

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.266 van 30 januari 2003
in de zaak A. 76.323/XII-686.**

In zake : de NV STULENS,
gevestigd te Hasselt,
Gouverneur Roppesingel 165

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-50.

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 Kantoorinrichting Stulens op 7 november 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de gunning die werd gegeven aan de firma Mewaf [...]en waarbij de bestelling van de meubelen voor het Ferraris gebouw [...] te Brussel gebeurde op 29 augustus 1997”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 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 memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Geelen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat D. D'Hooghe, die 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. Volgens de verwerende partij werden “op 20 augustus 1997 [...] vier [...] leveranciers van kantoormeubilair, gelijktijdig uitgenodigd” om een aanbod in te dienen voor de bemeubeling van een kantoorruimte in het Graaf de Ferraris-gebouw.

De verwerende partij stelt zelf dat zij, aldus handelend, een beroep deed op “een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking”. Zij beschrijft daarbij de opdracht als een proefproject, namelijk het inrichten van een vorm van “landschapskantoor”, met veel open ruimte en een opdeling tussen vaste werkplekken en gedeelde werkplekken, hetgeen bijzondere vereisten stelt aan het meubilair.

1.2. De verzoekende partij betoogt dat zij een van de vier voormelde leveranciers was en dat zij “op 20 augustus 1997 werd [...] uitgenodigd tot het indienen van een biding en toelichtingsgesprek”. Zij stelt dat op de voornoemde datum bij het toelichtingsgesprek geen bijzondere gunningscriteria werden medegedeeld noch een maximumbedrag, en dat het bestek slechts drie bladzijden behelsde, plan inbegrepen.

Volgens de verwerende partij daarentegen werd in dat gesprek de leveranciers duidelijk gemaakt dat de tijd ontbrak om een eigenlijk bestek op te stellen, werd hun het indelingsplan gegeven, werd een maximaal budget vooropgesteld van 3,5 miljoen frank, BTW niet inbegrepen, en konden de

leveranciers vrij hun voorstellen voor het aan het kantoorproject aangepast meubilair indienen.

1.3. De verzoekende partij dient een offerte in. Op 26 augustus 1997 worden de vier inschrijvingen geopend. De bedragen van de biedingen, BTW inbegrepen, belopen :

- verzoekende partij : 4.602.389 frank
- NV Labonorm : 4.207.968 frank
- NV Stubbe : 4.839.515 frank
- NV Mewaf International : 3.657.846 frank.

1.4. In het technisch verslag van 26 augustus 1997 wordt vastgesteld dat “uit het onderzoek is gebleken dat de firma MEWAF de laagste conforme offerte heeft ingediend met de hoogste garantie (5 jaar), naleveringstermijn (10 jaar) en de waarborg om tijdig te kunnen overgaan met de leveringen”.

1.5. Bij brief van 28 augustus 1997 wordt aan de NV Mewaf ter kennis gebracht dat de bestelling haar wordt toegewezen voor een bedrag van 3.688.219 frank, BTW inbegrepen.

1.6. Bij brief van 2 september 1997 vraagt de verzoekende partij, verwijzende naar een telefonisch onderhoud van 29 augustus 1997 om haar het evaluatieverslag mede te delen alsook de gebruikte gunningscriteria.

1.7. Met een brief van 10 september 1997 wordt door directeur-generaal W. Terrijn onder meer als volgt geantwoord :

“In antwoord op brief van 2 september 1997 vindt u als bijlage een afschrift van het evaluatieverslag omtrent de inrichting van de bovengenoemde proeftuin.

U wenst ook op de hoogte gebracht te worden van de gebruikte gunningscriteria.

In dit verband verwijs ik naar de besprekingen die met uw firma hebben plaatsgevonden met mij en met mijn collega Roger Delanghe op 20 augustus 1997, en waar de gevolgde werkwijze uiteengezet werd.

Voor alle duidelijkheid moet gesteld worden dat de beslissing om binnen het Graaf de Ferraris-gebouw een proeftuin op te richten zeer laat werd genomen zodat de administratie zich verplicht zag om naast de uitvoering van de noodzakelijke verbouwingswerken, dringend aangepast meubilair aan te schaffen.

Na raadpleging van de juridische dienst van het departement werd beslist deze levering conform art. 17, § 2, 3a van de wet van 24 december 1993 te gunnen via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging.

Vermits de tijd ontbrak om een aanbestedingsdossier op te maken, werd gevraagd op basis van een indelingsplan een offerte in te dienen, waarbij het de uitgenodigde firma's vrij stond hun specifiek 'office-sharing' meubilair aan te bieden.

Ook op de specifieke bespreking die met uw firma is gevoerd werd daarbij een budget vooropgesteld van circa 3,5 miljoen BEF (inclusief BTW).

Konkreet betekent dit dat de uitgenodigde leveranciers, ruim gedocumenteerd, hun beste voorstel hebben ingediend, en dat de toewijzing, gezien de aangeboden kwaliteit, uiteindelijk bepaald werd door de prijszetting. Zoals u in het evaluatieverslag kan lezen werd gepoogd de aangeboden hoeveelheden voor elk van de biedingen gelijk te schakelen wat een aanpassing van de bedragen tot gevolg had, echter zonder wijziging van de rangschikking. [...]”;

2. Over de middelen.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel onder meer betoogt dat de bestreden toewijzingsbeslissing is genomen met schending van artikel 17 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat niet blijkt op grond van welke specifieke reden toepassing is gemaakt van de in dat artikel geregelde onderhandelingsprocedure;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij aan de verzoekende partij belang bij dit middel ontzegt; dat deze exceptie in het auditoraatsverslag niet wordt aanvaard; dat de verwerende partij geen laatste memorie heeft ingediend en ter terechtzitting evenmin de exceptie te berde brengt; dat in die omstandigheden moet worden aangenomen dat de exceptie niet is gehandhaafd;

2.3. Overwegende, wat de grond van het middel betreft, dat de verwerende partij in haar aangehaalde brief van 10 september 1997 en in haar memorie van antwoord de keuze voor de gevolgde procedure verantwoordt door verwijzing naar artikel 17, §2, 3°, a), van de voormelde wet van 24 december 1993; dat zij in de voormelde brief enkel mededeelt dat “na raadpleging van de juridische dienst van het departement werd beslist” de levering conform artikel 17, §2, 3°, a), te gunnen; dat zij in haar memorie deze keuze nader verantwoordt, door te verwijzen naar het feit dat de levering betrekking had op “ontwikkelingsproducten”, die specifieke aanpassingen door de leverancier vereisten om aan de gewenste “mobiliteitseisen” te kunnen voldoen; dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord tegensprekt dat de te leveren goederen iets anders waren dan standaardproducten en stelt dat zij reeds twintig jaar op de markt zijn;

Overwegende dat de verwerende partij in haar feitenrelaas zelf stelt dat zij de bestreden toewijzingsbeslissing heeft genomen na het volgen van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels; dat zij ook in haar meervermelde brief van 10 september 1997 de gevolgde procedure situeert in het voormelde artikel 17, § 2, dat de toepassingsvoorwaarden van een dergelijke procedure regelt;

Overwegende dat in het bedoelde artikel 17, §2 , in het 1° en 3° die voorwaarden nader worden bepaald wat onder meer leveringen betreft; dat de verwerende partij in haar voormelde brief en in haar memorie van antwoord stelt dat de procedure haar verantwoording vindt in het 3°, a), het geval waarbij “de betrokken artikelen alleen vervaardigd worden bij wijze van onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling, en geen massaproductie is voorzien[...]”;

dat echter die verantwoordingen gegeven worden nadat de bedoelde onderhandelingsprocedure reeds doorgang heeft gevonden en afgesloten is met een toewijzingsbeslissing; dat in het administratief dossier geen enkel document wordt neergelegd waaruit zou kunnen blijken dat voorafgaand aan het inzetten van die procedure, een of andere beslissing is genomen om zulks te doen met toepassing van een van de gevallen van artikel 17; dat betreffende de in het geding zijnde levering immers enkel een plan en twee bladzijden beschrijving van het “kantoor nieuwe stijl” worden voorgelegd; dat in die omstandigheden het de Raad van State niet mogelijk is na te gaan of de onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels, is toegepast in overeenstemming met artikel 17 van de wet van 24 december 1993; dat dienvolgens het middel in zoverre het hierboven is weergegeven gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 28 augustus 1997 van de directeur-generaal W. Terryn van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement algemene zaken en financiën, waarbij de levering van het meubilair van de proeftuin voor het Graaf de Ferraris-project te Brussel, wordt toegewezen aan de NV Mewaf International voor een bedrag van 3.688.219 frank, BTW inbegrepen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig januari 2003, 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.