

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.389 van 30 juni 2004
in de zaak A. 135.506/XII-3846.**

In zake : de BVBA HYDOR,
die woonplaats kiest bij
advocaat E.-J. Ulixir,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 25, bus 24

tegen :

de GEMEENTE KNOKKE-HEIST,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-B. Petitat,
kantoor houdende te Sint-Kruis,
Sportstraat 49.

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 Hydor op 14 april 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist dd. 14 februari 2003 waarbij het plaatsen van een automatische beregenings-installatie op het A-plein van het stadion De Taeye [...] werd toegewezen aan Green Garden na een onderhandelingsprocedure met aanvraag tot offerte”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 25 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 15 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E.-J. Ulrix, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat V. Petitat, die loco advocaat J.-B. Petitat 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 gemeenteraad van Knokke-Heist beslist op 27 november 2002 een onderhandelingsprocedure op grond van briefwisseling uit te schrijven voor het plaatsen van een automatische beregening op het A-plein van stadion De Taeye.

1.2. Punt 16 -“Gunningskriteria”- van de “onderhandelingsopdracht” bepaalt dat “in volgorde van afnemend belang” volgende criteria gelden :

- “1. Referentie gedurende de laatste 3 jaar met betrekking tot drainage
2. De zekerheid van uitvoering binnen de gestelde tijdstippen
3. De autonomie
4. De prijs
5. Lijst van het machinepark geschikt voor het plaatsen van automatische beregening. Opgave van type, bouwjaar en karakteristieken relevant voor de uitvoering van de opdracht
6. Suggesties”.

1.3. Drie ondernemingen worden aangeschreven, waaronder de verzoekende partij : alle drie dienen ze een offerte in.

1.4. Het verslag van de afdeling “Onderhoud & Preventieadviseur” over deze offertes luidt als volgt :

“

Gunningstabel	Green Garden	Hydor	Dewulf
Referenties	Ok	Ok	Ok
Zekerheid	Ok	Ok	Ok
Autonomie	Ok	Ok	Ok
Prijs	33.220,79	31.918,52	35.939,42
Lijst van materiaal	Uitgebreid	Minimaal	Uitgebreid
Suggesties	5 jaar waarborg	Geen	Geen

[...]

Voorstel

Drie offerten werden ontvangen nl. Green Garden, Hydor en Dewulf. Omwille van een te veranderlijke druk in de waterleidingen dienden de leveranciers een drukverhogingsgroep te voorzien. Werd aan de aanbieders nog voor de offerten werden ingediend, medegedeeld. Het betreft hier dus geen suggestie. Omdat bij de firma Green garden de documentatie ontbrak werd de firma verzocht deze alsnog over te maken. Uit de documentatie blijkt dat de firma dezelfde materialen gebruikt als Hydor. Enkel de firma Dewulf steekt in met Hunter. Wat niet volledig voldoet aan het lastenboek. Na vergelijking van de aanbiedingen stelt de dienst voor om de opdracht toe te wijzen aan Green Garden voor een prijs van € 38.552,00 BTW inbegrepen en wel om volgende redenen : 5 jarige garantie met inbegrip van het telkenmale in dienst stellen en vorstvrij maken van de leidingen. Lokale firma waardoor, bij eventuele herstellingen buiten garantie, de verplaatsingskosten nihil zullen zijn. Overige aannemers bieden een garantieperiode aan volgens de beschrijving namelijk 2 jaar met inbegrip van het in dienst stellen en het vorstvrij maken van de leidingen.

Besluit

Toewijzen aan Green Garden voor de prijs van 38.552,00 EUR BTW inbegrepen”;

1.5. Ook de dienst voor overheidsopdrachten adviseert in dezelfde zin en wel als volgt :

“De dienst stelt voor om de opdracht toe te wijzen aan Green Garden. Deze firma biedt een 5 jarige garantie aan inbegrepen telkenmale het in dienst stellen en vorstvrij maken van de leidingen. Bij eventuele herstellingen buiten garantie zijn de verplaatsingskosten nihil want Green Garden is een lokale firma”;

1.6. Het college van burgemeester en schepenen beslist op 14 februari 2003 met de bestreden beslissing de opdracht voor het plaatsen van een automatische beregening te gunnen aan Green Garden. Die beslissing is als volgt gemotiveerd :

“[...]

Gelet op ons schrijven dd. 9.12.2002 waarbij 3 aannemers werden geraadpleegd.

Gelet op de ontvangen offertes van de drie aannemers;

Gelet op de in het bestek vastgestelde gunningscriteria, nl. :

Gunningtabel	Green Garden	Hydor	Dewulf
Referenties	Ok, ook met onderhoudscontract	Ok	Ok
Zekerheid	Ok	Ok	Ok
Autonomie	Ok	Ok	Ok
Prijs	33.220,79	31.918,52	35.939,42
Lijst van materiaal	Uitgebreid	Minimaal	Uitgebreid
Suggesties	2 jaar minimale waarborg + uitbreiding naar 5 jaar waarborg (zonder toekomstige aankoop-verplichtingen)	2 jaar minimale waarborg	2 jaar minimale waarborg

Voor criterium 1 (referenties) maken alle inschrijvers melding van hun referenties. Green Garden scoort het best, omwille van het systeem met onderhoudscontract.

Voor criterium 2 (zekerheid) gaven alle inschrijvers ons de zekerheid de werken uit te voeren binnen de gestelde tijdstippen.

Voor criterium 3 (autonomie) scoren alle inschrijvers gelijk.

Voor criterium 4 is de firma Hydor de goedkoopste, gevolgd door Green garden en als duurste de firma De Wulf. Uit de documentatie blijkt dat de firma Green Garden met dezelfde materialen werkt als Hydor. Enkel de firma Dewulf steekt in met Hunter. Dit laatste voldoet niet helemaal aan de voorwaarden van het lastenboek.

Voor criterium 5 (lijst materiaal) scoorde Green Garden en Dewulf beter dan Hydor (geen specificaties van het gebruikte materiaal).

Voor criterium 6 (suggesties) stelt de firma Green Garden een 5 jarige garantie voor met inbegrip van het telkenmale in dienst stellen en vorstvrij maken van de leidingen. Na het afsluiten van het gunningsverslag stuurde de firma Hydor een bijkomende waarborg van 5 jaar (op de sproeijs). (zie brief van 12/02/2003).

De firma Green Garden blijft niettemin beter scoren omdat de waarborg van Hydor enkel voor de sproeijs geldig is.

Gelet op het verslag van de dienst Onderhoud.

Overwegende dat het voordeligst aanbod ingediend werd door Green Garden, Platanen 46 te 8300 Knokke-Heist voor de globale som van € 38.552,00, B.T.W. inbegrepen”;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel onder meer aanvoert dat de bestreden beslissing het motiveringsbeginsel heeft geschonden; dat zij meer bepaald betoogt dat het voorzien in een onderhoudscontract de gekozen inschrijver het best deed scoren op het belangrijkste criterium van de “referenties”, terwijl referenties niets met onderhoudscontracten te zien hebben;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat het feit dat Green Garden op het eerste criterium een betere beoordeling kreeg, te verklaren is door het feit dat zij een lijst met 200 referenties opgaf voor gelijkaardige opdrachten en zij aldus over de langste lijst met referenties beschikte; dat zij er nog aan toevoegt dat, zelfs al was aan alle inschrijvers op het eerste gunningscriterium een zelfde beoordeling gegeven, de gekozen inschrijver nog een betere beoordeling kreeg voor twee andere gunningscriteria, namelijk materiaal en suggesties; dat zij ten slotte betoogt dat de geboden garantie niet in een mogelijk onderhoudscontract kaderde;

2.3. Overwegende dat, wat de toetsing aan het eerste gunningscriterium betreft, inzake de gekozen inschrijver Green Garden, in de bestreden beslissing wordt gesteld dat deze “het best scoort, omwille van het systeem van het onderhoudscontract”; dat echter het al dan niet voorhanden hebben van een onderhoudscontract geen toetsingsgegeven is dat kan worden ingepast in het criterium “referenties”; dat dienvolgens dit criterium onzorgvuldig is gehanteerd; dat alleen reeds deze vaststelling -met betrekking tot het belangrijkste gunningscriterium- tot de conclusie leidt dat de bestreden beslissing niet op deugdelijke motieven steunt; dat overigens, wat dan de referenties betreft, de lijst zelf met 200 referenties van Green Garden de Raad van State niet bekend is; dat wat de voorgelegde offertes betreft, de verzoekende partij in haar offerte haar referenties als volgt opgeeft :

“Voetbalvelden Knokke worden reeds meer dan 30 jaar met Perrot-Hydor kanonnen op statief beregend !

Woluwe St Lambert Stade Fallon : 3 voetbalvelden

Harelbeke voetbal

Waregem voetbal

Merksem voetbal

Eendracht Aalst

Nivelles

...

Vele clubs met mobiele irrigatie-toestellen van Hydor-Perrot : o.a. AA Gent, Beveren, Veurne, Zedelgem, ...

100'den tennisvelden, Hockeyvelden, maneges, perken en tuinen over gehele land”;

dat Green Garden in de offerte als referenties opgeeft :

“Inmiddels beschikken wij over een lijst van meer dan 200 referenties met onderhoudscontract, waarvan 80% in Knokke-Heist

Onder onze klanten bevinden zich realisaties en onderhoud voor professionele doeleinden waaronder :

Tennisclub Duinbergen (de heer N. [...])

Tennisclub Eeklo VZWd

Privé paardenmanege te Kruishoutem en Maldegem-Kleit”;

dat al meteen blijkt dat de veronderstelling van de verwerende partij betreffende een gelijke quoterings van de verzoekende partij en Green Garden op het vlak van referenties, in het geding voor de Raad van State, niet vaststaat; dat in elk geval, het onderhoudscontract buiten beschouwing gelaten, ook het gegeven van de referenties zelf niet vanzelfsprekend tot het besluit moet leiden dat Green Garden “beter scoort” voor dat criterium; dat dienvolgens de middelen gegrond zijn in zoverre zij het motiveringsbeginsel geschonden achten door de bestreden beslissing,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist van 14 februari 2003 waarbij de opdracht voor het plaatsen van een automatische berekening op het A-plein van het stadion De Taeye wordt gegund aan Green Garden, Platanen 46 te 8300 Knokke-Heist voor een inschrijvingssom van 38.552,00 euro, BTW inbegrepen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig 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.