

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.752 van 31 oktober 2017
in de zaak A. 223.468/XII-8445**

In zake: de NV BKSI PACKING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Reiner Tijs
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Nassaustraat 37-41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Oudergem
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 oktober 2017, strekt tot de
schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

“1. Het gemotiveerd gunningsbesluit van de FOD Buitenlandse Zaken,
Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking d.d. 1 september
2017, waarmee perceel 6 van de overheidsopdracht voor het vervoeren en
verpakken van diplomatieke zendingen (open offert[e]aanvraag met bestek
nr. BZAE/P&05/2017001) gegund wordt aan AGS Coussaert Belgium,
[...].

2. De (daaruit volgende) impliciete beslissing om voornoemde opdracht
niet te gunnen aan BKSI Packing nv.”

De verzoekende partij vraagt tevens om “bij wijze van voorlopige maatregelen te verbieden om

- De overeenkomst m.b.t. perceel 6 te sluiten
- Opdrachten toe te bedelen aan AGS Coussaert Belgium” en “[d]e verwerende partij te verplichten om perceel 6 van de overheidsopdracht met bestek nr. BZAE/P&O5/2017001 te gunnen aan [de nv BKSI Packing]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2017, om 11.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joram Maes, die *loco* advocaat Reiner Tijs verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Laurens De Brucker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten, namelijk het vervoer en het verpakken van diplomatieke zendingen. Het betreft een open offerteaanvraag. De opdracht is een raamovereenkomst met een looptijd van vijf jaar.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 april 2017.

3.2. Het bijzonder bestek met referentie BZAE/P&O5/2017001 is van toepassing op de opdracht.

De opdracht bestaat uit zes percelen. Enkel perceel 6 is relevant voor de huidige zaak. In het bestek is dat perceel als volgt omschreven:

“(Perceel 6) Het in ontvangst nemen, controleren, verpakken en ter beschikking houden van de Belgische diplomatieke Cargozendingen bestemd voor een Belgische diplomatieke en/of consulaire vertegenwoordiging in het buitenland.”

Het bestek vereist dat de inschrijvers de volgende documenten bij hun offerte voegen specifiek voor perceel 6:

- “• ISPM15-certificaat
- SEI- of HPE-certificaat
- Bewijs van verzekeringsschadedekking voor een bedrag groter of gelijk aan 2.500.000,00 EUR.”

Voorts is er het besteksvereiste dat de inschrijvers in het kader van de kwalitatieve selectie een bankverklaring bij hun offerte voegen, ter staving van hun financiële draagkracht.

Wat de gunningscriteria betreft, wordt in het bestek het volgende vermeld:

“Voor de keuze van de economisch meest interessante offerte worden de regelmatige offertes van de geselecteerde inschrijvers aan een aantal gunningscriteria getoetst.

Deze criteria zullen gewogen worden teneinde een eindklassement te bekomen.

[...]

De gunningscriteria in dalende rangorde van belangrijkheid, zijn de volgende:

[...]

Voor perceel 6:

1. De prijs per m², zoals beschreven in rubriek 9.1 (100%).

[...]

De evaluatie van de gunningscriteria gebeurt als volgt:

[...]

Voor perceel 6:

- voor de beoordeling van gunningscriterium 1 (Prijs) wordt de volgende formule toegepast:
(Eenhedsprijs van de goedkoopste offerte / Eenheidsprijs van de offerte) x 100.”

3.3. De uiterste datum voor het indienen van offertes is 31 mei 2017. Er worden twee offertes ingediend voor perceel 6, namelijk door de nv BKSI Packing, de huidige verzoekende partij, en door de bvba AGS Coussaert Belgium, de gekozen inschrijver.

3.4. Op 1 september 2017 neemt de verwerende partij de thans bestreden gunningsbeslissing waarin het gunningsverslag is verwerkt. De twee inschrijvers worden allebei geselecteerd voor perceel 6, hoewel bij AGS Coussaert wordt opgemerkt dat “[d]e bankverklaring ontbreekt”. Vervolgens wordt de regelmatigheid van de offertes onderzocht:

“

IV. Onderzoek van de regelmatigheid van de offertes

Er werd onderzocht of de offertes van de firma DHL International NV, AGS Coussaert Belgium en B.K.S.I. voldoen aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de offertes van DHL International NV EN B.K.S.I. voldoen aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de offerte van AGS Coussaert Belgium niet voldoet aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid. Daarenboven is het ontbreken van de informatie van AGS Coussaert Belgium met betrekking tot de labelling van de zending een substantieel materieel onregelmatigheid wat betreft de percelen 1 tot en met 5.

”

Ten slotte worden de offertes getoetst aan de hand van de gunningscriteria. Wat perceel 6 betreft, luidt die toetsing als volgt:

“

Dat de offerte van AGS Coussaert Belgium Belgium het maximum heeft van de punten voor het criterium prijs betreffende het perceel 6 en voor dit perceel de ingediende offerte wel degelijk formeel en materieel regelmatig is.

Lot 6 Verpakking	Prijs/m ²
ASG Coussaert Belgium	9,70 €
B.K.S.I.	35,34 €

”

Er wordt dan ook beslist om perceel 6 van de opdracht te gunnen aan de bvba AGS Coussaert.

3.5. Met een brief van 29 september 2017 gaat de verwerende partij over tot het sluiten van de overeenkomst met de gekozen inschrijver.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de verwerende partij

4.1. In haar nota doet de verwerende partij de volgende opmerkingen gelden:

“10. Verwerende partij [...] doet in dit kader gelden dat het verzoekschrift tot schorsing niet als een ontvankelijk beroep kan worden weerhouden, aangezien zij van oordeel is dat de verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang bij haar vordering beschikt.

De verzoekende partij beschikt, minstens voor wat betreft haar vordering tot het opleggen van de voorlopige maatregel die het sluiten van de overeenkomst zou verbieden, niet (langer) over het vereiste actuele belang. Verwerende partij wijst er immers op dat de overeenkomst inmiddels werd afgesloten, zodat het enige rechtsherstel dat de verzoekende partij nog kan krijgen, een schadevergoeding betreft.

Het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook op grond van deze vaststelling alleen reeds onontvankelijk.

11. Bovendien is verwerende partij van oordeel dat een vordering tot schadevergoeding tot de bevoegdheid van de gewone rechter behoort. De procedure voor Uw Raad zou derhalve enkel tot doel kunnen hebben een

fout vast te stellen in het kader van een (latere) vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter.

De gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing kan immers niet de schorsing meebrengen van de tot stand gekomen overeenkomst aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen. De gevraagde schorsing kan de verzoekende partij dan ook geenszins een nieuwe kans opleveren om zelf de opdracht alsnog toegewezen te krijgen, zodat het belang dat zij hieruit meent te putten niet kan worden weerhouden.

12. Vermits de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing niet kan resulteren in de schorsing van de tot stand gekomen overeenkomst, stelt zich dan ook de vraag wat de gevolgen zouden zijn van een mogelijke schorsing die door Uw Raad zou worden bevolen nu de opdracht reeds tot stand is gekomen en welk belang de verzoekende partij hieruit kan putten.

In dit kader dient te worden gewezen op de rechtspraak van Uw Raad, waarbij Uw Raad oordeelde dat ‘de Raad van State (...) bezwaarlijk (kan) vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een dergelijke schorsing, ook wanneer de opdracht al werd gesloten.’ (R.v.St., nr. 237.869 van 30 maart 2017)

De schorsing doet immers geen afbreuk aan het gegeven dat de overeenkomst reeds tot stand is gekomen en dat deze ten aanzien van verwerende partij contractuele verbintenissen tot stand heeft gebracht die tot wet strekken en die verwerende partij niet zomaar naast zich neer kan leggen.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij vordert, kan verwerende partij de bestreden beslissing dan ook niet intrekken en vervangen door een nieuwe gunningsbeslissing waardoor de verzoekende partij de opdracht alsnog zelf zou kunnen uitvoeren. De opdracht is immers reeds tot stand gekomen, zodat de verzoekende partij zich, ondanks het mogelijks bekomen schorsingsarrest, bijgevolg tevreden zal moeten stellen met een schadevergoeding. [...]

13. De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, aangezien een mogelijke schorsing haar onder geen enkel beding het gewenste resultaat en bijhorende voordeel kan opleveren.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is derhalve onontvankelijk.”

Beoordeling

4.2. De verwerende partij gaat, in zoverre zij met haar exceptie bedoelt dat de sluiting van het contract het belang van de verzoekende partij bij de vordering zou doen verdwijnen, eraan voorbij dat een verzoekende partij in de

materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing, die een afsplitsbare bestuurshandeling uitmaakt, een gekwalificeerd moreel belang heeft dat zij ontleent aan het feit dat zij is voorbijgegaan door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend, spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst. Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende zeker, gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 15, eerste lid, kan de schorsing worden uitgesproken “[o]nder dezelfde voorwaarden” als die bedoeld in artikel 14, dus ook wat het belang betreft.

Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 31 van de voormelde wet ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet bereiken. De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing indien deze wordt bevolen, ook wanneer de opdracht reeds werd gesloten. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijken te moeten worden toegeschreven aan de verwerende partij wegens haar eigen beslissing om de opdracht te sluiten.

Artikel 30, § 2, van de wet van 17 juni 2013, dat bepaalt dat zodra de opdracht is gesloten, deze niet meer geschorst of onverbindend kan worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij, betreft het sluiten van het contract voor de opdracht, hetgeen tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort. Die bepaling verzet er zich niet tegen dat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt van de van de gesloten opdracht afsplitsbare gunningsbeslissing. Artikel 40 van de wet van 16 februari 2017 ‘tot wijziging van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ heeft artikel 30 op dit punt niet gewijzigd.

Bijgevolg lijkt het belang van de verzoekende partij *prima facie* niet nuttig te kunnen worden betwist op grond van het feit dat de opdracht is gesloten en wordt uitgevoerd.

Voorts, in de mate dat de exceptie steunt op de stelling dat een vordering tot schadevergoeding tot de uitsluitende rechtsmacht van de gewone rechter behoort, mist ze op het eerste gezicht juridische grondslag gelet op de invoering van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 16 van de wet van 17 juni 2013.

De exceptie gericht tegen de vordering zelf wordt verworpen.

Betreffende de exceptie voor zover gericht tegen de gevorderde voorlopige maatregelen verwijst de Raad naar de beoordeling ervan na de beoordeling ten gronde.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6.1.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4, 8°, en van artikel 5, 6°, 8° en 9° van de wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

In dit middel doet de verzoekende partij in de eerste plaats gelden dat de bestreden gunningsbeslissing niet afdoende gemotiveerd is wat het al dan niet bijvoegen door de gekozen inschrijver betreft van een ISPM15-certificaat, een SEI- of HPE-certificaat en een bewijs van verzekeringsschadedekking voor een bedrag groter of gelijk aan 2.500.000,00 euro. De eerste twee certificaten hebben betrekking op de door de inschrijver gehanteerde veiligheids- en kwaliteitsnormen. Zij vormen volgens haar ontegensprekelijk een essentieel document om de technische bekwaamheid van de inschrijver te kunnen beoordelen. Uit de bestreden gunningsbeslissing blijkt niet of deze documenten bij de offerte van de gekozen inschrijver zijn gevoegd zodat “[h]et [voor] verzoekende partij, die deze documenten wel degelijk voegde bij [haar] offerte, volstrekt onduidelijk [is] of AGS Coussaert Belgium wel handelt in overeenstemming met de ISPM15- en SEI/HPE-normen”.

In de tweede plaats wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden gunningsbeslissing niet afdoende gemotiveerd is wat het niet bijvoegen door de gekozen inschrijver betreft van een bankverklaring in het kader van het selectie criterium financiële draagkracht. “Deze motieven ontbreken *in casu* echter, minstens zijn ze intern strijdig. Zo wordt bij de bespreking van het algemene gunningscriterium ‘financiële draagkracht’, dat ook voor perceel 6 geldt, door verwerende partij terecht opgemerkt dat de bankverklaring ontbreekt. Deze werd aldus niet bijgebracht door AGS Coussaert Belgium. Aan deze bemerking worden echter geen gevolgen gekoppeld. Verwerende partij beslist immers om AGS Coussaert Belgium zonder meer te selecteren voor perceel 6, zonder hierbij te motiveren waarom het niet voldoen aan één van de selectiecriteria [...] toch kan worden aanvaard”.

In de derde plaats doet de verzoekende partij gelden dat de beoordeling van de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver tegenstrijdig en onduidelijk gemotiveerd is. Onder de hoofding ‘IV. Onderzoek van de regelmatigheid van de offertes’ wordt opgemerkt dat de offerte van de bvba AGS Coussaert niet voldoet aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid. Bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria wordt echter plots gesteld dat de offerte van AGS Coussaert voor perceel 6 wel degelijk formeel en materieel regelmatig is. “Deze door verwerende partij ontwikkelde motieven zijn dan ook inherent strijdig met elkaar. Enerzijds wordt opgemerkt dat ‘de’ offerte van AGS Coussaert Belgium niet voldoet aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid. Voor de percelen 1 t.e.m. 5 wordt ‘daarenboven’ een substantieel materiële onregelmatigheid weerhouden, hetgeen overeenkomstig artikel 95, §4 KB Plaatsing automatisch leidt tot de nietigheid van de offerte, minstens voor deze percelen. [...] Het gunningsbesluit d.d. 1 september 2017 verduidelijkt echter niet welke formele, dan wel materiële onregelmatigheden werden vastgesteld in de offerte van AGS Coussaert Belgium voor wat betreft perceel 6. Het feit dat de strijdigheid van ‘de’ (gehele) offerte met de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid wordt opgemerkt, gevolgd door een verduidelijking (‘daarenboven’) m.b.t. de percelen 1 t.e.m. 5, wijst er echter onomstotelijk op dat ook het gedeelte van de offerte van AGS Coussaert Belgium voor perceel 6 formeel, dan wel materieel onregelmatig is”.

6.1.2. De verwerende partij merkt in haar nota, wat het niet bijvoegen van een bankverklaring door de gekozen inschrijver betreft op dat wanneer het om relatieve onregelmatigheden gaat, de aanbestedende overheid vrij is om de offerte al dan niet onregelmatig te achten. Besteksbepalingen inzake de financiële draagkracht zijn geen essentiële bepalingen. “Gelet op het feit dat het bijbrengen van een bankverklaring betrekking heeft op de financiële draagkracht van AGS Coussaert Belgium en voormelde financiële draagkracht niet beschouwd kan worden als een essentiële besteksbepaling, mocht verwerende partij er rechtmatig van uitgaan dat het ontbreken van de bankverklaring geen formele of materiële onregelmatigheid betrof, zodat zij ook geenszins diende te motiveren waarom aan dit ontbreken geen gevolgen werden gekoppeld. Uit de rechtspraak van Uw Raad kan immers via een *a contrario* redenering worden afgeleid dat de aanbestedende overheid enkel dient te motiveren waarom zij afwijkt van essentiële besteksbepalingen”.

Wat het niet bijvoegen betreft van de diverse certificaten en het bewijs van verzekeringsschadedekking, doet de verwerende partij gelden dat zij in de bestreden gunningsbeslissing concludeert dat de offerte van AGS Coussaert Belgium het maximum heeft van de punten voor het criterium prijs betreffende het perceel 6 en voor dit perceel de ingediende offerte wel degelijk formeel en materieel regelmatig is. Zij vervolgt: “Uit het feit dat de ingediende offerte zowel formeel, als materieel, regelmatig werd bevonden vloeit per definitie voort dat de offerte van AGS Coussaert Belgium wel degelijk aan de vereiste normen voldoet, of dat – voor zover er al stukken zouden ontbreken – deze niet dienden te leiden tot een absolute nietigheid. Het feit dat verwerende partij niet letterlijk formuleerde dat de vereiste certificaten en het bewijs van verzekeringsschadedekking bij de offerte werden gevoegd en dat zij evenmin expliciet verduidelijkte of AGS Coussaert Belgium aan de veiligheidsnormen voldoet, doet aan deze vaststelling geen afbreuk”. Ter terechtzitting merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij deze kritiek in de mate dat haar offerte geen bewijs van schadedekking en ESPM15-certificaat bevat.

Wat ten slotte de tegenstrijdigheid in de motieven betreft, merkt de verwerende partij op dat er geen sprake is van een tegenstrijdigheid. “Voor zover verwerende partij stelt dat uit het onderzoek van de regelmatigheid van de

offertes is gebleken dat de offerte van AGS Coussaert Belgium niet voldoet aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid, doelt zij immers louter op de percelen 1 tot en met 5. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat verwerende partij na de vaststelling van de formele en materiële onregelmatigheid onmiddellijk toelicht waarom dit het geval is. Verwerende partij stelt namelijk dat het ontbreken van de informatie van AGS Coussaert Belgium met betrekking tot de labelling van de zending een substantieel materiële onregelmatigheid betreft voor de percelen 1 tot en met 5. Over de onregelmatigheid van de offerte met betrekking tot perceel 6 wordt immers met geen woord gerept”.

Beoordeling

6.2.1. Wat de grief inzake het niet bijvoegen door de gekozen inschrijver van een bankverklaring in het kader van het selectie criterium financiële draagkracht betreft, blijkt uit de bestreden gunningsbeslissing dat de bankverklaring in de offerte van de gekozen inschrijver ontbreekt.

Het bestek vereist uitdrukkelijk – bladzijde 19, zelfs in onderlijnde tekst – het bijvoegen van een bankverklaring en stelt daartoe een specifiek model voorop.

Eenmaal de aanbestedende overheid heeft beslist dat een gegadigde een bankverklaring moet voorleggen, lijkt dit stuk ook te moeten worden voorgelegd met het oog op de selectie. Dit stuk ontbreekt in de offerte van de gekozen inschrijver. In de bestreden gunningsbeslissing wordt ook niet gemotiveerd waarom aan deze verplichting mag worden voorbijgegaan. De loutere vaststelling in de bestreden gunningsbeslissing dat een bankverklaring ontbreekt, lijkt alleszins niet te volstaan.

Het verweer in de nota dat de “financiële draagkracht niet beschouwd kan worden als een essentiële bestekbepaling” dient in het licht van het voorgaande te worden verworpen.

De grief is ernstig.

6.2.2. Wat de grief inzake het niet bijvoegen door de gekozen inschrijver van een ISPM15-certificaat, een SEI- of HPE-certificaat en een bewijs van verzekeringsschadedekking voor een bedrag groter of gelijk aan 2.500.00,00 euro betreft, dient het volgende te worden vastgesteld.

Het middel lijkt feitelijke grondslag te missen wat het niet bijvoegen van een verzekeringsattest betreft. De offerte van de gekozen inschrijver lijkt dit attest te bevatten.

Op het eerste gezicht lijken echter noch een ISPM15-certificaat, noch een SEI- of HPE-certificaat bij deze offerte te zijn gevoegd.

In het bestek – bladzijde 14 – wordt uitdrukkelijk bepaald dat inschrijvers die een offerte voor perceel 6 indienen, zowel een ISPM15-certificaat als een SEI- of HPE-certificaat bij hun offerte dienen te voegen.

De betrokken stukken ontbreken in de offerte van de gekozen inschrijver, zodat het regelmatig karakter daarvan *prima facie* in het gedrang kan komen. In de bestreden gunningsbeslissing wordt niet gemotiveerd waarom, spijts het niet bijvoegen van de uitdrukkelijk gevraagde certificaten, de offerte van de gekozen inschrijver toch als regelmatig wordt aangemerkt.

De opmerking ter terechtzitting dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar grief omdat zijzelf zou hebben nagelaten een verzekeringsattest of een ISPM15-certificaat te voegen bij haar offerte – wat verwerende partij niet betwist –, kan niet worden bijgevalen. Er zijn slechts twee inschrijvers zodat, indien de verwerende partij zou menen dat de offertes van de beide inschrijvers om die redenen moeten worden geweerd, de verzoekende partij een nieuwe kans op de gunning lijkt te krijgen.

De grief inzake het niet bijvoegen door de gekozen inschrijver van een ISPM15-certificaat en een SEI- of HPE-certificaat is ernstig.

6.2.3. Wat de grief inzake de tegenstrijdigheid in de motieven betreft, lijkt ook hier de verzoekende partij te moeten worden bijgevalen. De ene keer

wordt in de gunningsbeslissing – bladzijde 6 en 7 – besloten dat de offerte van de gekozen inschrijver voldoet aan de vereisten inzake de formele en materiële regelmatigheid en de andere keer dan weer wordt gesteld dat deze offerte niet voldoet aan die vereisten.

Het verweer dat de tweede vaststelling louter betrekking zou hebben op de percelen 1 tot 5, waarvoor de gekozen inschrijver ook een offerte had ingediend, lijkt op het eerste gezicht niet zo maar te kunnen worden aanvaard. De bestreden gunningsbeslissing zelf beperkt die vaststelling immers niet tot die percelen. Daarnaast blijkt de vermelding die wel betrekking heeft op de percelen 1 tot 5 te worden voorafgegaan door de kwalificatie “daarenboven”, zodat deze de eerdere vaststelling niet beperkt tot die percelen.

Ook de grief inzake de tegenstrijdige motieven is ernstig.

6.2.4. Het middel is in de beoordeelde mate ernstig om te besluiten tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing. Het verantwoordt niet dat de impliciete beslissing tot niet-gunning van de opdracht aan de verzoekende partij in haar tenuitvoerlegging wordt geschorst; de bijzondere omstandigheden daartoe ontbreken alleen reeds om reden dat de offerte van de verzoekende partij zelf blijkbaar niet alle vereiste documenten bevat.

VII. Vordering tot voorlopige maatregelen.

7. Wat de door de verzoekende partij gevorderde voorlopige maatregelen betreft, wordt dit verzoek niet ingewilligd om de volgende redenen.

Zoals hiervoor is gebleken, is de overeenkomst gesloten zodat de gevorderde voorlopige maatregel van het verbieden van het sluiten van de overeenkomst niet langer zinvol is.

In de mate dat de verzoekende partij een verbod wenst te zien voor de aanbestedende overheid om opdrachten in het kader van de overeenkomst te geven aan de gekozen inschrijver, lijkt zij aldus de Raad te verzoeken in te

grijpen in de uitvoering van de overeenkomst. De verzoekende partij toont niet aan dat de Raad hiertoe rechtsmacht heeft.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij vraagt dat de Raad de verwerende partij zou verplichten om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij, mag, om deze vordering te verwerpen, worden volstaan met te verwijzen naar de vaststelling dat de offerte van de verzoekende partij evenmin volledig lijkt.

VIII. Besluit

8. Het tweede middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing wordt bevolen.

Het is passend de kosten, met inbegrip van de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 1 september 2017 van de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse Zaken waarbij het perceel 6 van de opdracht ‘het vervoeren en verpakken van diplomatieke zendingen voor rekening van de Belgische FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking’ wordt gegund aan de bvba AGS Coussaert Belgium.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 oktober 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra