document B van de offerte. Bijlage 10 waarnaar wordt verwezen geeft

hieromtrent ook geen verdere toelichting. De gevraagde minimum 10% marge wordt niet aangetoond. De offerte is aldus niet volledig en wordt niet verder weerhouden.

Indien dit aspect toch verder wordt geanalyseerd, kan het volgende worden geconcludeerd. De offerte is onvolledig/onduidelijk aangaande het 'nodig' en 'beschikbaar' koppel aan de uitgang van de versnellingsbak. Een mail getiteld 'Offerte van de multifunctionele autopomp – MAT 46-401-19: Onduidelijkheid: Vraag 1' werd op 23 april 2020 verstuurd naar de [verzoekende partij] met de vraag om dit aspect van de aandrijflijn te verduidelijken. De verduidelijking werd niet gegeven. Vervolgens werd op 6 mei 2020 een mail, als bijkomende poging om dit aspect te verduidelijken, gericht naar de firma [S.], onderaannemer en leverancier van het voertuig. Het antwoord hierop van 15 mei 2020 werd gegeven door de [verzoekende partij] en zorgde nogmaals voor geen verdere verduidelijking.

Informatie gehaald her en der uit de offerte:

- Volgens de offerte op bladzijde 3 van bijlage 10 is het grootst mogelijke koppel dat wordt afgenomen van de [C.] PTO 379,8 Nm.

- Volgens de offerte op bladzijde 3 van bijlage 10 heeft PTO een overzetverhouding van 2,2. Aldus: $379,8 \text{ Nm} \times 2,2 = 835,56 \text{ Nm}$ is het 'nodig koppel' aan de uitgang van de versnellingsbak dat de PTO aandrijft. Volgens de offerte op blz. 5 van bijlage 5 (Documentatie [S.] – Tabel 'Engine-driven power take-off provision/Fire and Emergency'), is het 'beschikbaar koppel' aan de uitgang van de [A.] MD3000 (blz. 2 bijlage 5) versnellingsbak 910 Nm bij continu gebruik.

De aandrijflijn heeft bij continu gebruik op dit punt een 'beschikbaar koppel' van 910 Nm hetgeen slechts 8,9 % meer is dan het grootst mogelijke afneembaar koppel of 'nodig koppel' van 835,56 Nm ($835,56 \text{ Nm} \times 108,9 \% = 910 \text{ Nm}$). Dit is niet de minimum gevraagde 10% en aldus niet regelmatig.

Additionele opmerking: normaliter moet ook het rendementsverlies (wrijvingsverlies) ten gevolge van de krachtoverbrenging van de versnellingsbak naar de PTO in aanmerking worden genomen bij de berekening. Hierover werd niets vermeld in de offerte en verkregen wij hieromtrent ook geen gevraagde verduidelijking als antwoord op ons schrijven van 23 april 2020 en nadien. In de berekening van de aandrijflijn van de offerte van de andere inschrijver [de tussenkomende partij], dewelke ook heeft ingediend met een [A.] MD3000 versnellingsbak en [C.], werd een rendementsverlies van 3% in rekening gebracht. Indien deze 3% mee zou opgenomen worden in bovenstaande berekening, zou het niet 8,9 % zijn maar zelfs 5,7 % ($379,8 \text{ Nm} \times 2,2 \times 1,03 = 860,63 \text{ Nm} \times 105,7 \% = 910 \text{ Nm}$).

- Punt 1.9.1. - Opbouw: de inschrijver dient gedetailleerde plannen en een duidelijk beeld weer te geven van de volledige opbouw overeenkomstig en op maat van deze technische specificatie. Dit omvat gedetailleerde tekeningen van de verschillende aanzichten met hun afmetingen en tevens plaatsaanduiding op maat van al het materieel gespecificeerd in deze technische specificatie, aangevuld met foto's enz. De volledige opbouw wordt gedetailleerd omschreven en uitvoerig gedocumenteerd.

Onder voorstel van de inschrijver wordt vermeld: Documentatie van [...]

een [R.] ATIII opbouw is voorzien in bijlage. Technische tekening van de opbouw voorzien van de nodige belading zijn voorzien in bijlage. Opmerking: De inrichting is indicatief, een definitief beladingsplan wordt voorgelegd aan de aankopende

Hulpverleningszone. Enz.

De aanbidding is op dit punt niet zoals wordt vereist maar indicatief en algemeen. Dit is niet regelmatig. (Waar wordt al het materieel geplaatst? Kan al het materieel in het voertuig? Plaats voor reserve ruimte van minimum 4 eurobakken (600x400x300mm) kan niet worden gecontroleerd. Enz.)

Deze onregelmatigheid is niet enkel vast te stellen in punt 1.9.1 maar tevens in de punten 1.10.11, 1.10.12, 1.10.13 en 1.10.14. Onder voorstel van de inschrijver wordt er vermeld: In bijlage zit indicatieve informatie van [...] hoe de bediening er kan uitzien. Definitieve uitvoering wordt besproken met de klant.'

3.6. Aan de verzoekende partij wordt met een aangetekend schrijven van 23 september 2020 meegedeeld dat haar offerte substantieel onregelmatig werd bevonden."

IV. Vertrouwelijke stukken

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduidt.

Er zijn geen gronden aangevoerd om het vertrouwelijk karakter van die stukken te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang op om de bestreden gunningsbeslissing aan te vechten, gelet op de substantiële onregelmatigheid van de door de verzoekende partij ingediende offerte door "de manifeste schending van de minimumeisen" en aangezien de offerte van de gekozen inschrijver "terecht als regelmatig [werd] weerhouden".

Beoordeling

6. Een inschrijver wiens offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de verzoekende partij, heeft in beginsel geen belang om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten, tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

De verzoekende partij bestrijdt in haar middelen de substantieel onregelmatigverklaring van haar offerte. Daarnaast voert zij ook middelen aan die gericht zijn tegen het bestek en die ertoe strekken aan te tonen dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund.

7. De exceptie wordt verworpen.

VI. 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 43, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016).

Zij licht toe dat op grond van de voormelde bepaling de duur van een raamovereenkomst beperkt is tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, terwijl in het bestek niet wordt gemotiveerd waarom de duur van de opdracht zes jaar zou moeten zijn, zodat enkel voor vier jaar mocht worden gegund. De gunning betreft volgens haar geen uitzonderlijk geval en kan ook niet als uitzonderlijk worden verantwoord want wegens de technische evolutie van dergelijke brandweervoertuigen moet de opdracht volgens

haar net een korte duur kennen zodat de brandweerdiensten over het beste materiaal kunnen beschikken dat op de markt aanwezig is.

9. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat de verantwoording over de afwijkende duur van de opdracht in het bestek zelf moest worden opgenomen. Het volstaat niet dat die verantwoording blijkt uit een toelichtingsnota die deel uitmaakt van het administratief dossier omdat zij daar als inschrijver geen kennis van kon nemen en ertegen kon opkomen.

10. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar een arrest van de Raad van State van 12 juni 2018, nr. 241.768, ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.768, waarin, volgens haar, wordt geoordeeld dat artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 betrekking heeft op het mededingingsprincipe dat niet mag worden geschonden, en dat daarom “de bepaling van de termijn” van openbare orde is dermate dat een afwijking, zoals de wet zelf stelt, uitzonderlijk moet zijn en daarenboven behoorlijk gemotiveerd.

Voorts betwist de verzoekende partij dat de bouw van brandweerwagens grote oorspronkelijke investeringskosten vraagt voor een opdrachtnemer gezien er moet gewerkt worden met een prototype. Het betreft volgens haar geen uitzonderlijk voertuig aangezien een autopomp behoort tot het standaardmateriaal van iedere firma die brandweerwagens verkoopt, hetzij door ze zelf te produceren, hetzij door ze te betrekken bij grote fabrikanten.

Beoordeling

11. Artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat de duur van een raamovereenkomst, alsook van de opdrachten die erop gebaseerd zijn, beperkt is tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.

In de memorie van toelichting (*Parl.St.* Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 88-89) wordt deze bepaling als volgt verduidelijkt:

“Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat de duur van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht over het algemeen de vier jaar niet mag overschrijden. Het blijft evenwel toegelaten om de looptijd van deze individuele opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst te bepalen in functie van factoren zoals de voor de uitvoering benodigde tijd, wanneer het onderhoud van apparatuur met een verwachte gebruiksduur van meer dan vier jaar onder de opdracht valt of wanneer het personeel een uitgebreide opleiding nodig heeft om de opdracht te kunnen uitvoeren. Deze specifieke factoren die de overschrijding van de termijn van vier jaar rechtvaardigen zullen uiteraard aangehaald moeten worden in de motivering van de overschrijding.

Verduidelijkt moet ook worden dat er zich uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin de looptijd van de raamovereenkomsten zelf meer dan vier jaar mag bedragen. Die gevallen, die eveneens afdoende gemotiveerd moeten worden, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst, kunnen zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de ondernemers over apparatuur moeten beschikken met een afschrijvingstermijn van meer dan vier jaar en die gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst altijd beschikbaar moet zijn.”

12. Te dezen bedraagt de looptijd van de opdracht volgens de aankondiging en het bestek voor beide percelen 72 maanden of zes jaar, hetgeen niet in die aankondiging of het bestek nader wordt verantwoord.

Wel wordt de langere duurtijd van de opdracht gemotiveerd in de toelichtingsnota, waarbij het bestek werd voorgelegd aan de Inspecteur van Financiën, als volgt:

“[...] Ici, les importants travaux préparatoires nécessaires à la construction particulière et typique des véhicules destinés aux pompiers engendre initialement un grand coût d’investissement pour le constructeur. De plus, la réalisation du prototype et la mise en production en série prennent en moyenne de 1,5 à 2 ans. Afin de permettre au fournisseur de récupérer ses coûts d’investissement initiaux et d’avoir un retour sur investissement suffisant et sain pour entreprise, il est demandé de prolonger la durée du marché jusqu’à 6 ans.

[Vrije vertaling in de memorie van antwoord van de verwerende partij:

...] In casu, genereren de noodzakelijke, voorbereidende werkzaamheden in het bouwen van de brandweerwagens een grote investeringskost voor de opdrachtnemer. Voornamelijk de realisatie van een prototype en de in productiestelling nemen 1,5 tot 2 jaar in beslag. Teneinde aan de

opdrachtgever de mogelijkheid te verschaffen om zijn investeringskosten en investeringsreturn terug te verdienen, alsmede in het kader van de solvabiliteit van de opdrachtgever, wordt aangeraden om de looptijd van de overheidsopdracht te verlengen tot 6 jaar].”

13. De motieven die de langere duurtijd van zes jaar beogen te verantwoorden, werden aldus formeel reeds aangenomen in *tempore non suspecto*, zijnde ter gelegenheid van de voorlegging van het bestek aan de Inspectie van Financiën.

Voor zover de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord stelt dat die motieven in het bestek zelf moesten worden opgenomen, zodat zij ertegen kon opkomen, volstaat de vaststelling dat in artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 geen bijzondere vereiste in dit verband is bepaald. Overigens is evenmin de formelemotiveringsplicht van toepassing op een bestek, dat geen individuele strekking heeft. Het arrest van de Raad van State waarnaar de verzoekende partij in haar laatste memorie verwijst, doet hieraan geen afbreuk.

14. Blijkens punt 17.1.3 van het bestek wordt overgegaan tot een voorafgaande keuring van het eerst bestelde voertuig en mogen de volgende bestellingen niet worden geproduceerd vooraleer dit eerste voertuig door de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde is goedgekeurd. Ook de tussenkommende partij geeft in haar verzoekschrift tot tussenkomst aan dat bij gunning van de opdracht het anderhalf jaar duurt voordat een dergelijk prototype is gebouwd en door de verwerende partij is goedgekeurd.

De motivering die verwijst naar het voorwerp van de opdracht en de bijzondere en typische bouw van brandweerwagens, de grote oorspronkelijke investeringskost voor de opdrachtnemer en het feit dat de realisatie van een prototype en de in productiestelling gemiddeld anderhalf tot twee jaar in beslag kan nemen, verantwoordt bijgevolg een totale duurtijd van de opdracht van zes jaar.

De argumentatie van de verzoekende partij dat deze motivering ten aanzien van de tussenkomende partij niet zou opgaan omdat zij als zittende inschrijver geen prototype zal moeten bouwen, is niet pertinent aangezien de verwerende partij bij het bepalen van de looptijd in het bestek niet op de gunning aan een specifieke inschrijver mag vooruitlopen. Voor zover de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat dit argument miskent dat “het bestek was geschreven in functie van de door [de tussenkomende partij] geproduceerde autopomp”, maakt dit het voorwerp uit van het tweede middel, zodat naar de beoordeling ervan wordt verwezen.

15. Het eerste middel is ongegrond.

16. Het is passend om hierna eerst het derde middel (deels) te beoordelen, en nadien het tweede tot zesde middel.

B. Derde middel, voor zover het is gericht tegen de onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij

Uiteenzetting van het middel

17. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016.

Wat de beoordeling van de regelmatigheid van haar offerte in de gunningsbeslissing betreft, betoogt zij in het derde middel dat zij “betere materialen aan[biedt] maar wordt uitgesloten omdat haar opstaptreden, waarmee nooit problemen zijn, geen 3 scharnierpunten [hebben] in tegenstelling tot [de tussenkomende partij] die 3 scharnierpunten moest voorzien omdat de uitvoering zodanig zwak en slecht was dat 2 punten niet voldeden en er enorme problemen mee waren”, dat “de grote producenten van brandweermateriaal zoals [R. en M.] meedeelden dat men niet kon voldoen aan de essentiële eisen die de FOD Binnenlandse Zaken stelde omdat die waren geschreven voor [de tussenkomende partij] met inachtnaam van de gebreken en tekortkomingen van [de tussenkomende

partij] zoals wordt toegegeven in de beslissing waarbij men verwijst naar de moeilijkheden met de geleverde autopompen in Charleroi”.

Voorts verwijst zij naar de technische bespreking waarin zij heeft aangetoond “dat foutief werd geoordeeld dat er geen 3 scharnierpunten waren voor de rolluiken daar waar dit wel het geval was, terwijl voor de 3 scharnierpunten voor de opstaptreden werd miskend dat de uitvoering van [de verzoekende partij] geen enkel probleem opleverde omdat die beter en zwaarder was uitgevoerd dan de lichte scharnieren van [de gekozen inschrijver]. Bij het dimensioneren van de aandrijflijn werden er onjuiste berekeningen uitgevoerd, foutieve vooropzettingen gedaan en werd miskend dat alles wel degelijk voldeed zoals aangetoond zodat er misleidend werd beoordeeld. Ook de beoordeling inzake de opbouw en de gedetailleerde plannen klopten niet gezien wel degelijk alles werd weergegeven zoals dat ook het geval was voor de bediening en controle elementen”. De verzoekende partij besluit dat de gronden tot uitsluiting het gevolg zijn van een handelen dat niet gebeurde op transparante en proportionele wijze, teneinde niet te moeten ingaan op de offerte van de verzoekende partij.

In de (aan de middelen) voorafgaande technische bespreking in het verzoekschrift, licht de verzoekende partij, inzake de substantiële onregelmatigheid van haar offerte wat de (voor de oplossing van deze zaak relevante) punten 1.9.5.1.2 en 1.9.5.2 van het bestek betreft, onder meer toe wat volgt:

“2. De substantiële onregelmatigheid omwille van de reden punt 1.9.5.1.2: type afsluiting van rolluiken voor het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment. Minstens 3 scharnierpunten vanaf een rolluikbreedte van 1.000 mm. en breder.

In tegenstelling tot wat wordt gesteld vermeldde de inschrijver niet dat niet-conform werd aangeboden. Omdat verwarring mogelijk was, specificeerde [de verzoekende partij] gedetailleerd. Het bestek stelt onder punt 1.9.5 dat de materieelkasten en het pompcompartiment moeten afgesloten worden met rolluiken of met combinatie rolluiken/uit- en inklapbare opstaptreden. In het vakjargon worden inklapbare opstaptreden ook klapdeuren genoemd. Vermits er sprake was van een combinatie rolluiken/uit- en inklapbare opstaptreden gaf [de verzoekende partij], logisch en correct, aan dat die inklapbare opstaptreden geen 3 scharnierpunten bevatten wat wel het geval

was voor de rolluiken. Waar de zwakke constructie van het prototype [van de tussenkomende partij] 2 zwakke scharnierpunten had zodat een derde moest bijgeplaatst worden, kon die eis niet worden gesteld tegenover de concurrentie die wel degelijk uit- en inklapbare opstaptreden heeft omdat dat kwalitatief perfect wordt uitgevoerd. Vandaar dat [de verzoekende partij] ook stelde dat voor de klapdeuren gemonteerd op een [R.]-installatie er steeds 2 scharnieren waren voorzien, [R.] jaarlijks meer dan 500 autopompen met dit type klapdeuren bouwt en zij hun degelijkheid meer dan bewezen hadden, temeer in het totaal bij [R.], alle types genomen, 3.000 klaptredens per jaar worden gemaakt met 2 scharnieren waarvoor er zelfs 5 jaar garantie was.

Het substantieel afwijzen van het punt 1.9.5.1.2 is niet correct want er wordt beweerd dat er geen 3 scharnierpunten zijn voor de rolluiken voor het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment. Dat is volledig onjuist want de rolluiken hebben wel 3 scharnierpunten maar de klapdeuren niet. Bijlage 13 bij de offerte betreft de opbouw. Er komen daar talrijke foto's en tekeningen in voor betreffende de [R.]-opbouw : telkenmale ziet men dat de rolluiken 3 scharnieren hebben. Het afwijzen als substantieel onregelmatig is daardoor onjuist.

3. De technische bespreking van de beweerde substantiële onregelmatigheid van punt 1.9.5.2: uit-/inklapbare opstaptreden voor het afsluiten van de materieelkasten en het pompcompartiment, minstens 3 scharnierpunten vanaf een breedte van 1.000 mm. en breder.

[...] [De verzoekende partij] voerde dezelfde tekst in als voor het punt 1.9.5.1.2 waar zij het ook al hekelde dat er 3 scharnierpunten waren gevraagd voor inklapbare opstaptreden. Wat in het bestek werd gevraagd onder punt 1.9.5.2 was in feite een hernemen van punt 1.9.5.1.2 gezien men het daar ook had over uit- en inklapbare opstaptreden.

In de beslissing wordt gesteld dat men de eis van de 3 scharnieren stelde omdat men bij de voertuigen [van de tussenkomende partij], bij een inspectie in Charleroi, vaststelde dat tijdens een interventie de brandweerlieden steeds de rolluiken en de opklapbare opstaptreden moesten openen om toegang te krijgen tot de materieelkasten zodat er vanuit de brandweer klachten kwamen om in de toekomst ervoor te zorgen dat dit afsluitsysteem constructief robuuster zou worden uitgevoerd. [De verzoekende partij] gaat er volledig mee akkoord dat de door [de tussenkomende partij] geleverde voertuigen niet robuust gemaakt zijn en in feite van zeer slechte kwaliteit zijn zodat er meer problemen zijn dan de opstaptreden zoals reeds aangehaald. Dat de voertuigen van [de tussenkomende partij] 3 scharnieren moeten hebben, zal wel een feit zijn, temeer ingevolge dat ingrijpen in Charleroi [de tussenkomende partij] effectief voertuigen produceert met 3 scharnieren (stukken 3 t/m 5). Het is niet omdat [de tussenkomende partij] opstaptreden van slechte kwaliteit heeft zodat er 3 scharnieren nodig waren dat andere constructeurs, die kwalitatief hoogstaand materiaal aanbieden, ook 3 scharnieren moeten gebruiken. [...]. Wel toont dat aan dat het bestek geschreven is op basis van het voertuig [van de tussenkomende partij] dat zijzelf construeert, overigens naar mening van [de verzoekende partij] met tal van gebreken en tekortkomingen.

[De verzoekende partij] verwees naar haar product [R.]. [...] Het concept werd voorgesteld in het jaar 2000 met een opbouw voorzien van opstaptreden

met 2 scharnieren. Daar waren nooit problemen mee. Als in de afgelopen 20 jaar er problemen met de scharnieren waren geweest, zou er zijn ingegrepen. [...] Technisch opteerde [R.] voor 2 scharnieren omdat haar scharnieren perfect zijn en hoe meer scharnieren er zijn, hoe meer dat hinderlijk is. Ook de andere concurrentie gebruikt 2 scharnieren per klaptrede zoals de andere grote constructeur [M.]

De kern waarover het gaat is dat FOD Binnenlandse Zaken, op basis van negatieve ervaringen met [de tussenkomende partij], van andere constructeurs een aanpassing eist die [de tussenkomende partij] noodgedwongen moest uitvoeren omdat haar uitvoering niet robuust is en van slechte kwaliteit met als gevolg dat die gebrekkige uitvoering door [de tussenkomende partij] nu door FOD BINNENLANDSE ZAKEN wordt gebruikt om [de tussenkomende partij] te bevoordeligen wat bij [de verzoekende partij] overkomt als een belonen voor slechte kwaliteit en minder goede uitvoering.

Er is een andere technische reden waarom [de tussenkomende partij] met 3 scharnieren moest werken. Het voertuig [van de tussenkomende partij] heeft een te slappe opbouw en er is geen deftig hulpraam voorzien. [De tussenkomende partij] gebruikt voor haar hulpraam een kleiner profiel. Zo gebruikt [de verzoekende partij] voor haar uitvoering een onderstel van 19 T i.p.v. 16 T. [...].”

18. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij, wat het derde middel gericht tegen de beoordeling van haar offerte betreft, haar uiteenzetting uit het verzoekschrift. Zij verwijst opnieuw naar “de technische bespreking” die voorafgaand aan de middelen wordt uiteengezet, ditmaal onder punt B. “Er worden substantiële onregelmatigheden voorzien voor punten die uitsluitend zijn opgesteld om de autopomp van [de tussenkomende partij] te bevoordeligen door eisen te stellen waaraan alleen [zij] kan voldoen”.

19. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat geen rekening werd gehouden met de (aan de middelen) voorafgaande technische besprekingen, vermeld in de memorie van wederantwoord “onder B (i.v.m. de substantiële onregelmatigheden)”. Zij herhaalt op breedvoerige wijze haar uiteenzetting. Daarbij benadrukt zij dat “voor de rolluiken” er 3 scharnieren waren, wat onrechtmatig werd miskend, en dat “voor de opstaptreden” zij ernaar kon verwijzen dat zij al jarenlang klapdeuren levert met 2 scharnieren zonder enig probleem, wat niet belet “dat om te voldoen aan de gestelde voorwaarden, een derde scharnier kon worden toegevoegd zodat het verslag erkent dat de verzoekende partij voor de post scharnieren opstaptreden bevestigde [dat] zij 3

scharnieren kon plaatsen ...”. Zij stelt niet akkoord te kunnen gaan met het (auditoraats)verslag waarin het tussenarrest wordt bijgetreden, om volgende redenen:

“•Op blz. 17 houdt het verslag voor dat zowel voor de rolluiken als de opstaptreden [van de verzoekende partij] ‘bij de betrokken posten in de kolom ‘conform’ telkens ‘ja’ blijkt te hebben ingevuld’; vervolgens wordt op blz. 19 het bijgetreden dat ‘verzoekende partij zelf in haar offerte in de invullijst bij punt 1.9.5.2 in de tabel ‘conform’: ‘neen’ heeft ingevuld en daarbij heeft opgemerkt: dit is een zinloze eis om bepaalde firma’s te bevoordelen’.

•Het is correct dat op de zitting de raadsman van [de verzoekende partij] benadrukte dat de bestaande uitvoering met 2 scharnieren perfect is en geen enkel probleem oplevert (in tegenstelling tot de trede met 2 scharnieren van [de tussenkomende partij] maar er ook werd aangegeven dat men een uitvoering kan doen van een traptrede met 3 scharnieren, alhoewel niet noodzakelijk.

•Er wordt miskend dat wel degelijk werd aangegeven dat de rolluiken 3 scharnieren voorzien wat ook kon geproduceerd worden voor de instaptreden alhoewel het product [R.] daar geen enkel probleem mee heeft.”

Beoordeling

20. De offerte van de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing als substantieel onregelmatig beschouwd op grond van afwijkingen op vier minimale vereisten in het bestek. De verzoekende partij voert in dit derde middel onder meer aan dat de “schending van [artikel 4 van de wet van 17 juni 2016] gebeurde door [...] de beoordeling zelf die, zoals de bespreking aantoont, nietig is”. Het derde middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

Voor zover zij stelt dat de gronden op basis waarvan zij werd “uitgesloten” het gevolg zijn van “een handelen dat niet gebeurde op transparante en proportionele wijze, teneinde niet te moeten ingaan op de offerte van de verzoekende partij”, en dat het bestek werd opgesteld in functie van het voertuig van de tussenkomende partij, wordt verwezen naar de beoordeling onder “C. Tweede middel en derde middel (deels), samengenomen” (zie *infra*, punten 28 tot 32).

21. Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te interpreteren of een afwijking de niet-naleving betreft van een minimale eis of een vereiste dat als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten waarbij het evenwel de Raad van State toekomt te onderzoeken of de aanbestedende overheid aan die begrippen zijn juiste draagwijdte en betekenis heeft gegeven.

Luidens punt 12.2 ‘Regelmatigheid van de offertes’ in het bestek (hoger weergegeven, zie punt 3, *sub* 3.3) moet de offerte van de inschrijver alle in punt 1 van documenten B van dit bestek opgesomde vereisten naleven, vereisten die door de aanbestedende overheid als essentieel worden beschouwd. De offerte die niet beantwoordt aan één of meerdere van deze vereisten zal als onregelmatig beschouwd worden en zal uit de verdere toewijzingsprocedure worden geweerd behalve wanneer het gaat over een niet substantieel vormgebrek. Voorts wordt gesteld dat het ‘Document B – Model van technische offerte’ bij het bestek onder punt 1 een opsomming van ‘essentiële vereisten’ bevat, waarin het voornoemde wordt herhaald en eveneens wordt gesteld: “3) Indien de inschrijver de conformiteit met de opgegeven norm niet kan aantonen, kan hij met elk passend middel aantonen dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkaardige wijze voldoen aan de eisen van de technische specificaties. Hij dient deze gelijkwaardigheid aan te tonen in zijn dossier. Indien de aanbestedende overheid oordeelt dat het ingediende dossier niet afdoende de gelijkwaardigheid bewijst, dan zal de inschrijver uit de verdere gunningsprocedure worden geweerd.”

22. De bestreden beslissing vermeldt als tweede reden voor de substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij dat de offerte niet conform is met het vereiste onder voormeld punt 1.9.5.2 voor de ‘Uit-/inklapbare opstaptrede’ van ‘Minstens 3 scharnierpunten vanaf een breedte van 1000 mm en breder’.

De Raad van State stelt vast dat de verzoekende partij zelf in haar offerte in de invullijst bij punt 1.9.5.2 in de tabel ‘Conform’: “NEEN” heeft ingevuld en daarbij heeft opgemerkt:

“DIT IS EEN ZINLOZE EIS OM BEPAALDE FIRMA’S TE BEVOORDELEN.

Voor de klapdeuren gemonteerd op een [R.] klapdeuren zijn steeds 2 scharnieren voorzien. [R.] bouwt jaarlijks meer dan 500 autopompen met dit type klapdeuren. Deze klapdeuren hebben hun degelijkheid meer dan bewezen. [R.] zal geen extra scharnier monteren wanneer dit overbodig is. [R.] maakt meer dan 3000 klaptredens per jaar met 2 scharnieren met 5 jaar garantie.”

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de lezing die de verwerende partij in de bestreden gunningsbeslissing afleidt uit de voormelde “NEEN” en opmerking in de invullijst in haar offerte, namelijk dat de verzoekende partij zelf vermeldt dat zij niet conform aanbiedt, niet deugdelijk is.

Wanneer de verwerende partij vaststelt dat de offerte van een inschrijver afwijkt van een vereiste dat als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten, is zij er op grond van artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) en punt 12.2 van het bestek toe gehouden de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren. Uit de voorschriften bepaald in ‘Document B - Model van technische offerte’ kan worden afgeleid dat een inschrijver, indien hij de conformiteit met de opgegeven norm niet kan aantonen, met elk passend middel kan aantonen dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkaardige wijze voldoen aan de eisen van de technische specificaties. De verzoekende partij heeft, bij het indienen van haar offerte, van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Het is dan ook ongeloofwaardig en in ieder geval laattijdig om thans in de laatste memorie aan te geven dat zij “een uitvoering kan doen van een traprede met 3 scharnieren”.

23. Wat de kritieken betreft die de verzoekende partij doet gelden ten aanzien van de overige drie redenen vermeld in de bestreden beslissing om haar offerte substantieel onregelmatig te verklaren, heeft zij geen belang bij die kritieken nu deze, zelfs indien gegrond, niet meer tot de vaststelling kunnen leiden dat haar offerte ten onrechte als substantieel onregelmatig werd verworpen.

24. Het derde middel, voor zover gericht tegen de onregelmatig verklaring van de offerte van de verzoekende partij, is deels ongegrond, deels niet-ontvankelijk.

C. Tweede middel en derde middel (deels), samengenomen

Uiteenzetting van het middel

25. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5 van de wet van 17 juni 2016.

Zij voert daarbij in wezen aan dat de verwerende partij het bestek aldus heeft opgesteld met de bedoeling de gekozen inschrijver te bevoordelen en alle concurrenten van de gekozen inschrijver uit te sluiten en zodoende te benadelen. Zij verwijst daarbij naar haar (voorafgaand aan de middelen) technische bespreking waarin zij volgens haar bewijst dat de essentiële eisen van het bestek erop gericht waren de kenmerken van de autopomp van de tussenkomende partij als uitsluitingsgronden voor de concurrentie vast te stellen “zoals het vereisen van 3 scharnieren voor de rolluiken en de opstaptreden (1.9.5.1.2 en 1.9.5.2), het opleggen van de punten van de bediening- en controle elementen in de cabine, superstructuur en pompcompartiment van de autopomp [van de tussenkomende partij] (punten 1.10.11, 1.10.12, 1.10.13, 1.10.14), het opleggen van de vereiste voor de opbergruimte onder de zitplaatsen en dat de zetel niet mag worden opgelicht (punt 1.8.3.3), het opleggen van een wandelpad op het dak langsheen het laddersysteem van minimaal 350 mm. breed zoals het voertuig [van de tussenkomende partij] (punt 1.9.6.2), [het] uitsluiten van bumper op de voertuigen (1.9.12), [het] vereisen dat prioriteitslichten achteraan symmetrisch worden gemonteerd op de bovenste hoeken (1.10.9.4), een bewakingssysteem veiligheid dat identiek is aan de handleiding van de autopomp [van de tussenkomende partij] (1.11.1.8), het spoelen van een schuiminjectiesysteem dat letterlijk is overgenomen uit de handleiding van de autopomp [van de tussenkomende partij] (1.1.9.7) en een bak voor overtollig additief die die is van de autopomp [van de tussenkomende partij]”. De verzoekende partij stelt dat al die onderdelen uitvoerig worden

besproken bij de technische besprekingen en besluit dat het bestek in feite niets anders is dan een beschrijving in functie van de autopomp van de tussenkomende partij. Zij stelt nog dat zelfs 8 op de 30 punten worden voorzien voor de post “kantelhoek” omdat de tussenkomende partij werkt met een hulpraam met een kleiner profiel waardoor het zwaartepunt lager ligt en de kantelhoek “ogenschijnlijk” beter is.

In die (aan de middelen) voorafgaande technische bespreking in het verzoekschrift, licht de verzoekende partij onder meer toe wat volgt:

“6. De technische manipulatie van het lastenboek in het voordeel van [de tussenkomende partij]

Het lastenboek is ook technisch opgesteld om de autopomp van [de tussenkomende partij] te bevoordeligen door de klassieke methode om technische eisen te stellen op basis van kwalificaties van het voertuig [van de tussenkomende partij] waardoor anderen worden uitgesloten. Zelfs als het voertuig [van de tussenkomende partij] zware tekortkomingen heeft en er daardoor, wegens de zwakke constructie, extra eisen zijn, worden die extra eisen ook gesteld aan andere constructeurs die kwalitatief hoogstaande producten aanbieden waardoor aan die extra eisen niet moet voldaan worden. Er werden 30 van de 100 punten voorzien voor de technische waarde. Daarvan werden 8 van de 30 punten voorzien voor de kantelhoek. [De tussenkomende partij] gebruikt voor zijn hulpraam een kleiner profiel. Daardoor ligt het zwaartepunt van [de tussenkomende partij] lager en heeft men een betere kantelhoek. [De verzoekende partij] gebruikte voor haar onderstel 19 T i.p.v. 16 T teneinde conform te zijn aan de 10% massareserve op het totaal (punt 1.2.2.2). Dit resulteert in een hoger onderstel en grotere banden.

Wanneer het lastenboek vanuit de technische aspecten wordt bekeken, is het gericht op het voertuig [van de tussenkomende partij].

Punt 1.8.3.3: opbergruimte onder zitplaatsen — gemakkelijk bereikbaar zonder het zitvlak van de zetel op te lichten en zonder gereedschappen te moeten gebruiken: [R.] heeft een zitvlak dat men moet oplichten want indien men ademluchtflessen in de cabine wil opbergen voorziet men deze in een gesloten bak onder het zitvlak zodat er geen mogelijkheid is dat deze ongewild in de cabine rondvliegen bij *een* ongeval, hard te remmen enz.. Waar om veiligheidsredenen opbergen moet voorzien zijn, is dat bij [de tussenkomende partij] niet het geval en daarom gaat men vereisen dat het zitvlak niet mag opgelicht worden

Punt 1.9.5.2 — uit/inklapbare opstaptrede — minstens 3 scharnieren: hoger is aangehaald dat alle andere constructeurs werken met 2 scharnieren en dat dat voldoet omdat er een stevige constructie is wat niet het geval was bij [de tussenkomende partij] die een scharnier moest bijplaatsen omdat alles

loskwam. Vervolgens gaat men van alle andere constructeurs ook eisen dat er die 3 scharnieren zijn en sluit men zelfs uit als die er niet zijn.

Punt 1.9.6.2 betreding- wandelpad op het dak langsheen het ladderlaadsysteem is minimaal 350 mm. breed: deze waarde is duidelijk genomen van de laatste geleverde autopompen van [de tussenkomende partij] maar een dergelijke uitvoering zonder valbeveiliging is gevaarlijk, men kan geen CE-attest voorleggen en de veiligheid is niet gegarandeerd.

Punt 1.9.12 — bescherming tegen beschadiging van de superstructuur achteraan — bumper of stootblokken: reeds jaren gebruikt [de tussenkomende partij] geen bumper op zijn voertuigen alhoewel volgens FOD Mobiliteit een bumper moet voorzien worden maar men voorziet stootblokken i.v.m. bumper om een mindere uitvoering toe te laten.

Punt 1.10.9.4 — 2 blauwe prioriteitslichten achteraan — gemonteerd symmetrisch op de bovenste hoeken: de rode flitslampen, zoals beschreven, zijn deze zoals gemonteerd op de recente autopompen die [de tussenkomende partij] aan FOD Binnenlandse Zaken leverde. Moderne constructeurs van brandweervoertuigen werken reeds jaren niet meer op deze manier en werken deze flitslampen in de sierlijst van de opbouw in. Evenwel wordt een uitvoering geëist zoals [de tussenkomende partij] dat doet.

Punten 1.10.11 t/m 1.10.14: conform de bespreking bij de afwijzingsgrond.
Punt 1.11.1.8 veiligheid: een bewakingssysteem dient aanwezig te zijn dat te allen tijde de druk van de lagedrukpomp begrenst op 15 bar en van de hogedrukpomp op 48 bar. Deze waarden komen letterlijk uit de handleiding van de multifunctionele autopomp van [de tussenkomende partij]. Voor een [R.] pomp is er geen beperking en zou er daardoor zelfs een meerwaarde moeten zijn maar door de beperkingen van [de tussenkomende partij] in het lastenboek op te nemen, moet [de verzoekende partij] ook beperken en aanpassen.

Punt 1.1.9.7 — spoelen van het schuim injectiesysteem — na gebruik automatisch spoelen bij uitschakelen van de hydraulische pomp op het einde van de interventie: deze manier van spoelen komt letterlijk uit de handleiding van de multifunctionele autopomp van [de tussenkomende partij] zoals stuk 7 bewijst. Voor het spoelen van een digimatic schuimmengstelsel gebruikt [R.] reeds het water van de pomp want zo kan men het stelsel onder druk spoelen met water. Bij langere stilstand van het voertuig kan het schuim inwendig kleven, onder druk kan het stelsel hierdoor beter gespoeld worden maar men eist het stelsel van [de tussenkomende partij] wat minderwaardig is.

Punt 1.11.11.5.3 en 1.11.12.5.3 — overloopbeveiliging — bij het vullen wordt het overtollige of gemorste additief opgevangen in een bak en via een leiding rechtstreeks afgevoerd naar de grond: deze bak voor het overtollig additief op te vangen, of morsrand op een bak wordt enkel gebruikt bij de autopompen van [de tussenkomende partij].”

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016.

Zij voert dezelfde grief aan ten aanzien van het bestek als in het tweede middel, namelijk dat deze is opgesteld in functie van de autopomp van de tussenkomende partij, met specifieke vereisten waaraan alleen, en dan nog ten onrechte, deze inschrijver kon voldoen. Hierdoor heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij de ondernemers niet behandeld op een gelijke en niet-discriminerende wijze en niet gehandeld op een transparante en proportionele wijze.

26. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij, wat het tweede middel betreft, dat er sprake zou zijn van een “juridische erkenning” (in de memorie van antwoord) waar de verwerende partij stelt dat het bestek “nagenoeg een kopie van de vorige overheidsopdracht is”. Het vorige bestek was immers reeds in functie van een autopomp van de tussenkomende partij geschreven en de verschillen met het vorige bestek zijn volgens de verzoekende partij het gevolg van gebreken die de voertuigen van de tussenkomende partij vertoonden. Zij herhaalt dat de gestelde eisen waaraan enkel de tussenkomende partij kon voldoen, technisch niet verantwoord zijn, zoals bijvoorbeeld “de betwistingen over de opbergruimte” en “de voorziene 3 scharnieren”. De verwerende partij heeft punten uitgezocht die eigen zijn aan de autopomp van de tussenkomende partij waardoor de overige offertes, die nochtans minstens evenwaardige oplossingen aanbieden, worden uitgesloten. In de technische bespreking die voorafgaand aan de middelen wordt uiteengezet, herhaalt de verzoekende partij, ditmaal onder punt “C. Het lastenboek werd gemanipuleerd in het voordeel van [de tussenkomende partij] omdat dat lastenboek volledig is geschreven in functie van de autopomp [de tussenkomende partij] met daarbij vanwege de Belgische Staat in haar besluiten de juridische erkenning dat dat het geval is”, haar standpunt dat in het bestek verscheidene eisen zijn opgenomen die specifiek voldoen aan het voertuig van de tussenkomende partij.

Wat het derde middel betreft, bevestigt de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord dat de daarin aangevoerde kritiek in belangrijke mate overeenkomt met het tweede middel en benadrukt zij dat de handelwijze die

zij de verwerende partij verwijt ook een schending van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 vormt.

27. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat geen rekening werd gehouden met de (aan de middelen) voorafgaande technische besprekingen, vermeld in de memorie van wederantwoord “onder C (manipulatie lastenboek)”. Zij stelt dat de beoordeling daarvan belangrijk is omdat dit ook een onderdeel uitmaakt van het tweede middel waarin werd verwezen naar artikel 5 van de wet 17 juni 2016 en de technische bespreking inzake de uitsluitingsgronden. Artikel 4 van de wet 17 juni 2016 werd ingeroepen door verwijzing naar “C i.v.m. de manipulatie van het lastenboek” door te stellen dat het bestek werd geschreven op basis van de autopomp van de tussenkomende partij met de specifieke vereisten die kenmerkend waren voor die autopomp, waarbij werd gewezen op de technische bespreking.

Voor het overige wordt verwezen naar het standpunt van de verzoekende partij in haar laatste memorie zoals hoger weergegeven (zie punt 19).

Beoordeling

28. Het uitgangspunt van de verzoekende partij bij het tweede middel is dat de essentiële eisen van het bestek erop gericht zijn de kenmerken van de autopomp van de tussenkomende partij als uitsluitingsgronden voor de concurrentie vast te stellen. Ook het derde middel vertrekt vanuit dezelfde grief, met dien verstande dat hieruit een schending van het gelijkheids- en transparantiebeginsel wordt afgeleid.

Het betoog van de verzoekende partij steunt op de argumentatie dat het bestek is geschreven op maat en dus in het voordeel van de zittende inschrijver, op die wijze dat het een andere kandidaat-inschrijver onmogelijk maakt om hoe dan ook een offerte van enige betekenis in te dienen.

Niet elke feitelijk voordelige toestand voor de zittende inschrijver dient echter *ipso facto* als een mededingingsverstorende situatie te worden beschouwd. Gelet op hetgeen volgt, slaagt de verzoekende partij er niet in een dergelijke situatie aan te tonen.

29. Op de eerste plaats vindt het uitgangspunt van de verzoekende partij geen steun in haar offerte zelf. De verzoekende partij blijkt immers in staat te zijn geweest om een offerte in te dienen die beantwoordt aan het merendeel van elk van de technische vereisten die zij thans in het tweede middel opsomt, nu zij bij de betrokken posten in de kolom ‘Conform’ telkens “Ja” heeft ingevuld. Dit geldt enkel niet voor de post inzake het vereiste van drie scharnieren voor de rolluiken (punt 1.9.5.1.2) en voor de opstaptreden (punt 1.9.5.2).

Wat de rolluiken (punt 1.9.5.1.2) betreft, blijkt uit de bijlage 13 van haar offerte waarnaar zij verwijst – en overigens uit haar uiteenzetting bij het derde middel zelf – dat zij wel degelijk een conforme offerte met drie scharnierpunten heeft aangeboden, doch bij dat punt verkeerdelijk in de kolom ‘Voorstel van de inschrijver’ dezelfde verantwoording als bij de opstaptreden heeft ingevuld. Het lag bijgevolg wel degelijk in haar mogelijkheid om de in punt 1.9.5.1.2 vervatte eis na te leven.

Wat de uit/inklapbare opstaptreden betreft (punt 1.9.5.2), kan uit de bestreden beslissing zelf worden afgeleid dat de vereiste van minstens drie scharnierpunten is gegroeid vanuit een concrete behoefte van de brandweer. Er werd immers vastgesteld dat “wanneer de afstand tussen de scharnierpunten te groot wordt, de sterkte en robuustheid van zowel de rolluiken als van de opklapbare opstaptreden vermindert” zodat werd beslist “om in de toekomst steeds de vereiste te stellen dat er minstens 3 scharnierpunten moeten zijn vanaf een breedte van 1000 mm”. Nergens blijkt dat deze vereiste specifiek zou zijn ingesteld op maat van de tussenkomende partij om andere concurrenten uit te sluiten. Dat andere kandidaat-inschrijvers dan de tussenkomende partij niet aan deze vereiste zouden kunnen voldoen, wordt door de verzoekende partij niet aangetoond. De verzoekende partij heeft er daarentegen zelf voor gekozen om op dit punt geen conforme offerte in te

dienen omdat dit volgens haar een “zinloze eis” betreft. Zij voert niet aan dat die eis voor haar technisch onmogelijk is, integendeel stelt zij in haar laatste memorie “dat de verzoekende partij voor de post scharnieren opstaptreden bevestigde [dat] zij 3 scharnieren kon plaatsen”.

30. Voorts toont de loutere omstandigheid dat enkel de verzoekende partij en de tussenkomenende partij een offerte hebben ingediend op zich het uitgangspunt van de verzoekende partij niet aan. Ook van de loutere bewering dat “de grote producenten van brandweermateriaal (...) meedeelden dat men niet kon voldoen aan de essentiële eisen die FOD Binnenlandse Zaken stelde”, ligt geen bewijs voor.

De verwerende partij en de tussenkomenende partij maken integendeel van hun kant aannemelijk dat alle technische vereisten vermeld in document B van het bestek op een objectieve en transparante wijze tot stand zijn gekomen, dat ze zijn gegrond op de meest recente voorgaande versie van het bestek, aangepast aan de actuele stand van de techniek en wetgeving, en aangevuld met de aanbevelingen die door de gebruikers van de autopompen via de “Technische Commissie” aan de aanbestedende overheid worden gedaan, en dat zolang er geen bezwaar komt vanwege de brandweerdiensten zelf tijdens hun interventies, de werkgroep brandweer of de producenten, er geen reden is om de technische vereisten aan te passen.

Uit het gegeven dat de voorgaande versie van het bestek als basis heeft gediend voor het bestek voor onderhoudige opdracht volgt bijgevolg niet dat “het lastenboek volledig is geschreven op de autopomp” van de tussenkomenende partij. Ook de bewering dat het vorige bestek “al was geschreven in functie van de autopomp die [de tussenkomenende partij] zelf fabriceerde” wordt door de verzoekende partij niet verder onderbouwd, laat staan bewezen.

De tussenkomenende partij maakt bovendien aannemelijk dat zij, in tegenstelling tot de verzoekende partij die zich zou beperken tot het leveren van wat haar leverancier aanbiedt, maatwerk zou afleveren om specifiek te kunnen

voldoen aan de gestelde essentiële vereisten; dat de zaken aldus worden omgedraaid: het bestek is niet opgesteld “op maat” van haar producten, maar zij heeft haar producten telkenmale aangepast aan de vereisten gesteld in het vorig en het te dezen toepasselijk bestek.

31. In het licht van deze vaststellingen op grond van de stukken van het administratief dossier, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat het bestek op die wijze is opgesteld dat het een andere kandidaat-inschrijver dan de gekozen inschrijver onmogelijk werd gemaakt om hoe dan ook een offerte van enige betekenis in te dienen.

32. Het tweede middel, en het derde middel in de mate dat het is gericht tegen het bestek, zijn ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

33. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van “de algemene beginselen voor de selectie en gunning (art. 66 e.v. Wet 17 juni 2016 overheidsopdrachten) alsook van de gunningscriteria van de opdracht (art. 81 Wet 17 juni 2016 overheidsopdrachten) waarbij op ontoelaatbare, onjuiste en foutieve gronden [de verzoekende partij] werd uitgeschakeld”.

De verzoekende partij zet haar middel als volgt uiteen in haar verzoekschrift:

“Art. 66 par. 1 Wet 17 juni 2016 overheidsopdrachten voorziet dat opdrachten worden gegund op basis van een of meerdere gunningscriteria, vastgesteld overeenkomstig art. 81. Dat artikel voorziet dat rekening wordt gehouden met criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht, waarbij die criteria, voor de huidige gunning, zijn: kwaliteit, waaronder technische verdiensten, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en

innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaats vindt.

[De tussenkomende partij] leverde autopompen waarmee er problemen waren zoals werd erkend in de beslissing met de verwijzing naar de moeilijkheden in Charleroi. Omdat de scharnieren van [de tussenkomende partij] niet voldeden (2) werd een oplossing gezocht in het uitvoeren met 3 scharnierpunten.

Waar de uitvoering [van de tussenkomende partij] kwalitatief slecht was betreffende de 2 scharnierpunten, werd plotseling als substantiële vereiste gesteld dat de rolluiken en opstaptreden 3 scharnierpunten moesten hebben niettegenstaande dat kwalitatief niet kan en zelfs uitgesloten door de goede uitvoering bij [R.] die al duizenden autopompen met opstaptreden met 2 scharnieren produceerde zonder dat er ook maar enig probleem mee was want anders zou men aangepaste uitvoeringen hebben voorzien.

Waar wordt aangetoond dat voor de dimensionering van de aandrijflijn wel degelijk aan de voorwaarden wordt voldaan, gedetailleerde plannen en een duidelijk beeld wordt gegeven alsook de bediening- en controle-elementen in de cabine, superstructuur en pompcompartiment voldoen maar niet identiek zijn aan die van [de tussenkomende partij], wordt er toch uitgesloten zodat er de miskenning is dat de gunning geen rekening hield met de criteria van kwalitatieve aspecten waaronder technische verdienste, functionele kenmerken, toegankelijkheid en geschiktheid, overigens ook veiligheid. Een autopomp zonder bumper is onveilig want een bumper dient daarvoor.

Waar een [R.]pomp geen beperking heeft van het bewakingssysteem, wordt een systeem gevraagd conform de handleiding van [de tussenkomende partij] met een begrenzing van de lagedruk pomp op 15 bar en van de hogedruk pomp op 48 bar. Er worden eisen gesteld voor het spoelen van het schuiminjectiesysteem en de overloopbeveiliging conform de uitvoering van [de tussenkomende partij] daar waar er andere en betere uitvoeringen zijn zoals ook het stellen van eisen betreffende gebruik van reddingsmateriaal [H.] die het materiaal is dat ... [de tussenkomende partij] al jaren levert door tussenkomst van het FOD Binnenlandse Zaken niettegenstaande dat niet meer voldoet aan de evolutie naar reddingsmateriaal op batterijen wat veel gunstiger is door andere afmetingen, gewicht enz.”

34. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie *obscuri libelli* op. Zij stelt vast dat bij de uiteenzetting van het vierde middel de verzoekende partij zich in haar argumentatie beperkt tot het louter aanhalen van enkele wettelijke bepalingen uit de wet overheidsopdrachten 2016, doch geen poging onderneemt om de betrokken artikelen toe te lichten, laat staan aan te voeren waarom ze door de bestreden beslissing werden geschonden. De verzoekende partij verwijst daarentegen terug naar haar argumentatie die erin bestaat dat het bestek op maat van de tussenkomende partij werd geschreven. Het middel is volgens haar dan ook onduidelijk omdat de verwerende partij zich niet

naar behoren kan verdedigen. Het verschaft geen enkel inzicht aan de verwerende partij over de essentie van de wettigheidsbezwaren die de verzoekende partij laat gelden tegen de bestreden beslissing.

35. In de memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekende partij dat het middel voldoende duidelijk en nauwkeurig is en dat haar niet kan worden verweten haar kritiek op het bestek niet voorafgaand aan de inschrijving over te maken. Wat de gegrondheid van het middel betreft, stelt zij dat het middel aansluit bij de andere middelen.

36. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift, en stelt zij nog het volgende:

“Het [auditoraats]verslag stelt ten onrechte dat niet wordt verwezen naar de regels inzake gunningscriteria waardoor er z gezegd ‘obsuri libelli’ zou zijn, wat niet klopt want het gaat over ‘obscuri libelli’...

Evident werd er geen verweer ontwikkeld betreffende het inroepen dat op ontoelaatbare gronden, zijnde onjuist en foutief, [de verzoekende partij] werd uitgeschakeld waardoor er schending was van art. 66 wet 17 juni 2016 en art. 81 wet 17 juni 2016.

Art. 81 par. 2 voorziet dat de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid moet worden vastgesteld. Door [de verzoekende partij] uit te schakelen slaagde men erin geen rekening te moeten houden met de prijs, de kosten, de beste prijs-kwaliteitsverhouding, de organisatie, kwalificatie en ervaring van het personeel en de klantenservices en technische bijstand. Dat alles was in het voordeel van [de verzoekende partij] zodat die absoluut moest worden uitgeschakeld gezien toepassing van de gunningscriteria nadelig was voor de keuze die het bestuur wenste te maken. Daarom werden uitsluitingsgronden gezocht die er niet waren waarbij in de voorafgaande fase voor het overwegen in de gunning zelf er miskenning was van de kwaliteit zodat daarom het vierde middel werd ontwikkeld.

Onder punt 51 roept het verslag in dat [de verzoekende partij] eraan voorbij zou gaan (zekerlijk niet: gaat er in elk geval aan voorbij) dat de beoordeling van de regelmatigheid van de offertes de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria voorafgaat. Juist daarom werd het middel ontwikkeld zoals het werd uiteengezet zijnde dat er niet mocht worden uitgesloten en er moest gegund worden omtrent de gunningscriteria waaraan [de verzoekende partij] voldeed.”

Beoordeling

37. Luidens artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, in de versie zoals van toepassing op het geding, bevat het verzoekschrift tot nietigverklaring “het voorwerp van de eis, aanvraag of beroep en een uiteenzetting van de feiten en de middelen”.

Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel naar het oordeel van een verzoekende partij door de bestreden handeling wordt geschonden. Voldoende duidelijk betekent dat geen veronderstellingen moeten worden gemaakt over de juiste bedoelingen van de verzoekende partij, waardoor in werkelijkheid de verwerende partij, en nadien de Raad van State, ertoe worden gebracht in de plaats van de verzoekende partij het verzoekschrift te redigeren.

38. Waar de verzoekende partij verwijst naar “de algemene beginselen voor de selectie en gunning” en naar “art. 66 e.v.” en artikel 81 van de wet van 17 juni 2016, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat aan te geven welke rechtsregels zij precies geschonden acht. Voorts blijkt uit de uiteenzetting van het middel evenmin duidelijk de wijze waarop die regels, die uitsluitend betrekking hebben op de gunningscriteria, door de bestreden beslissing waarbij de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig wordt verklaard, worden geschonden.

Ook blijkt zowel uit de memorie van antwoord als het verzoekschrift tot tussenkomst dat de redactie van het middel de verwerende partij en de tussenkomende partij alleszins heeft belet een verweer te ontwikkelen.

39. De opgeworpen exceptie *obscuri libelli* wordt bijgevallен.

40. Het vierde middel is niet-ontvankelijk.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

41. De verzoekende partij voert in een vijfde middel de schending aan van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en rechtszekerheid, het vertrouwensbeginsel, de formele en materiële motiveringsplicht overeenkomstig de Wet van 19 juli 1991 en het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*”.

Het middel wordt door de verzoekende partij in haar verzoekschrift als volgt toegelicht:

“Er is zowel bedrog als zeker oneerlijkheid wanneer men het bestek schrijft op basis van een autopomp die men duidelijk wil verkozen zien. Dat werd doorgetrokken in de gunningsbeslissing die volledig onjuist is op alle punten omdat de rolluiken 3 scharnierpunten hebben, de eis van 3 scharnierpunten alleen zinvol was voor een zwakke constructie zoals die van [de tussenkomende partij], het dimensioneren van de aandrijflijn correct is en op basis van onjuiste berekeningen werd verworpen alsook dat voldaan werd aan de vereisten van de opbouw.

Het is geen behoorlijk bestuur te handelen zoals FOD Binnenlandse Zaken dat deed met de gunning die de Wet van 17 juni 2016 overheidsopdrachten volledig miskende omdat de beslissing al vaststond dat het autopompen [van de tussenkomende partij] moesten zijn zodat alles in het werk werd gesteld om de concurrentie uit te sluiten. Dat was met resultaat want enkel [de verzoekende partij] deed mee aan de aanbesteding, overigens niet na gewezen te hebben op het onrechtmatige van de handelswijze van FOD Binnenlandse Zaken die dat gewoon negeerde. Die handelswijze tast de rechtszekerheid van aanbesteders aan die het recht hebben dat een gunning op correcte wijze gebeurt. Ook het vertrouwen wordt geschaad door een dergelijke handelswijze want deelnemers hebben geen enkel vertrouwen meer omdat zij vaststellen dat deelname toch geen zin heeft nu alles gebaseerd is op één leverancier waarvan zelfs op bepaalde plaatsen specifieke vereisten letterlijk zijn overgeschreven uit de handleiding en de commerciële uiteenzetting van die leverancier. Men deed niet eens de moeite om de tekst te veranderen... Wat substantieel was, was dat in feite niet want 3 scharnieren vereisen omdat het materiaal van [de tussenkomende partij] wegens slechte uitvoering niet voldoet, is onaanvaardbaar. Daarbij komt dat er foutief werd gemotiveerd bij de aandrijflijn en de rolluiken maar ook de opbouw. Daardoor is niet voldaan aan zowel de formele als materiële motiveringsplicht.”

42. In de memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekende partij, in antwoord op een exceptie *obscuri libelli* opgeworpen door de verwerende partij in de memorie van antwoord, dat het middel voldoende duidelijk en nauwkeurig is. Ten gronde herhaalt zij dat het lastenboek op maat van de tussenkomende partij is geschreven en bevestigt zij dat “wat wordt ingeroepen (...) ook ressorteert onder de andere middelen”.

43. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat het feit dat het middel nauw aansluit bij het tweede middel, er niets aan verandert dat in het vijfde middel welbepaalde schendingen worden ingeroepen die nauwkeurig werden uiteengezet: “bedrog en oneerlijkheid, geen behoorlijk bestuur, aantasting van de rechtszekerheid, schaden van het vertrouwen, slaafs overnemen van wat [de tussenkomende partij] in haar handleiding en commerciële uiteenzetting aangeeft voor haar klanten”.

Beoordeling

44. De uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift laat de verwerende partij toe een voldoende inzicht te krijgen in de bezwaren die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd, zodat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie niet wordt bijvallen.

45. Uit de uiteenzetting van het vijfde middel blijkt dat het zowel gericht is tegen het bestek als tegen de substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij in de bestreden gunningsbeslissing. Inhoudelijk stemt het vijfde middel overeen met wat werd aangevoerd in het tweede en het derde middel.

In de mate de verzoekende partij in het vijfde middel ditmaal de schending aanvoert van de formele- en materiële motiveringsplicht omdat de motieven voor de substantieel onregelmatigverklaring van haar offerte onjuist zouden zijn, wordt verwezen naar de beoordeling onder “B. Derde middel, voor zover het is gericht tegen de onregelmatigverklaring van de offerte van de

verzoekende partij” (zie *supra*, punten 20 tot 24). Om dezelfde redenen als daar uiteengezet, is dit onderdeel van het vijfde middel deels ongegrond, deels niet-ontvankelijk.

In de mate de verzoekende partij in dit vijfde middel opnieuw verwijst naar het vaststellen van een bestek op maat van de tussenkomende partij waardoor andere inschrijvers worden uitgesloten, stemt dit overeen met wat werd aangevoerd onder het tweede middel, met dien verstande dat hieruit nu een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en het algemeen beginsel *fraus omnia corrumpit* wordt aangevoerd. Om dezelfde redenen als uiteengezet in de beoordeling onder “C. Tweede middel en derde middel (deels), samengenomen”, (zie *supra*, punten 28 tot 32) is ook dit onderdeel van het vijfde middel ongegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

46. In een zesde middel, geput uit machtafwending, zet de verzoekende partij het volgende uiteen:

“Het bestek werd opgesteld om te gunnen aan een welbepaalde leverancier met inlassing van specifieke kenmerken van het voertuig waarvoor men duidelijk al gekozen had voor de aanbesteding. Daarbij moest [de verzoekende partij] worden uitgesloten zodat zij niet in concurrentie mocht komen met [de tussenkomende partij] want een correcte vergelijking moest voor gevolg hebben dat [de verzoekende partij] moest gekozen worden gezien het materiaal van [de tussenkomende partij] niet voldoet. De gunningsbeslissing zelf is onregelmatig door de beslissingen die zowel gewoon miskennen dat de rolluiken 3 scharnieren hebben als door een onjuiste berekening van de dimensionering van de aandrijflijn. De voorwaarde van 3 scharnieren voor de opstaptrede in plaats van 2 scharnieren steunt op een slechte uitvoering van [de tussenkomende partij] die voor haar slechte uitvoering van de opstaptreden wordt beloond met een voorwaarde die haar concurrenten discrimineert. Ook inzake opbouw is er foutief geoordeeld gezien dat wel degelijk blijkt uit de stukken. Het gunnen aan [de tussenkomende partij] was een onrechtmatig doel dat werd beoogd vanaf het begin van het opstellen van het bestek, zodat het voor FOD Binnenlandse Zaken determinerend was dat het lastenboek [de tussenkomende partij]

begunstigde wat ook het geval moest zijn bij de beoordeling. Het was een ongeoorloofd handelen met het oog op een ongeoorloofd doel. Daarom is er hoe dan ook machtsafwending.”

47. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daaraan toe dat de machtsafwending blijkt uit de erkenning dat het lastenboek overeenstemt met de autopomp van de tussenkomende partij en herhaalt zij dat specifieke kenmerken van die autopomp als fundamentele vereisten naar voren zijn geschoven.

48. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat het argument (in het auditorsverslag) dat zij in elk geval het bewijs moet leveren dat de beweegredenen die het bestuur opgeeft voor een bepaalde handeling niet de werkelijke beweegredenen zijn en het bestuur met andere woorden een ongeoorloofd oogmerk nastreeft, het feit miskent dat die beweegredenen blijken uit het handelen van het bestuur zelf waarbij de fundamentele rechten van de verzoekende partij werden miskend. Zij herhaalt in dit verband dat het vorige bestek werd overgenomen waarin alles reeds was geschreven op maat van de autopompen van de tussenkomende partij zoals deze de voorgaande zes jaren waren geleverd, en het bestek dus niet werd aangepast aan de nieuwe innovatieve ontwikkelingen in het brandweermateriaal.

Beoordeling

49. Ook uit de uiteenzetting van het zesde middel blijkt dat het zowel gericht is tegen het bestek als tegen de substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij in de bestreden gunningsbeslissing.

50. Er is sprake van machtsafwending wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel. Om tot een nietigverklaring wegens machtsafwending te kunnen leiden, moet het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling zijn (RvS (A.V.) 28 juni 2016, nr. 235.247 ECLI:BE:RVSCE:2016:ARR.235.247).

Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit een vermoeden indien het op één of meer ernstige en precieze aanwijzingen berust. Voor zover het vermoeden op meerdere aanwijzingen steunt, moeten die met elkaar overeenstemmend zijn. Het is aan diegene die machtsafwending aanvoert, om dat vermoeden op een overtuigende wijze aan te brengen. Het eveneens in het kader van het tweede middel aangevoerde artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 vormt hier een bijzondere toepassing van.

51. Nu de verzoekende partij, wat de aangevoerde machtsafwending bij aanneme van het bestek betreft, geen andere grieven aanvoert dan hetgeen zij reeds uiteenzette in haar tweede middel, wordt op dit punt verwezen naar de beoordeling onder “C. Tweede middel en derde middel (deels), samengenomen” (zie *supra*, punten 28 tot 32).

Wat de aangevoerde machtsafwending bij het nemen van de bestreden gunningsbeslissing zelf betreft, wordt verwezen naar de beoordeling onder “B. Derde middel, voor zover het is gericht tegen de onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij” (zie *supra*, punten 20 tot 24).

Om dezelfde redenen aldaar uiteengezet, maakt de verzoekende partij evenmin het bestaan van machtsafwending aannemelijk.

52. Het zesde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 924 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig september tweeduizend vijftientwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques