RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 117.505 van 25 maart 2003
in de zaak A. 78.279/XII-1282.

In zake : de BVBA ELECTRICITEIT CAMPE,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Laureyssens,
kantoor houdende te Antwerpen,
Grotesteenweg 408/4 E

tegen : het RIJKSINSTITUUT VOOR DE SOCIALE VERZEKERINGEN DER ZELFSTANDIGEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

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 BVBA Electriciteit Campe op 14 april 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 4 februari 1998 “tot wering van verzoekster als inschrijver met de gunstigste offerte en tot toewijzing van de werken aan de firma VMA” “na de algemene offerte-aanvraag voor Bestek nr. 97/TW/004 betreffende
'LOT1: opdracht betreffende de levering, de plaatsing en aansluiting van een gestructureerde bekabeling en verlichting in de gewestelijke kantoren Gent, Brugge, Hasselt, Luik, Namen en Bergen,
LOT2: levering, plaatsing en aansluiting van de verlichting in de gewestelijke kantoren te Hasselt en Luik'”;

Gezien het arrest nr. 74.953 van 7 juli 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen en de uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2002 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 verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 december 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Laureyssens voor de verzoekende partij, en van advocaat I. Vos, die loco advocaat D. D'Hooghe, 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. In de aankondiging van de in het geding zijnde algemene offerte-aanvraag in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 november 1997 is onder punt 11 vermeld :

> "Inlichtingen voor selectie : zie artikelen 17, 18 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten [...]".

1.2. Artikel 21 van deel 1 van het toepasselijke bestek bepaalt dat enkel de inschrijvingen die niet worden uitgesloten en die aan de financiële, economische en technische minimumeisen voldoen, in aanmerking komen voor nader onderzoek van de offertes.

Artikel 24 bepaalt dat, “teneinde de technische bekwaamheid van de inschrijver na te gaan”, onder meer een lijst van de opdrachten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar bij de offerte moet worden gevoegd.

Het bestek omschrijft in artikel 29 de gunningscriteria en hun weging als volgt :

“1. prijs 30 %
2. technische waarde van het voorgestelde materiaal 30 %
3. uitvoeringstermijn 10 %
4. aanvangsdatum van de opdracht 10 %
5. referenties 7 %
6. algemene kwaliteit van de offerte 7 %
7. alle andere overwegingen voorzien in het bestek 6 %”.

1.3. Bij de opening van de offertes op 8 december 1997 blijken er negen inschrijvers een offerte te hebben ingediend.

1.4. Volgens “het verslag inzake de uitslag van de openbare offerte-aanvraag van 8 december 1997” heeft verzoekende partij de laagste prijs geboden, dan NV VMA, dan SA Cegelec.

Het verslag bevat de volgende opmerkingen :

“Opmerkingen m.b.t. de gunning
• Alle inschrijvingen voldoen aan :
- de technische vereisten
- de uitvoeringstermijn
- aanvangsdatum van de opdracht
• Referenties :
MOSSELEC en LEXAR : geen referenties ontvangen.
VERTRONICS : geen referenties voor Vlaanderen, geen referenties openbare werken.
CAMPE : slechts 4 werken van dezelfde omvang vermeld, geen vermeldingen over databekabeling.
DEBEUR en BEGAUX : enkel algemene referenties vermeld, beiden hebben reeds met voldoening voor het R.S.V.Z. gewerkt.
• Kwaliteit van de offertes :
MOSSELEC en LEXAR : referenties ontbreken
CAMPE, VMA, ELCETRO BEGAUX, ELECTRO GOEMINE : deze offertes zijn minder duidelijk opgesteld”.

In het stuk dat door de verwerende partij is neergelegd als de “beslissing van de raad van beheer van 4 februari 1998” is onder meer te lezen hetgeen volgt :

“ONDERZOEK VAN DE INSCHRIJVINGEN.

De directie Logistiek heeft de inschrijvingen onderzocht op grond van de selectiecriteria (die gericht zijn op de inschrijver) en de toewijzingscriteria (die gericht zijn op de inschrijving) van het bestek.

Omdat het om werken gaat, werden minimumcriteria gesteld wat betreft de erkenning (sub-categorie P1, klasse 4) en de registratie (categorieën 00 of 26).

Uit dit onderzoek blijkt dat twee firma's niet aan alle criteria voldoen : de firma Lexar omdat ze niet is erkend en de firma Vertronics omdat ze niet in orde is met de bijdragen aan de RSZ.

[...].

Dit zijn de prijzen zonder BTW :

FIRMA'S	PRIJS	OPMERKINGEN
Electriciteit Campe	6.708.566	-
VMA	6.872.094	-
Cegelec	7.121.209	-
Electro Begaux	7.470.515	Na correctie
Debeur	7.517.760	-
Vertronics	7.799.577	Na correctie
Electro Goeminne Dikkelvenne	8.361.683	-
Moselec	9.314.654	-
Lexar	10.986.630	-

Het onderzoek van de toewijzingscriteria en hun weging geeft de volgende rangschikking :

FIRMA	Prijs 30 %	Tech. waarde 30 %	Uitvoer. termijn 10 %	Start werken 10 %	Refe-renties 7 %	Kwaliteit offerte 7 %	Andere 6 %	TOTAAL
Cegelec	28	30	10	10	7	7	6	98
Debeur	26	30	10	10	7	7	6	96
Electric. Campe	30	30	10	10	3,5	6	6	95,5
Electro Begaux	27	30	10	10	7	6	6	96
Electro Goemin.	23	30	10	10	7	6	6	92
Moselec	18	30	10	10	0	5	6	79
VMA	29	30	10	10	7	6	6	98

KEUZE VAN DE OPDRACHTNEMER.

Uit het onderzoek van de toewijzingscriteria resulteert dat de offertes van de firma's Cegelec en VMA de voordeligste zijn.

De offerte van de firma Electriciteit Campe die de goedkoopste is, kan niet in aanmerking worden genomen omdat deze firma niet over voldoende solide referenties beschikt en ons dus niet kan verzekeren dat ze de bekabeling in zes gewestelijke kantoren aankan (weinig referenties, weinig belangrijke werven, beperkte geografische spreiding, geen referenties wat betreft bekabelingswerven...).

De offertes van de firma's Cegelec en VMA stellen vergelijkbare voordelen voor.

De offerte van VMA is echter iets minder duur dan die van Cegelec.

VOORSTEL.

De Raad van beheer wordt bijgevolg verzocht zich uit te spreken over het voorstel de werken in verband met de bekabeling en het installeren van verlichting toe te vertrouwen aan de firma VMA voor een totaal bedrag van 6.872.094 F zonder BTW opgesplitst in :

- Lot 1 (gestructureerde bekabeling) : 4.948.405 fr.
- Lot 2 (verlichting) : 1.923.689 fr.”.

1.5. Met een brief van 6 maart 1998 vraagt de verzoekende partij om “de beoordelingscriteria en de beoordeling” van het dossier mede te delen.

1.6. Met een brief van 24 maart 1998 zendt de verwerende partij het “proces-verbaal van de gunning van deze opdracht”. Dit stuk bevat een overzicht van een waardering volgens “selectiecriteria” waaruit enkel blijkt dat de verzoekende partij op alle criteria “JA” verkrijgt. In dat stuk wordt nog opgemerkt dat “twee firma's [niet] beantwoorden aan de selectiecriteria op het ogenblik dat de offertes worden ingediend”. Voorts worden de wegingscoëfficiënten van de gunningscriteria opgegeven en het stuk bevat een “Besluit” dat luidt als volgt :

“Besluit

Uit het onderzoek van de gunningscriteria blijkt dat de offertes van de firma's Cegelec en VMA de voordeligste zijn.

De offerte van de firma Electriciteit Campe is de goedkoopste, maar kan niet worden in aanmerking genomen omdat de firma niet over voldoende solide referenties beschikt om ons te verzekeren dat ze in staat is om de bekabeling in zes gewestelijke kantoren uit te voeren (beperkte referenties, weinig belangrijke werven, beperkte geografische spreiding, geen referenties inzake bekabelingswerven.).

De offertes van de firma's Cegelec en VMA stellen vergelijkbare voordelen voor.

De offerte van VMA is iets goedkoper dan die van Cegelec.

De Raad van beheer was dan ook van mening dat de voordeligste offerte voor de bekabelings- en verlichtingswerken in de gewestelijke kantoren Gent, Brugge, Hasselt, Luik, Namen en Bergen, die van de firma VMA is voor een bedrag van 6.872.094 fr. zBTW (Lot 1 : 4.948.405 fr. en Lot 2 : 1.923.689 fr.)”;

2. Over de middelen.

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel als volgt verwoordt :

"R.S.V.Z. hanteert ten onrechte als 'gunningscriterium' (art. 115 KB 08.01.96) de referenties die uitsluitend als een 'selectiecriterium' (art. 19 KB 08.01.96) mogen in aanmerking genomen worden

Het bestek, Deel 1, Algemene Administratieve Bepalingen (cfr. stuk 1) voorziet op p. 12, nr. 24, als selectiecriteria voor de technische bekwaamheid (toepassing van art. 19 KB) o.m.

'- een lijst van de opdrachten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar'.

Het bestek, Deel 1, Algemene Administratieve Bepalingen (cfr. Stuk 1) voorziet op p. 14, nr. 29, als gunningscriteria (toepassing van art. 115 KB) o.m.

'...

5. referenties'

[...]

Dit is zeer belangrijk nu uit de beslissing van 04.02.1998 (uittreksel medegedeeld door RSVZ met brief verzonden op 25.03.1998 - zie stuk 7) blijkt dat Electriciteit Campe (verzoekster) voldoet aan alle selectiecriteria (o.m. registratie, erkenning, referenties, financiële en economische draagkracht...);

Bij de weging der gunningscriteria nam RSVZ het criterium 'referenties' voor een maximaal aandeel van 7 % in overweging;

Van de drie best geclasseerde inschrijvers (verzoekster, VMA en CEGELEC) kregen VMA en CEGELEC voor referenties het maximum percentage, t.t.z. 7 % toebedeeld, terwijl aan verzoekster slechts 3,5 % werd toegekend;

Opmerking :

Verder in dit verzoekschrift wordt ook de waardering zelf, ondergeschikt, aangevochten;

Indien met 'referenties' geen rekening wordt gehouden voor de gunning, t.t.z. indien het maximum percentage 93 % beloopt, ziet de rangschikking er als volgt uit :

Criterium	El. Campe	CEGELEC	VMA
- Prijs	30,0 %	28,0 %	29,0 %
- Tech. waarde	30,0 %	30,0 %	30,0 %
- Uitv. termijn	10,0 %	10,0 %	10,0 %
- Aanv. werken	10,0 %	10,0 %	10,0 %
- Referenties	0,0 %	0,0 %	0,0 %
- Alg. kwaliteit der offerte	6,0 %	7,0 %	7,0 %
- Andere	6,0 %	6,0 %	6,0 %
Totaal	92,0 %	91,0 %	92,0 %

Nu uit de motivering van de beslissing van 04.02.1998 blijkt dat RSVZ, bij gelijke stand, na waardering van de gunningscriteria, de voorkeur geeft aan de goedkoopste offerte, diende de offerte van verzoekster, mits uitsluiting van het verboden gunningscriterium 'referenties', weerhouden te worden als de meest

gunstige inschrijving, én dienden de werken aan verzoekster toegewezen te worden i.p.v. aan de firma VMA;

Daar bewezen dat de aangevochten beslissing van 04.02.1998 van RSVZ het artikel 115 van het KB van 08.01.1996 schendt en formeel onzorgvuldig is, is deze beslissing onregelmatig en derhalve nietig";

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de verzoekende partij geen belang bij het middel heeft; dat zij daarbij betoogt dat bij de toetsing van de selectiecriteria enkel een louter formele controle is doorgevoerd, namelijk of er een lijst was ingediend van "opdrachten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar", dat het indienen door de verzoekende partij van een dergelijke lijst in dat stadium voldoende werd geacht, zonder dat inhoudelijk werd nagegaan of die lijst, inhoudelijk geanalyseerd, toeliet om te besluiten tot de technische bekwaamheid van de verzoekende partij om de werken uit te voeren, dat een lijst met de gedurende de laatste drie jaar uitgevoerde opdrachten niet zonder meer beschouwd kan worden als een referentie voor het thans uit te voeren werk, dat niet "gewoonweg het aanleggen van electriciteit tot voorwerp heeft maar wel het aanleggen van gestructureerde bekabeling waarbij behoudens de algemene electriciteit en de telefoonaansluitingen ook het informatica-netwerk in geïntegreerd wordt", dat bij de inhoudelijke analyse van de offertes naar aanleiding van de toetsing aan de hand van de gunningscriteria, is gebleken dat de referentielijst van de verzoekende partij niet toestaat te oordelen of deze werken werkelijk als referenties voor de uit te voeren opdracht kunnen worden beschouwd, dat die lijst enkel de plaats en het bedrag van de uitgevoerde werken vermeldt maar niet de aard van deze werken, zodat hieruit niet af te leiden is dat deze werken het uitvoeren van gestructureerde bekabeling tot voorwerp hebben, dat aldus vaststaat dat inhoudelijk wel degelijk terecht is geoordeeld, dat, gelet op de door verzoekende partij voorgelegde referenties, zij onvoldoende bekwaam is om de werken uit te voeren, dat in de veronderstelling dat de referenties enkel bij de gunningscriteria hadden mogen worden getoetst, de verwerende partij de verzoekende partij reeds bij de selectiefase had moeten weren, dat dienvolgens het gegrond bevinden van het middel niet tot de vaststelling kan leiden dat de inschrijving van de verzoekende partij "als de voordeligste inschrijving beschouwd had kunnen worden"; dat de verwerende partij dit standpunt handhaaft in haar laatste memorie;

Overwegende dat het voornoemde artikel 21 van het bestek bepaalt dat "enkel de inschrijvingen die niet worden uitgesloten en die aan de [...] technische minimumvoorwaarden voldoen, in aanmerking komen voor verder onderzoek"; dat de stelling van de verwerende partij, dat dit onderzoek geen inhoudelijk karakter had, alleen al op grond van die bestekbepaling niet kan worden bijgetreden; dat alvast twee inschrijvers werden geweerd omdat zij volgens de verwerende partij niet aan

bepaalde selectiecriteria voldeden, namelijk Lexar bij gebrek aan erkenning en Vertronics wegens niet in orde zijn met bijdragen aan de RSZ; dat na dat onderzoek van de selectiecriteria de verzoekende partij niet is geweerd en dus als een geselecteerde inschrijver is aanvaard; dat zij aldus bij toepassing van de aangehaalde besteksbepaling, geacht moet worden "aan de technische minimumvoorwaarden" te voldoen, ook al wordt nu in memories beweerd dat de controle van de referenties in die fase louter formeel was; dat dienvolgens de verzoekende partij wel nog in aanmerking komt om eventueel te worden beschouwd als een inschrijver die de voordeligste offerte bood; dat het verweer betreffende het belang bij het middel niet opgaat;

Overwegende dat de verwerende partij betreffende de grond van het middel tegenwerpt dat zij wel degelijk gerechtigd was het criterium "referenties" mede in aanmerking te nemen als gunningscriterium, nu de opdracht van de inschrijvers bijkomende bekwaamheden vereiste, aangezien de opdracht geen algemene electriciteitswerken tot voorwerp had, maar wel de aanleg van gestructureerde bekabeling;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog nader betoogt dat zij wel degelijk een grote ervaring heeft met de in de opdracht bedoelde bekabelingswerken, dat het leggen van de zogenaamde structurele bekabeling geen bijzondere moeilijkheid inhoudt, dat dergelijke bekabelingswerken vervat zijn in praktisch elke opdracht betreffende electriciteitswerken in moderne utilitaire gebouwen en dat overigens uit de besteksbepalingen nergens een dergelijke bijzondere bekwaamheidsvereiste blijkt;

Overwegende dat artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, waarin de regeling van de referenties is vervat, is ondergebracht bij de regels in verband met de kwalitatieve selectie; dat referenties in beginsel geen gunningscriterium zijn, aangezien ze beogen de bekwaamheid van de inschrijvers te beoordelen, en niet de waarde van de offerte; dat het aan de verzoekende partij is om aan te tonen dat te dezen bij wijze van uitzondering de in het geding zijnde referenties mochten gelden als gunningscriterium, wegens de gespecialiseerde aard van de opdracht; dat de verzoekende partij hier echter terecht stelt dat dit door de verwerende partij geenszins afdoende wordt aangetoond en ook niet uit het bestek blijkt; dat dienvolgens de verwerende partij niet gerechtigd was de referenties als vijfde gunningscriterium te gebruiken met een waarde van 7 %; dat indien de resultaten voor alle inschrijvers voor dat criterium uit

de toetsing worden weggelaten, de verzoekende partij een totale waardering van 92 verkrijgt, namelijk de hoogste, en in tweede orde Cegelec en VMA een waardering van 91; dat aldus niet valt in te zien op welke gronden dan nog de offerte van de verzoekende partij niet zou moeten zijn gekozen; dat de verzoekende partij op grond van een ondeugdelijk motief blijkt te zijn geweerd; dat het middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 4 februari 1998 van de raad van beheer van het Rijkstinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen waarbij de BVBA Electriciteit Campe wordt geweerd en de werken betreffende bekabeling en verlichting, (bestek nr. 97/TW/004- loten 1 en 2) worden toegewezen aan de NV VMA.

Artikel 2.

De kosten van de vordering bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig maart 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.**