

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.993 van 3 juni 2004
in de zaak A. 125.736/XII-3634.**

In zake : Walter VINCKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Joos,
kantoor houdende te Sint-Niklaas,
Dr. A. Vandurmestraat 29

tegen :

de STAD SINT-NIKLAAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3.

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

Gezien het verzoekschrift dat Walter Vincke op 21 augustus 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“het besluit van 24 juni 2002 genomen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas waarbij beslist wordt om het takelen van voertuigen op het grondgebied van groot Sint-Niklaas tijdens de periode 1 juli 2002 tot en met 31 december 2004 toe te wijzen als volgt :

aan de BVBA Beverse Depannage uit Beveren het perceel nr. 1 zijnde het takelen van voertuigen van minder dan 3,5 ton en aan de bvba Vercauteren E. & Zonen uit Sint-Niklaas het perceel nr. 2 zijnde het takelen van voertuigen van meer dan 3,5 ton; alsmede van de impliciete beslissing om verzoeker voor de opdracht 'takelen en voertuigen' te weren.

alsmede van de kennisgeving aan verzoeker, hem medegedeeld bij brief dd. 27 juni 2002, van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarbij de opdracht 'takelen van voertuigen' hem niet werd toegewezen”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 4 november 2003 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 20 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 maart 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Joos, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. Lindemans, 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. De verwerende partij start een “onderhandelingsprocedure na raadpleging” voor het toewijzen van de opdracht voor het “takelen van voertuigen op het grondgebied van groot Sint-Niklaas gedurende een periode van twee jaar (2002 t.e.m. 2004)”.

1.2. De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten wordt in het bestek van toepassing verklaard.

1.3. De opdracht omvat twee percelen (perceel 1 voor voertuigen tot maximum 3.500 kg en perceel 2 voor voertuigen van meer dan 3.500 kg).

Volgens artikel 11, 2.,a) van het bestek dient de inschrijver een gedetailleerde opgave bij zijn inschrijving te voegen van het wagenpark dat ingezet zal worden om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren.

Artikel 16 bepaalt “Betrouwbaarheids- en selectiecriteria” als volgt :

“De inschrijver moet aantonen dat hij niet in financiële problemen zit en ervaring heeft in het wegtakelen van voertuigen.

Tevens moet hij over de nodige vergunningen en attesten beschikken nodig om deze diensten naar behoren en volgens de regels van de kunst uit te kunnen voeren. De inschrijver moet eveneens een referentielijst van bij voorkeur gelijkaardige opdrachten kunnen voorleggen”.

Artikel 17 van het bestek bepaalt de volgende gunningscriteria :

- “1. Inschrijvingsbedrag(en)
2. De geboden service van de exploitant die aan de hand van gelijkaardige opdrachten kan worden aangetoond
3. De kwaliteit van het te gebruiken materieel en wagenpark
4. De grootte van de infrastructuur evenals het beschikken over gekwalificeerd personeel”.

1.4. Op 7 juni 2002 worden de inschrijvingen geopend. Zes ondernemingen blijken te hebben ingeschreven, waaronder de verzoeker.

1.5. In een nota van 17 juni 2002 van de diensten patrimonium en logistiek wordt voorgesteld de opdracht voor de twee percelen toe te wijzen aan de BVBA Beverse Depannage.

In deze nota wordt vooreerst aangegeven dat betreffende het tweede perceel van de opdracht, voertuigen boven de 3.500 kg, twee takeldiensten zijn “weerhouden” omwille van de offerteprijs, namelijk de BVBA Beverse Depannage en verzoeker. Voorts wordt onder meer opgemerkt : “Omdat de takeldienst Walter Vincke niet voldoende inlichtingen gaf betreffende de capaciteit waarover hij beschikt om zware voertuigen te takelen, zijn wij ons ter plaatse gaan vergewissen van het materiaal waarover beide takeldiensten beschikken [...]. De Beverse takeldienst is zeer goed uitgerust [...]. De takeldienst Vincke beschikt over een takelwagen met kraan die geschikt is voor voertuigen tot 1.740 kg. Op grond van dit gegeven dienen wij te concluderen dat deze takeldienst ongeschikt is om deel te nemen aan twee percelen uit het lastenboek te voldoen”. Ook de takeldienst

BVBA Vercauteren E. & Zonen wordt besproken inzake kostprijs, uitrusting en ligging.

Het voorstel luidt :

“Gelet op de ingediende prijzen en rekening houdend met de infrastructuur van de firma's adviseren wij de takelprestaties voor [beide percelen] toe te wijzen aan de Beverse Depannage BVBA”.

1.6. In een daaropvolgende nota van 24 juni 2002 van de dienst logistiek wordt een ander voorstel gedaan : het eerste perceel toe te wijzen aan de BVBA Beverse Depannage, het tweede perceel aan BVBA Vercauteren E. & Zonen. Hierbij wordt eerst opnieuw herhaald dat de takeldienst van verzoeker “ongeschikt is om deel te nemen aan allebei de percelen uit het lastenboek”. Voorts worden uitrusting en ligging van BVBA Beverse Depannage en Vercauteren E. & Zonen besproken. Ten slotte worden prijsvergelijkingen gemaakt tussen de beide laatstgenoemde offertes. In het dossier van de verwerende partij bevindt zich nog een niet gedateerd “advies dienst patrimonium” dat bijna woordelijk reeds is vervat in het voormelde advies van 24 juni 2002.

1.7. De bestreden beslissing van 24 juni 2002 van het college van burgemeester en schepenen is enkel door verzoeker medegedeeld en luidt -in de vorm van een uittreksel uit het notulenboek- als volgt :

“Leveringen en diensten : politie : toewijzing takelen voertuigen tijdens periode 2002-2004

Gelet op de ingediende offertes en rekening houdend met de gemiddelde kostprijs per perceel voor de rubrieken 'overdag', 'op zaterdag en/of buiten de normale diensturen' en 'op zon- en feestdagen of tijdens de nacht' beslist het college het takelen van voertuigen op het grondgebied van groot Sint-Niklaas tijdens de periode van 1 juli 2002 tot en met 31 december 2004 toe te wijzen als volgt :

- aan de Beverse Depannage bvba, Gentseweg 342, 9120 Beveren-Waas :
perceel 1 : takelen van voertuigen van minder dan 3,5 ton, tegen volgende bedragen (btw inbegrepen) :

[...]

- aan Vercauteren E. & Zonen BVBA, Vossestraat 1, 9100 Sint-Niklaas :
perceel 2 : voertuigen van meer dan 3,5 ton, tegen volgende bedragen (btw inbegrepen) :

[...]

Het lastenboek zal als overeenkomst voor deze opdrachten worden gebruikt.
Sint-Niklaas, 24 juni 2002

Namens het college van burgemeester en schepenen”.

2. Over het voorwerp van het beroep.

Overwegende dat in het auditorsverslag het beroep wat zijn tweede en derde onderdeel betreft, niet ontvankelijk wordt bevonden; dat verzoeker geen laatste memorie heeft ingediend en dienvolgens in principe mag worden geacht afstand te hebben gedaan van deze onderdelen van zijn beroep; dat, daarover bevestigd ter terechtzitting, verzoekers raadvrouw verklaart er geen bezwaar tegen te hebben dat het annulatieberoep enkel nog wordt behandeld in zoverre het de toewijzing van de opdracht aan de BVBA Beverse Depannage en BVBA Vercauteren E. & Zonen betreft;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie in een exceptie opwerpt dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring, omdat “de opdracht toch niet aan hem kan worden toegewezen” omdat zijn bieding onregelmatig was, daar zijn offerte een zwaar gebrek vertoonde, dat immers niet werd vermeld over welk wagenpark hij beschikte in weerwil van artikel 11, 2^e,a), van het bestek, dat de inschrijver verplichtte tot gedetailleerde opgave van het wagenpark dat zou worden ingezet om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren, dat voorts uit eigen nader onderzoek van de verwerende partij is gebleken “dat hij niet over een geschikte takelwagen beschikt” en zijn offerte dus “substantieel onregelmatig was”;

Overwegende dat -althans uit de dossierstukken waarvan de Raad van State kennis heeft- niet blijkt dat een formele beslissing is genomen door het college van burgemeester en schepenen betreffende de regelmatigheid van verzoekers offerte, noch op grond van het niet meedelen van de nodige stukken, noch op grond van een technische onbekwaamheid om de betrokken opdracht uit te voeren; dat overigens het voorhanden hebben van geschikt materieel niet als selectiecriteria is aangemerkt in het bestek; dat voorts, in een bijlage bij zijn offerte, verzoeker wel zijn “wagenpark” beschrijft, zij het summier; dat bovendien uit de aan de beslissing voorafgaande nota's en onderzoeken blijkt dat verzoeker voor het tweede perceel van de opdracht is “weehouden omwille van de offerteprijs” wat inhoudt dat hij als een regelmatige inschrijver is beschouwd waarvan de offerte reeds aan de hand van een gunningscriterium, namelijk de prijs, werd onderzocht; dat uit dat alles volgt dat de exceptie onvoldoende steun vindt in de gegevens van de zaak en niet wordt aanvaard;

3.2. Overwegende dat voorts de verwerende partij in haar laatste memorie verzoeker belang ontzegt bij zijn beroep, omdat het contract “nagenoeg geheel zal uitgevoerd zijn als het arrest zal zijn uitgesproken”, dat een belang om een eis tot schadevergoeding aan de burgerlijke rechter voor te leggen niet het rechtens vereiste belang is en een moreel nadeel niet volstaat;

Overwegende dat ook de verwerende partij niet betwist dat na het arrest in elk geval nog een periode loopt gedurende dewelke de gesloten contracten worden uitgevoerd; dat het dienvolgens niet is uitgesloten dat verzoeker nog een voordeel in natura kan verwerven na de nietigverklaring; dat deze vaststelling reeds volstaat om de exceptie te verwerpen;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat de verzoeker in zijn enig middel onder meer de schending inroept van de formele motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat in de bestreden beslissing moet worden aangegeven op grond van welke gunningscriteria de toewijzing is gebeurd en bij die toewijzing met alle gunningscriteria rekening moet worden gehouden hetgeen te dezen niet het geval is;

Overwegende dat in de aan de bestreden beslissing voorafgaande nota's niet op eenduidige wijze over de toewijzing wordt geadviseerd; dat in de bestreden beslissing zoals ze is voorgelegd aan de Raad van State ook niet naar enig voorbereidend stuk van het dossier wordt verwezen; dat uit de bestreden beslissing enkel blijkt dat is beslist op grond van slechts één gunningscriterium, namelijk “de gemiddelde kostprijs per perceel” voor de rubrieken “overdag”, op “zaterdag en/of buiten de normale diensturen” en “op zon- en feestdagen of tijdens de nacht”; dat een dergelijke beslissing, die duidelijk ingaat tegen de eis van het bestek, om de offertes te toetsen aan vier gunningscriteria, alleen al om die reden formeel niet afdoende is gemotiveerd en zulks dienvolgens in strijd met het vereiste, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dat de motivering in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en die motivering afdoende moet zijn; dat op grond van die vaststelling het middel op dat punt gegrond is; dat bovendien de wijze waarop bij de voorbereiding van de beslissing -getuige daarvan de voormelde administratieve nota's- de offertes zijn onderzocht, niet van zorgvuldig bestuurlijk optreden getuigt; dat immers enkel drie

van de zes offertes tot commentaren aanleiding geven; dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen selectie- en gunningscriteria; dat bij het onderzoek de vier gunningscriteria niet op duidelijk afgelijke wijze worden gebruikt en het onderzoek niet in afgewerkte rangschikkingen resulteert; dat dienvolgens het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden en het middel ook op dat vlak gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij niet wordt bijgetreden in haar verweer, dat de “motieven van de niet-toewijzing van de opdrachten van perceel 1 en/of 2 zo voor de hand liggend zijn dat ze, ook zonder dat ze formeel zijn meegedeeld, door de verzoekende partij gekend moeten zijn”; dat daarbij de verwijzing naar het administratief dossier waarvan de verwerende partij stelt dat de motieven ook daaruit kunnen blijken, niet relevant is, aangezien in de beslissing zelf dan uitdrukkelijk naar elementen van dat dossier moet worden verwezen, hetgeen te dezen niet het geval is; dat de verwerende partij evenmin kan worden gevolgd in haar verweer tegen de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht, dat erin bestaat te stellen dat verzoeker de materiële motieven van de bestreden beslissing kende; dat immers de bestreden beslissing zelf zich formeel enkel steunt op het kostprijs criterium; dat de verzoeker aldus niet diende te veronderstellen dat die beslissing dan ook nog eens steunde op andere motieven die dan in het administratief dossier dienden te worden gevonden; dat mocht hij dan te dezen die gegevens kennen, hij ze niet noodzakelijk hoefde aan te merken als grondslagen van de bestreden beslissing; dat het middel gegrond is in de beschreven mate,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 24 juni 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas om het takelen van voertuigen op het grondgebied van groot Sint-Niklaas tijdens de periode van 1 juli 2002 tot en met 31 december 2004 toe te wijzen, perceel 1 aan BVBA Beverse Depannage en perceel 2 aan BVBA Vercauteren E. & Zonen.

Artikel 2.

De afstand van geding wordt vastgesteld wat het overige gevorderde betreft.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie juni 2004, 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.