

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 153.909 van 19 januari 2006
in de zaak A. 111.552/XII-3306.**

In zake : de NV BOUCHER,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Lepaffe,
kantoor houdende te 1180 Brussel,
Floridalaan 26

tegen :

de GEMEENTE SINT-GENESIUS-RODE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Cooreman,
kantoor houdende te 1070 Brussel,
Ninoofsesteenweg 643.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Boucher op 16 oktober 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 28 juni 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode om de opdracht voor de aanleg van een voetbalveld in kunstgras toe te wijzen aan de NV Lesuco;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 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 8 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 mei 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Vermeire, die loco advocaat Chr. Lepaffe verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. Philips, die loco advocaat I. Cooreman 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. De gegevens van de zaak.

De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de aanleg van een voetbalveld in kunstgras.

In het toepasselijke bestek 15/319 (blz. 4) is onder andere bepaald :

“Art. 19

Ten einde de technische bekwaamheid van de aannemer na te gaan moeten op straffe van nietigheid van de inschrijving, bij de offerte volgende documenten worden bijgevoegd :

- lijst van werken met kunstgras, zoals voorzien in dit aanbestedingsdossier, en uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar (minstens 3) plus gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering. Deze getuigschriften omvatten het bedrag, het tijdstip en de plaats van uitvoering van de werken
- beschrijving en staal van het voorgestelde kunstgras, samen met resultaten van uitgevoerde testen door een erkend labo volgens de technische beschrijvingen in het bestek.”.

Op 29 mei 2001 worden de offertes geopend : zes ondernemingen, waaronder de verzoekende partij, blijken een offerte ingediend te hebben.

Het studiebureau NV Clerckx vraagt met brieven van 7 juni 2001 aan vier inschrijvers waaronder de verzoekende partij verantwoording voor hun inschrijvingsprijs voor bepaalde posten, testen van een erkend laboratorium en een lijst van uitgevoerde werken.

De verzoekende partij antwoordt met een brief van 19 juni 2001. Met een brief van dezelfde datum zendt zij “certificaten van verwezenlijkingen door Lano”.

De ontwerper stelt op 21 juni 2001 een verslag op : de verzoekende partij blijkt de laagste prijs te hebben ingediend.

Betreffende de verzoekende partij wordt echter in het verslag gesteld :

“Op basis van wat voorafgaat, adviseren wij om de aannemer zijn inschrijving als ongeldig te verklaren.

Hoofdredekenen :

- onvoldoende bewijzen dmv proefresultaten waaruit moet blijken dat de voorgestelde kunstgrasmat voldoet
- geen bewijs van uitvoering door de aannemer van analoge realisaties zoals voorzien in deze aanbesteding”.

Het verslag besluit dat enkel de NV Lesuco volledig voldoet aan de administratieve en technische bepalingen van het bestek en voorgesteld wordt de opdracht aan die onderneming toe te wijzen.

Het college beslist op 28 juni 2001, onder verwijzing en in navolging van voormeld verslag, de opdracht toe te wijzen aan de NV Lesuco.

Bij brief van 14 augustus 2001 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte “niet weerhouden” werd omdat enerzijds de voorgestelde kunstgrasmat niet voldoet aan de gestelde eisen van het lastenboek en anderzijds omdat zij geen enkel bewijs kan voorleggen waaruit blijkt dat het type kunstgrasmat reeds door haar werd aangelegd.

Met een brief van 13 september 2001 vraagt de verzoekende partij de gemotiveerde beslissing, die haar, samen met het verslag van de ontwerper, wordt toegezonden met brief van 21 september 2001;

2. De exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord een exceptie oproept inzake de tijdigheid van het beroep; dat deze exceptie echter ter terechtzitting door haar niet wordt gehandhaafd;

3. De gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending inroept van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor werken, leveringen en diensten, en van het bestek, alsook machtsoverschrijding door de verwerende partij, doordat de opdracht is toegewezen aan de vijfde gerangschikte inschrijver hoewel de verzoekende partij de laagste regelmatige offerte had ingediend; dat zij in haar memorie van wederantwoord nader betoogt dat aan het vereiste van bijvoegen van referenties van soortgelijke uitgevoerde werken en getuigschriften van goede uitvoering niet kan worden voldaan omdat “de gevraagde uitvoeringsmethode in een beginstadium verkeerde” en het bestek voorwerp is geweest van een “draconische interpretatie”; dat zij in haar laatste memorie nog betoogt dat de gemeente de door de verzoekende partij aangekondigde testen had moeten afwachten vooraleer toe te wijzen;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de eerste plaats de verzoekende partij niet heeft geselecteerd, omdat zij niet had voldaan aan hetgeen krachtens artikel 19 van het bestek was voorgeschreven in het kader van de technische bekwaamheid, namelijk een lijst van werken en getuigschriften van goede uitvoering bijvoegen alsook resultaten van uitgevoerde laboratoriumtesten; dat de verzoekende partij die vaststelling niet weerlegt in haar middel; dat zij aldus terecht niet als regelmatige inschrijver is aangemerkt aangezien zij niet voldeed aan de vereisten van het voormelde artikel 19 van het bestek; dat het middel niet gegrond is;

3.2. Overwegende dat het niet gegrond bevinden van het eerste middel met zich meebrengt dat de verzoekende partij als niet-regelmatige inschrijver slechts geacht kan worden een belang bij haar beroep te hebben indien zij aantoonst dat ook de gekozen inschrijving van de NV Lesuco niet regelmatig is en de opdracht bijgevolg in de concrete omstandigheden van de zaak, waarbij enkel die inschrijving als regelmatig werd beschouwd, aan geen enkele inschrijver mocht worden toegewezen;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij precies zulks in haar memorie van wederantwoord in een nieuw, derde middel aanvoert, waarin zij betoogt dat ook de NV Lesuco niet heeft voldaan aan een besteksvereiste, namelijk het bijvoegen van documenten aan de offerte van een lijst van minstens drie werken met kunstgras, zoals voorgeschreven in het bestek, uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar

en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering, zoals voorgeschreven in artikel 19 van het bestek;

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het middel niet ontvankelijk wegens laattijdigheid noemt; dat echter te dezen de Raad van State aanvaardt dat de verzoekende partij haar nieuw middel na inzage van het administratief dossier kon formuleren, nu zij daarin pas de inschrijving van de NV Lusuco vond; dat de verwerende partij niet kan worden bijgevalen waar zij stelt dat de verzoekende partij op grond van “de wetgeving op de openbaarheid van bestuur” vooraleer haar beroep in te dienen inzage had kunnen vragen van de “bescheiden die betrekking hadden op de beslissing waarvan zij de vernietiging in onderhavige procedure vordert”; dat het immers weinig waarschijnlijk is dat de verzoekende partij voordat de annulatietermijn was verstreken, bij toepassing van een openbaarheidsregel, de betrokken offerte kon inzien en alsdan nog tijdig in haar inleidend verzoekschrift het betrokken middel had kunnen formuleren; dat het middel ontvankelijk is;

3.3.3. Overwegende, wat de grond van het middel betreft, dat de verwerende partij in haar laatste memorie tegenwerpt dat NV Lesuco vier referenties heeft opgegeven van “werken die door haar zelf in het binnenland reeds uitgevoerd werden of in uitvoering waren”; dat zij ten slotte subsidiair stelt dat het te dezen een “relatieve onregelmatigheid” betreft en aldus de overheid niet verplicht was de betrokken inschrijver te weren;

Overwegende dat het voormelde artikel 19 van het bestek voorschrijft dat “op straffe van nietigheid van de inschrijving” bij de offerte een lijst diende te worden gevoegd van minstens drie tijdens de laatste vijf jaar uitgevoerde werken; dat de NV Lesuco slechts één uitgevoerd werk vermeldde -in 2000 te Watermaal-Bosvoorde- met een getuigschrift van goede uitvoering; dat zij voorts drie projecten “in uitvoering” aangeeft die dus niet voldoen aan de betrokken bepaling van het bestek; dat de verwerende partij dienvolgens ook de NV Lesuco had moeten weren wegens het niet voldoen aan een op straffe van nietigheid voorgeschreven besteksbepaling; dat zulks niet is gebeurd en de offerte van de NV Lesuco is gekozen met schending van artikel 19 van het bestek; dat het middel gegrond is en leidt tot nietigverklaring van de beslissing om de in het geding zijnde opdracht toe te wijzen aan de NV Lesuco,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 28 juni 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode om de opdracht voor de aanleg van een voetbalveld in kunstgras toe te wijzen aan de NV Lesuco.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien januari 2006, 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.