

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 109.993 van 3 september 2002
in de zaak A. 66.976/XII-2588.**

In zake : de NV MEWAF INTERNATIONAL,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Ghysels en P. Flamey,
kantoor houdende te Brussel,
Aarlenstraat 25

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Mewaf International op 27 december 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Minister van Verkeer en Infrastructuur, Centraal Bureau voor Benodigdheden, met als vermoedelijke datum 20 oktober 1995, waarbij de opdracht voor het vervaardigen, leveren en ter plaatse stellen van werkposten bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking te Brussel (bijzonder lastenkohier 5/744/113) wordt toegewezen aan de firma TDS-Acior”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 6 juni 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 april 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 mei 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Knaepen, die loco advocaat J. Ghysels verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. Van Steenberghe, die loco advocaat C. De Vlies verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Het Centraal Bureau voor Benodigdheden (CBB) schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor het vervaardigen, leveren en ter plaatse stellen van 140 werkposten bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

De gunningscriteria zijn in het toepasselijke bestek 5/744/113 als volgt omschreven :

“De volgende criteria worden gehanteerd om te bepalen welke de meest interessante offerte is :

1. De voorgestelde termijn van in keuring stellen (max. 8 weken);
2. De voorgestelde termijn van levering voor het geheel van de opdracht (max. 4 weken);
3. De kwaliteit van de voorgestelde werkposten en de opties (samenstelling werkbladen, kunststofbekleding, metalen, enz...);
4. De conceptie van het meubilair : uitzicht, kleurengamma, stevigheid, veiligheid (ARAB-normen), gemak van gebruik, design, enz...
5. De financiële- en beroepswaarborgen aangeboden door de inschrijver;
6. Het bedrag van de offerte”.

De gunningscriteria 1, 2 en 5 dienen te worden beoordeeld op een schaal van 0 tot 5 punten. Daarbij wordt bepaald dat, om voor een gunning in aanmerking te kunnen komen, minstens 3 punten per criterium moeten worden behaald en zoniet, de offerte van verdere deelneming is uitgesloten.

Voor de criteria 3 en 4 is in een puntenschaal van 0 tot 30 punten voorzien. Bij die criteria wordt voorgeschreven dat, om voor de gunning in

beschouwing te kunnen worden genomen, minstens 16 punten per criterium moet worden behaald. Indien dat niet het geval is wordt de offerte uitgesloten.

Voorts wordt bepaald :

“Voor iedere offerte die op de voorgaande criteria het minimum (of meer) behaalde worden de punten opgeteld. Dat geeft de resultaten R1, R2 ... Rn.

Vervolgens worden de offerten die in aanmerking bleven voor de gunning geklasseerd aan de hand van de aangeboden prijs.

De regelmatige offerte met de laagste prijs wordt L genoemd. De overige krijgen telkens de naam O1, O2, ... On. Na het rangschikken wordt voor elke offerte de volgende formule toegepast :

$R_x \times \frac{\text{prijs L}}{\text{prijs } O_x}$

= uiteindelijke coëfficiënt

prijs O_x (of L ngl. het geval)

De offerte die voor de gunning in aanmerking komt is deze met de hoogste uiteindelijke coëfficiënt”.

1.2. De opening van de offertes vindt plaats op 11 mei 1995. 25 ondernemingen hebben ingeschreven met 33 offertes.

1.3. De offertes worden onderworpen aan een administratief onderzoek : één onderneming wordt daarbij als onregelmatig afgewezen.

1.4. Vervolgens worden de offertes onderworpen aan een “technisch onderzoek” op grond van de gegevens verstrekt in de technische fiche die bij de offertes is gevoegd : tien offertes, waaronder die van de verzoekende partij, worden als conform de technische vereisten van het bestek beschouwd, drie offertes worden op dat punt “eerder dubieus” genoemd maar toch toegelaten tot het “nazicht op model”.

1.5. Krachtens die “keuring op modellen” blijven zes offertes, waaronder die van de verzoekende partij, over om te worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria 3 en 4. Zij worden onderworpen aan een “onderzoek op modellen door de opdrachtgever”, niet door het CBB.

1.6. Drie offertes worden daarbij “afgewezen”, waaronder die van de verzoekende partij. Dit gebeurt, wat deze laatste betreft, “omwille van een aantal technische gebreken en/of onvolkomenheden op de meubelen”, waarbij wordt opgemerkt :

“- in de epoxylaag van de metalen meubelen krassen zichtbaar waren en wat dus mindere kwaliteit laat vermoeden. Dat kon ook blijken uit het

feit dat samengevoegde onderdelen van de ladenblokken en schuiven onvoldoende dicht waren, wat aanleiding kan geven tot inbraak (pogingen);

- tevens de bodem van de voorgestelde roldeurkast niet gelijk is met de basis van de roldeuren;
- ook werden de kleuren globaal genomen maar minnetjes bevonden.

Tenslotte bij vergelijking met de modellen van de overige inschrijvers werd de ergonomie van het door Mewaf aangeboden meubilair als de minste beoordeeld (o.m. door de hinderlijke naad van de samengevoegde delen middenin het globale werkvlak);

Anderzijds werd de veelzijdigheid van de mogelijkheden als positief ervaren”.

Het besluit van het proces-verbaal van het betrokken onderzoek is dat slechts de inschrijvingen van “de firma's Robberechts, TDS-Acior en Surin weerhouden [worden] aangezien ze tenvolle kunnen beantwoorden aan de verwachtingen en eisen van de opdrachtgever. Laatstgenoemde drie dienen bijgevolg onderworpen aan de gunningscriteria van het bijzonder lastenkohier”.

1.7. Blijkens het voorstel van toewijzing zijn de drie laatstgenoemde offertes getoetst aan de gunningscriteria 3 en 4, en vervolgens aan de andere criteria, en na toepassing van de voormelde formule is het resultaat dat de onderneming TDS-Acior de hoogste coëfficiënt behaalt.

1.8. Op 20 oktober 1995 wordt beslist de opdracht toe te wijzen aan de NV TDS-Acior.

1.9. De verzoekende partij stelt dat haar bij brief van 26 oktober 1995 medegedeeld wordt dat haar offerte niet is weerhouden, dat zij met brief van 7 november 1995 kopie vroeg van de gemotiveerde beslissing tot toewijzing die haar toegezonden werd met een aangetekende brief van 10 november 1995;

2. Over de exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering opwerpt; dat echter ter terechtzitting afstand wordt gedaan van deze exceptie;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift in een eerste middel aanvoert hetgeen volgt :

“Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 14 van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de artikelen 4, § 4 en 44 van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en de afdeling II.B. 'Gunningscriteria' van het bijzonder lastenkohier 5/744/113,

Doordat, het bestuur na het onderzoeken van de inschrijvingen op hun conformiteit, negenentwintig van de dertig inschrijvingen als regelmatig heeft weerhouden (zie proces-verbaal van administratief onderzoek), doch in de loop van de verdere selectieprocedure zesentwintig van deze conforme inschrijvingen heeft geweerd op grond van vermeende kwaliteits- en conceptieproeven, zonder toepassing te maken van de puntenscalen die voor de vergelijking van de 'kwaliteit' (gunningscriterium 3) en/of 'conceptie' (gunningscriterium 4) van de inschrijvingen in het bestek 113 voorzien zijn, en zonder deze regelmatig bevonden inschrijvingen te toetsen aan de overige selectiecriteria van het bestek, en doordat derhalve enkel de drie resterende inschrijvingen in de laatste fase van de selectieprocedure werden getoetst aan slechts vijf van de zes gunningscriteria van het bestek, met name alle in het bestek aangeduide gunningscriteria behalve de prijs,

Terwijl, uit artikel 14 van de Wet van 14 juli 1976 en artikel 44 van het K.B. van 22 april 1977 volgt dat het bestuur eerst de regelmatigheid van de inschrijvingen dient te onderzoeken, om vervolgens, overeenkomstig artikel 14 van de Wet van 14 juli 1976 en de artikelen 4, § 4 en 44 van het K.B. van 22 april 1977 alle als regelmatig weerhouden inschrijvingen te toetsen aan alle gunningscriteria van het bestek, en aan de hand van de beoordelingsscalen die in het bestek voor elk van deze gunningscriteria zijn voorzien [...],

Zodat, de bestreden beslissing, door niet alle negenentwintig initieel als regelmatig weerhouden inschrijvingen te toetsen aan alle gunningscriteria, maar door pas in de laatste fase van de selectieprocedure slechts drie inschrijvingen te toetsen aan vijf van de zes selectiecriteria van het bestek, de in het middel aangehaalde bepalingen schendt”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memories tegenwerpt dat de offerte van de verzoekende partij wel degelijk is getoetst aan de criteria 3 en 4, maar dat door de vastgestelde tekortkomingen het “duidelijk” is dat die offerte niet in afdoende mate aan die criteria voldeed, slechts als matig werd beoordeeld waardoor de “16 punten die vereist zijn om voor een gunning in aanmerking te komen niet gehaald werden” en het bestek “alsdan voorschrijft” dat de betrokken offerte wordt uitgesloten; dat de verwerende partij daarbij verduidelijkt dat “het uitsluiten van een offerte op grond van de eisen van de criteria 3 en 4, a fortiori [betekent] dat deze getoetst werden aan de betrokken criteria en vastgesteld werd -weze het impliciet- dat zij niet voldeden aan de minimaal 16 punten”;

3.3. Overwegende dat na het administratief onderzoek en het technisch nazicht -eerst op grond van de gegevens van de technische fiche en voorts op modellen- in het “proces-verbaal van keuring op modellen” wordt geconcludeerd hetgeen volgt :

“De aanbiedingen van de firma's Surin, M.I.M. (type 'Puzzle'), Mewaf, Robberechts, TDS-Acior en Vepa kunnen worden weerhouden voor een beoordeling aan de criteria 3 en 4 van het bijzonder lastenkohier”;

dat daaruit blijkt dat op dat ogenblik van de procedure het conformiteitsonderzoek, zowel administratief als technisch, als afgesloten dient te worden beschouwd; dat immers reeds gewag wordt gemaakt van een toetsing van de zes betrokken offertes aan twee van de gunningscriteria; dat met toepassing van de bestekbepalingen betreffende de gunningscriteria alsdan die zes offertes de algehele toetsing aan die criteria dienden te ondergaan, aan de hand van de voorgeschreven evaluaties met punten; dat in plaats daarvan, bij een “onderzoek op modellen door de opdrachtgever”, weliswaar de door de verzoekende partij voorgestelde meubelen een aantal negatieve beoordelingen meekregen -zij het ook een positieve-, maar daaraan geen punten werden verbonden zelfs niet voor de criteria 3 en 4; dat die offerte samen met deze van de ondernemingen M.I.M. en Vepa, meteen werden “afgewezen” en enkel de drie andere (Robberechts, Surin en TDS-Acior) voor criteria 3 en 4 met punten op dertig werden bedacht, en enkel deze “bijgevolg [dienden onderworpen te worden] aan de gunningscriteria van het bijzonder lastenkohier”;

Overwegende dat door aldus te handelen de bestekbepalingen bij de gunningsprocedure niet correct zijn toegepast; dat dienvolgens met de bestreden toewijzingsbeslissing de bevoegde overheid de offerte niet heeft gekozen op grond van de gunningscriteria die in het bestek zijn opgenomen en bijgevolg heeft gehandeld in strijd met de voorschriften van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en artikel 44, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 20 oktober 1995 waarbij de inspecteur-generaal M. Van Den Bossche handelende voor de Minister van Verkeer en Infrastructuur, de opdracht ingevolge algemene offerteaanvraag 5/744/113 voor het vervaardigen, leveren en ter plaatse stellen van 140 werkposten bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking toewijst aan de NV TDS-Acior.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie september 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.