

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.310 van 13 november 2003
in de zaak A. 83.383/XII-1982.**

In zake : de BVBA PREVOST-TAVERNIER,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Delporte,
kantoor houdende te Kuurne,
Koning Albertstraat 13

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

tussenkomen de partij :

de NV PELSMAEKERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. Van Houtte,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51.

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

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Prevost-Tavernier op 6 april 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing genomen door het Ministerie van Landsverdediging, Krijgsmacht, Diensten van de Generale Staf Algemene Aankoopdienst, Ondersectie Aankopen Uitrustingen, Leder- en Textielwaren, inzake ref. SAE nr. 849050, levering van vesten voor de landmacht, beslissing volgens notificatie aan verzoekende partij genomen op 2 februari 1999, waarbij de offerte van verzoekende partij als technisch niet regelmatig wordt geweerd en de opdracht aan een derde wordt gegund”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 28 oktober 1999;

Gelet op de beschikking van 9 november 1999 die de tussenkomst van de NV Pelsmaekers toestaat;

Gezien de memories van antwoord, van wederantwoord en in tussenkomst;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 3 december 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Delporte, die verschijnt voor de verzoekende partij, van kapitein-commandant P. Neels, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. Vlassembrouck, die loco advocaat V. Van Houtte verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de levering van kledij voor de Landmacht. De opdracht loopt over drie jaar.

Het toepasselijke bestek bepaalt onder rubriek “6. Offertes - g. Modellen” onder meer :

“(2) Bij de offerte voor te leggen modellen
[...]
(a) [...]

- Volledig laborapport (conform Bijlage E) betreffende het basisweefsel beschreven in Bijlage F”.

Het bestek bepaalt onder rubriek “12. Gunningscriteria” :

“In toepassing van artikel 115 van het Koninklijk Besluit kiest de aanbestedende overheid de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt, rekening houdende met volgende criteria :

- De verhouding prijs/kwaliteit.”

Daarbij wordt een formule omschreven volgens dewelke die verhouding wordt berekend.

1.2. Volgens de verwerende partij werden vier offertes ingediend.

In het evaluatieverslag van 11 december 1998 krijgt de tussenkomende partij 79,5 punten op honderd, NV Demolux 83 punten en de verzoekende partij 74 punten.

In een als bijlage D. bijgevoegd verslag van 26 november 1998 van het “Centre d'évaluation et de test du matériel” is voor “‘Résistance Rkm' sur fil” voor de verzoekende partij een “?” ingevuld.

In het gunningsverslag van 18 december 1998 worden de offertes van NV Vetimo, van NV Demolux en van de verzoekende partij onregelmatig verklaard “op administratief gebied”. Bij de offerte van de verzoekende partij wordt vermeld :

“Diende een onvolledig laboverslag in. Dit is niet conform met bestek § 6.g.2.(a). De hiaten staan gemerkt met een vraagteken in Bijl D van het evaluatieverslag”.

1.3. Op 23 december 1998 wordt beslist de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomende partij, de NV Pelsmaekers. Enkel haar offerte wordt regelmatig bevonden.

1.4. Met een brief van 14 januari 1999 wordt de toewijzing betekend aan de tussenkomende partij. Met een brief van 2 februari 1999 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen en dat de bestelling geplaatst werd bij de tussenkomende partij.

1.5. Op 5 februari 1999 vraagt de verzoekende partij de gemotiveerde beslissing.

Die beslissing wordt haar toegezonden met een brief van 9 februari 1999, waarin vermeld is dat haar offerte “technisch niet regelmatig is”.

1.6. Op 1 maart 1999 vraagt de verzoekende partij waarom haar offerte “technisch niet regelmatig” is.

1.7. Op 6 april 1999 stelt de verzoekende partij het voorliggende annulatieberoep in.

1.8. Met een brief van 13 april 1999 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij “de motieven voor de verwerping” mee, zijnde :

“a. op administratief gebied. (in bijlage)

Opmerkingen aangaande essentiële eisen (beschreven in het bestek) : Het laboverslag is onvolledig en voldoet dus NIET aan de eis van het bestek § 6.g.2.(a), die een VOLLEDIGE technische offerte oplegt. De hiaten staan gemerkt met een vraagteken in het evaluatieverslag Bijl D (zie Bijlage). Deze inschrijver is dus ADMINISTRATIEF NIET CONFORM”;

2. Excepties.

Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting afstand doet van de in haar memorie van antwoord opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift in een derde middel schending inroept van “de motiveringsplicht, doordat elke administratieve beslissing dient te zijn gesteund op ernstige, overeenstemmende en in rechte toelaatbare motieven, die aan de rechtsonderhorige kenbaar moeten worden gemaakt” terwijl “noch de bestreden beslissing, noch de gemotiveerde beslissing enige reden vermelden waarom de offerte van verzoekende partij als technisch onregelmatig werd afgewezen, en verzoekende partij elke verantwoording vooralsnog wordt geweigerd”;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord enkel tegenwerpt dat de bedoelde motieven, op grond waarvan de offerte technisch niet regelmatig was, effectief werden medegedeeld op 13 april 1999;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nader betoogt wat volgt :

“[...] er blijkt dat niettegenstaande de meervoudsvorm *hiaten* slechts één vraagteken staat bij een niet ingevulde karakteristiek van het weefsel, nl. de *Résistance Rkm*.

Bij nader inzien werd hier de norm 2.2.5. van de technische nota NTN 4.05.010 bedoeld, nl. de breekweerstand van het garen in ketting en inslag.

Het betreft hier een I2 norm, d.w.z. een technische vereiste die onontbeerlijk is bij de *levering* na de contractsluiting, niet bij de evaluatie (de normen I1).

Slechts een niet voldoen aan een I1 norm kan tot uitsluiting op technisch vlak leiden.

Wanneer men dan de uiteindelijke offerte van verzoekende partij bekijkt, waar het erkende laboratorium van de Universiteit te Gent een laboverslag heeft opgemaakt, blijkt dat :

- de vezelsterkte (2.2.2.) ruimschoots voldoende is, nl. 30 cN/tex voor de ketting en 25 cN/tex voor de inslag, daar waar slechts een minimum van 13 cN/tex wordt vereist;
- dat voor de punten 2.2.5. en 2.2.6. wordt gesteld dat *de garensterkte en de regelmatigheid niet kunnen worden bepaald vanop weefsel*.

Met andere woorden : de test werd wel degelijk uitgevoerd, doch onder een ander nummer geplaatst door het laboratorium.

In haar nota met opmerkingen (stuk nr. 9) wordt door verwerende partij zelf gesteld dat de afwijzing van de offerte van verwerende partij als technisch onregelmatig een '*ongewettigde* (te snelle) deductie wegens het ontbreken van bepaalde technische proeven' betrof.”;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in haar memorie opmerkt dat de verzoekende partij uit de gunningsbeslissing van 23 december 1998 duidelijk kon afleiden dat haar offerte administratief niet conform was; dat zij voorts stelt dat de verzoekende partij werd uitgesloten “wegens het ontbreken van een laborrapport wat automatisch tot uitsluiting wegens administratieve non-conformiteit leidt en niet wegens het niet beantwoorden aan een I2 vereiste”;

3.2. Overwegende dat aan de verzoekende partij, weliswaar na het indienen van haar beroep, bij brief van 13 april 1999 de concrete motieven zijn medegedeeld van de aangevochten beslissing; dat zij die motieven in haar memorie van wederantwoord aanvecht zodat het gegronde verklaren van het middel, in zoverre het steunt op schending van de formele motiveringsplicht, verzoekende partij minder baat zou bijbrengen dan een nietigverklaring op grond van het middel, in zoverre het

de materiële motieven aan kritiek onderwerpt; dat die motieven hierna worden onderzocht;

Overwegende dat bij de offerte van de verzoekende partij een “proefverslag 98-818A” blijkt te zijn gevoegd uitgaande van de vakgroep textielkunde van de Universiteit Gent; dat het bestek (blz. 3) de technische nota NTN 4.05.010 betreffende het “weefsel uitgaanstenu landmacht, vest en winterbroek en rok, model 94” op de opdracht van toepassing verklaart; dat in die nota in een rubriek 2.2.5. de “Breekweerstand van het garen in ketting en inslag” wordt bepaald en die norm wordt aangemerkt als een “I2”-klasse; dat volgens bijlage A van de voornoemde technische nota die “klasse I2” de vereisten bevat die onontbeerlijk zijn “bij de levering” van het bestelde materieel, terwijl de “klasse I1” de vereisten betreft die onontbeerlijk zijn “bij de evaluatie” van het aangeboden materieel; dat de verzoekende partij door de verwerende en de tussenkommende partijen niet wordt tegengesproken als zij beweert dat, waar het laboratoriumverslag onvolledigheid wordt verweten, het moet gaan om, en enkel om de voormelde norm 2.2.5.; dat de verzoekende partij terecht die norm aanmerkt als een norm van klasse I2, die niet relevant is bij de evaluatie van de aangeboden producten; dat bovendien de vastgestelde “hiaten” in het laboratoriumverslag volgens de verzoekende partij terug te brengen zijn tot één hiaat dat er uiteindelijk geen blijkt te zijn wegens het feit dat het “hiaat” voortvloeit uit een andere schikking van de evaluaties die wel degelijk voorhanden zijn in het laboratoriumverslag; dat zij in die uitleg niet wordt tegengesproken door de andere partijen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het motief op grond waarvan de offerte van de verzoekende partij is geweerd, niet deugdelijk is; dat dienvolgens het middel op dat punt gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 23 december 1998 genomen door het Ministerie van Landsverdediging, Krijgsmacht, Diensten van de Generale Staf Algemene Aankoopdienst, Ondersectie Aankopen Uitrustingen, Leder- en Textielwaren, inzake de opdracht ref. SAE nr. 849050, levering van vesten voor de

landmacht waarbij de offerte van de BVBA Prevost-Tavernier als niet regelmatig wordt geweerd en de opdracht aan de NV Pelsmaekers wordt toegewezen.

Artikel 2.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien november 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.