

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.994 van 3 juni 2004
in de zaak A. 94.466/XII-2738.**

In zake : de NV LABORATORIA E. VAN VOOREN,
met zetel te 9060 Zelzate,
Industriepark Rosteyne 1

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20.

tussenkommende partij :

de NV ABO,
met zetel te 9051 Gent,
Derbystraat 303.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Laboratoria E. Van Vooren op 10 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de administratieve beslissing van 5 juni 2000 uitgaande van de Vlaamse Gemeenschapsminister bevoegd voor Leefmilieu en Infrastructuur, waarbij de gunning voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek voor het verkrijgen van attesten werd toegewezen aan de naamloze vennootschap ABO”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 15 december 2000;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2001 die de tussenkomst van de NV ABO toelaat;

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 memories;

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 Y. Vastersavendts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat V. Petitat, die loco advocaat K. Ronse 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 tussenkomst.

Overwegende dat de tussenkomende partij bij brief van 29 maart 2004 afstand doet van haar vordering tot tussenkomst; dat die afstand kan worden ingewilligd;

2. Over de gegevens van de zaak.

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

2.1. De Administratie Waterwegen en Zeewezen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap schrijft een overheidsopdracht voor aanneming van diensten uit volgens de procedure van de openbare aanbesteding, met opening van de offertes op 25 mei 2000.

2.2. Op de opdracht is het bestek nr. 16EJ/00-06 toepasselijk. In dat bestek (blz. 3) wordt de opdracht als volgt omschreven :

“Binnen de huidige milieureglementering is het noodzakelijk om gronden deskundig te bemonsteren en te analyseren. Met de resultaten van deze bemonsteringen en analyses kunnen nadien bij de daartoe bevoegde organisaties toelatingen worden verkregen voor het vrij of beperkt gebruik van de grond of wordt aangeduid dat de grond te zwaar vervuild is om nog gebruikt te mogen worden.

De opdracht tot het uitvoeren van een milieuhygiënisch onderzoek heeft als doel het verkrijgen van de attesten die nodig zijn voor het uitvoeren van grondverzet. Deze opdracht bestaat uit verschillende deelopdrachten. Een deelopdracht kan bijvoorbeeld zijn het uitvoeren van een milieuhygiënisch onderzoek in een pand van het Albertkanaal waar de aanbestedende overheid van plan is 5.000 m³ grond af te voeren. De aanbestedende overheid geeft per deelopdracht een apart aanvangsbevel met daarin de beschrijving van de deelopdracht.

Per deelopdracht moet niet noodzakelijk van alle posten gebruik worden gemaakt. De posten die worden aangesproken, zijn afhankelijk van de hoeveelheid te onderzoeken grond, de te controleren parameters en de wetgeving die van toepassing is. De aanbestedende overheid heeft het eindoordeel over welke posten worden aangesproken.

[...]”.

2.3. Het bestek (blz. 6) bevat een aantal bepalingen betreffende de kwalitatieve selectie.

De technische bekwaamheid van de inschrijver wordt onder meer aangetoond “door het voorleggen [...] van het bewijs van erkenning voor pakket M en de nodige andere pakketten voor afval (met het oog op de analyse van slib) van het laboratorium dat de analyses van het grondwater en de meng- of deelmonsters uitvoert. Deze documenten moeten als bijlage bij de offerte worden gevoegd”.

2.4. Volgens het proces-verbaal van opening der inschrijvingen zijn zes inschrijvingen ontvangen :

1. ERM N.V. voor	19.500.844 frank
2. Laboratoria E. Van Vooren N.V. voor	6.340.340 frank
3. Ecorem N.V. voor	7.244.270 frank
4. Geologica N.V. voor	13.044.087 frank
5. Ecolas N.V. voor	24.462.543 frank
6. ABO N.V. voor	5.234.823 frank

2.5. Op 5 juni 2000 wordt de toewijzingsbeslissing genomen. Zij luidt onder meer als volgt :

“Gelet op het feit dat alle inschrijvers voldeden aan de selectiecriteria;
Gelet op het feit dat de laagste offerte werd ingediend door ABO N.V. voor een bedrag van 5.234.823 BF, inclusief BTW;
Gelet op het feit dat de offerte van ABO NV voldoet aan alle andere wettelijke en reglementaire vereisten;
Gelet op het feit dat de offerte van ABO NV derhalve regelmatig is;
Gelet op het feit dat de offerte van ABO NV derhalve als laagste regelmatige offerte voor goedkeuring in aanmerking komt;
Gelet op het gunstig advies van IF d.d. 31.5.2000 (ref. 2000/05/326) aangaande de toewijzing van deze opdracht aan ABO NV,
heb ik op heden, 5 juni 2000, mijn goedkeuring gehecht aan de offerte van ABO NV voor het bedrag van 5.234.823 BF, inclusief BTW, voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek voor het verkrijgen van attesten [...]”;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar enig middel betoogt dat de NV ABO, waaraan de opdracht is toegewezen, niet beschikt over de nodige attesten en erkenningen om deze opdracht uit te voeren, meer bepaald wat de posten 21 en 25 betreft die betrekking hebben op het uitvoeren van proeven en analyses op monsters, respectievelijk betreffende PCB's en pesticiden, waarvoor een “erkenning pakket F is vereist” en aldus ab initio had moeten worden geweerd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt dat de grief feitelijke grondslag mist, dat volgens het bestek enkel “het bewijs van erkenning” werd gevraagd “voor het pakket M en de nodige andere pakketten voor afval van het laboratorium dat de analyses uitvoert”, dat het bestek niet voorschrijft dat de inschrijver zelf een dergelijk laboratorium zou zijn, dat het de inschrijvers toegestaan is samen te werken met een laboratorium dat over de nodige erkenningen beschikt en dat NV ABO de volgende documenten bij haar offerte had gevoegd om haar technische bekwaamheid aan te tonen :

- “- het ministerieel besluit houdende erkenning van ABO N.V. als bodemsaneringsdeskundige type II;
- het ministerieel besluit houdende erkenning van het laboratorium Pro Analyse Handelslaboratorium BV te Barneveld (Nederland) overeenkomstig het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen : erkenning voor pakket M;
- het ministerieel besluit houdende de erkenning van Analytico Milieu BV in 3771 NB Barneveld (Nederland) als laboratorium voor het uitvoeren van analyses op afvalstoffen : erkenning voor pakketten A, B, C en D;

- het ministerieel besluit houdende erkenning van een laboratorium voor wateranalyse;
- een verklaring van Analytico milieu n.v. dat zij contractueel milieuanalyses uitvoeren voor ABO N.V.”,

en dat de NV ABO “voor wat de technische bekwaamheid betreft [...] volledig aan de kwalitatieve selectiecriteria [voldeed]”;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie daartegenover betoogt dat voor de voormelde onderzoeken wat PCB's en pesticiden betreft een erkenning “F” noodzakelijk is en de erkenning “M” niet volstaat voor de opdrachten 21 en 25, ter ondersteuning waarvan zij naar een brief van de bevoegde Vlaamse minister van 12 januari 2001 verwijst; dat de verzoekende partij daar nog aan toevoegt dat, mocht een inschrijver niet zelf hebben beschikt over de nodige erkenning, deze het bewijs had moeten bijbrengen van die erkenning van het laboratorium dat de analyses zou uitvoeren, dat te dezen de inschrijver alsdan bij zijn inschrijving de identiteit van dergelijk laboratorium had moeten vermelden en verklaren dat dit laboratorium over de vereiste erkenning beschikt en, dat bij gebreke daarvan de NV ABO niet aan de in het bestek gestelde voorwaarde voldoet; dat de verzoekende partij concludeert dat noch de NV ABO, noch het door haar aangewezen laboratorium over de nodige erkenning beschikken voor het pakket “F”, en zelfs indien het laatstgenoemde laboratorium over die erkenning zou beschikken, dan nog aan de inschrijvings-voorwaarden niet is voldaan, nu uitdrukkelijk is bepaald dat de technische bekwaamheid moet worden aangetoond door documenten die “als bijlage bij de offerte worden gevoegd”;

Overwegende dat de verwerende partij daartegenover in haar laatste memorie enkel nog betoogt dat het voorschrift, dat de nodige documenten bij de offerte moeten worden ingediend “niet al te streng moet beoordeeld worden” en bij ontstentenis van dergelijke documenten de aanbestedende overheid tot de onregelmatigheid van die offerte “kan” besluiten maar daartoe niet verplicht is;

3.2. Overwegende dat er tussen de partijen geen betwisting bestaat over het feit dat voor de voornoemde posten 21 en 25, het bestek, eensdeels, de bijzondere erkenning “F” vereiste en, anderdeels, de inschrijvers verplichtte omtrent die erkenning “documenten” bij de offerte te voegen; dat eveneens niet wordt betwist dat de gekozen inschrijver NV ABO juist geen document bij zijn offerte had gevoegd dat specifiek op de erkenning “F” betrekking had -daargelaten de vraag of NV ABO zelf erover zou hebben beschikt dan wel naar een ander laboratorium heeft willen

verwijzen; dat voorts de verwerende partij niet aantoonst en ook niet poogt aan te tonen dat NV ABO op het vlak van de erkenning “F” voldeed aan het bestek; dat de Raad van State op grond van de hem voorgelegde stukken zulks evenmin kan vaststellen; dat dienvolgens de vraag of de verwerende partij al dan niet verplicht was, bij gebrek aan bij de offerte toegevoegde stukken, de offerte te weren, zonder antwoord kan blijven; dat zij immers in elk geval, hoewel elk stuk betreffende de bedoelde erkenning ontbrak en zonder nader onderzoek te hebben verricht naar die erkenning, de NV ABO heeft geselecteerd; dat aldus het middel, dat duidelijk impliceert dat een onregelmatige inschrijver is gekozen, namelijk een inschrijver die niet had mogen worden geselecteerd, minstens in zoverre gegrond is; dat dienvolgens de schending blijkt van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, krachtens welke bepaling bij aanbesteding de opdracht slechts mag worden toegewezen aan een regelmatige inschrijver,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van de vordering tot tussenkomst wordt vastgesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van 5 juni 2000, waarbij het hoofd van de afdeling Maas en Albertkanaal van de Administratie Waterwegen en Zeewezen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap zijn goedkeuring hecht aan de offerte van NV ABO voor het bedrag van 5.234.823 frank, BTW inbegrepen, voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek voor het verkrijgen van attesten, bij toepassing van bestek nr. 16EJ/00-06.

Artikel 3.

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.

Het door de verzoekende partij teveel gekweten zegelrecht van 12,39 euro dient haar te worden terugbetaald.

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.