RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 153.910 van 19 januari 2006
in de zaak A. 112.453/XII-3333.

In zake : de NV WEGROSPORT,
die woonplaats kiest bij
advocaten Chr. Lenders en S. Vernaillen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de GEMEENTE ZAVENTEM.

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 NV Wegrosport op 6 november 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"1. het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zaventem van 21 augustus 2001 waarbij bij wijze van algemene offerteaanvraag beslist is geworden de werken tot het aanleggen van een voetbalveld in kunstgras in Sterrebeek - Sportzone Zeenstraat toe te wijzen aan de naamloze vennootschap Lesuco met zetel te 3040 Huldenberg aan de Leuvensebaan 317.
2. het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zaventem van 21 augustus 2001 waarbij bij wijze van algemene offerteaanvraag beslist werd om de offerte van de nv Wegrosport niet te weerhouden en dienvolgens de werken tot het aanleggen van een voetbalveld in kunstgras in Sterrebeek - Sportzone Zeenstraat niet te gunnen aan de nv Wegrosport.";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2005 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 9 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 september 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Vernaillen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. Vandendriessche, die loco advocaat J. Zanardi verschijnt voor de verwerende 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. De gegevens van de zaak.

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

De gemeenteraad van Zaventem beslist op 25 juni 2001 de in het geding zijnde opdracht te gunnen op de wijze van de algemene offerte-aanvraag.

In het toepasselijke bestek (blz. 4) worden de gunningscriteria als volgt bepaald :

> "De aanbestedende overheid kiest de voordeligste offerte op basis van volgende gunningscriteria :
> 1. De kwaliteit van de voorgestelde kunstgrasmat. De technische fiche van de voorgestelde kunstgrasmat wordt vergeleken met de minimumeisen, vermeld in het lastenboek.
> 15 procent
> 2. De resultaten van uitgevoerde testen in een erkend labo worden vergeleken met de eisen, vermeld in het lastenboek
> 25 procent
> 3. Het onderhoud van de te leveren kunstgrasmat. Hierbij zijn begrepen zowel het voorgestelde onderhoudscontract met de gedetailleerde prijs ervan.
> 15 procent
> 4. Referenties inzake de uitvoering van voetbalvelden in kunstgras met hetzelfde concept als de beschrijvingen van dit bestek, gestaafd door attesten van de opdrachtgever van goede uitvoering
> 20 procent
> 5. De inschrijvingsprijs van de werken, behalve de kunstgrasmat
> 10 procent
> 6. De inschrijvingsprijs van de kunstgrasmat

15 procent

Dit percentage wordt in relatie genomen met de som van de score, behaald in de criteria 1 t.e.m. 5".

Wat betreft het kunstgrasveld schrijft het bestek op bladzijde 32 als minimale karakteristieken voor :

"Het tapijt zal aan de volgende minimale eisen beantwoorden :
Vezel : geprefilibreerde rechte draad - dikte : 100 micron
Samenstelling : poleolefinepolymeer
Gewicht van de vezel in decitex : min. 11.000
Min. Hoogte : 50 mm
Min. Dichtheid (aantal lussen per m²) : 10.500 tufts/m²
Gewicht van de pool per oppervlakte - eenheid : 1.300 g/m²
Gewicht van de mat : ± 2300 g/m²".

De documenten die moeten gevoegd worden bij de inschrijving zijn als volgt vermeld op bladzijde 33 van het bestek :

"1. technische fiche van de kunstgrasmat
2. analyseverslag van een erkend labo met resultaten van volgende testen :
a) testen van de resultaten op de elementen vermeld in de technische fiche
b) versnellingsmetertest - valhoogte op 7 cm/10 cm/13 cm
c) verouderingstest
- op kleur
- weerstand van het doek
- weerstand tegen uittrekken van het tuft
- weerstand van een vezel
d) vergelijkende studie tussen voorgestelde kunstgrasmat en een natuurgrasveld
- versnellingsmeting
- terugstuiting van de bal
- draaiing
- gladheid
- doorlatendheid

3. lijst van voetbalvelden, door de inschrijver uitgevoerd, met hetzelfde concept als deze beschreven in het bestek

Lokatie + attest van goede uitvoering door de opdrachtgever bijvoegen

4. onderhoud van kunstgrasmat

De aannemer geeft een gedetailleerde beschrijving van het onderhoud van het kunstgras, rekening houdend met onze plaatselijke toestand.

Hij stelt een onderhoudsprogramma op dat in functie van de intensiteit van het gebruik van de mat moet uitgevoerd worden in de tijd.

Hierbij geeft de aannemer een prijsvoorstel van de noodzakelijke onderhoudsbeurten welke best door hemzelf zullen uitgevoerd worden. [...]

Deze prijzen zullen contractueel van toepassing zijn indien het bestuur een onderhoudscontract wil afsluiten met de aannemer die de werken zal uitvoeren".

Vier ondernemingen, waaronder de verzoekende partij, dienen een offerte in.

De ontwerper stelt op 16 augustus 2001 een verslag op en kent de offerte van NV Lesuco als meest voordelige offerte de hoogste score toe (89,8). De verzoekende partij behaalt met haar offerte de tweede hoogste score met 82,3. Hij stelt voor de opdracht toe te wijzen aan de NV Lesuco voor een bedrag van 17.858.910 frank, BTW niet inbegrepen.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 21 augustus 2001, verwijzend naar het verslag van de ontwerper, de opdracht toe te wijzen aan de NV Lesuco.

Met een brief van 28 augustus 2001 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede dat beslist werd haar offerte "niet te weerhouden".

Bij brief van 31 augustus 2001 vraagt de verzoekende partij "het proces verbaal van aanbesteding waarin [de] afweging wordt toegelicht".

Bij brief van 6 september 2001 wordt kopie van het verslag van de ontwerper aan de verzoekende partij toegezonden.

Met een faxbericht van 5 november 2001 vraagt de raadsman van de verzoekende partij kopie van het besluit van 21 augustus 2001. Bij faxbericht van 5 november 2001 wordt dergelijke kopie aan de verzoekende partij gezonden;

2. Het voorwerp en de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat in het auditoraatsverslag het beroep als niet ontvankelijk wordt aangemerkt in zoverre het de beslissing aanvecht om de offerte van de verzoekende partij niet te "weerhouden" en haar de werken niet toe te wijzen; dat de verzoekende partij wat de ontvankelijkheid betreft, in haar laatste memorie verwijst naar hetgeen daaromtrent "is uiteengezet in het verslag van de auditeur"; dat zij aldus geacht moet worden van het genoemde onderdeel van haar beroep afstand te hebben gedaan;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij voorts in een exceptie betoogt dat het beroep te laat is ingediend; dat die exceptie in het auditoraatsverslag wordt verworpen; dat de verwerende partij in haar laatste memorie daar enkel tegenover stelt dat het "uw hoog rechtscollege [zal] toekomen te oordelen of er een

onderscheid kan en/of mag doorgevoerd worden tussen de begrippen “stuiting” en “schorsing”;

Overwegende dat de verwerende partij op 28 augustus 2001 aan de verzoekende partij zonder meer meedeelde dat haar offerte niet was “weerhouden”; dat op vraag van de verzoekende partij, bij brief van 6 september 2001, een afschrift van het verslag van de ontwerper aan haar werd gezonden zodat zij pas ten vroegste op 7 september 2001 geacht kan worden voldoende kennis van de bestreden beslissing te hebben; dat de beroepstermijn dienvolgens ten vroegste op 8 september 2001 een aanvang nam en het verzoekschrift dat ter post aangetekend is verzonden op 6 november 2001 bijgevolg binnen de gestelde termijn van zestig dagen is ingediend en dus niet laattijdig; dat de exceptie wordt verworpen;

3. De gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel steunt op de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 110 en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” en van de materiële motiveringsplicht,

> “Doordat de opdracht door verwerende partij bij besluit van 21 augustus 2001 is gegund aan de nv Lesuco met de overweging dat haar inschrijving beantwoordt aan de gestelde eisen van het biezonder bestek;
>
> Terwijl zoals uit het aanbestedingsverslag van het studiebureau Clerckx van 16 augustus 2001 met betrekking tot de vergelijking van de offertes aan de hand van de technische fiche blijkt, de offerte van de nv Lesuco niet voldeed aan de door verwerende partij in haar bestek op bladzijde 32 genoemde minimale technische vereisten
>
> En terwijl, de geschonden artikelen vereisen dat de opdracht te gunnen via een algemene offerteaanvraag aan de meest voordelige regelmatige inschrijving wordt toegewezen, waarbij om regelmatig te zijn de offerte dient te beantwoorden aan de minimale technische vereisten die door verwerende partij in haar bestek zijn opgenomen;
>
> En terwijl verwerende partij haar bestek met de door haar daarin gestelde minimale technische vereisten dient te eerbiedigen;
>
> Zodat het bestreden besluit van 21 augustus 2001 waarbij verwerende partij tot toewijzing van de opdracht aan de nv Lesuco is overgegaan en waarbij de offerte van verzoekende partij niet werd weerhouden, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen schendt.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord daartegen doet gelden wat volgt :

"Overwegende dat verzoekster ten onrechte laat uitschijnen dat het door de NV Lesuco voorgestelde kunstgras niet voldeed aan de minimale technische vereisten zoals voorgeschreven in het bestek.

Overwegende dat allereerst tegenpartij dient vast te stellen dat verzoekster warm en koud tegelijk blaast.

Immers, na kennis te hebben gekregen van het verslag van studiebureau Clerckx (brief dd. 06.09.2001) heeft verzoekster met haar brief van 12.09.2001 zelf een herberekening doorgevoerd enkel en alleen om te bewijzen dat zij de best geschikte offerte had ingediend.

Van de thans in de procedure ingeroepen argumentatie als zou geen van de door inschrijvers voorgestelde kunstgrasmat voldoen aan de minimale technische vereisten geen woord.

Het argument van verzoekster is dat thans in de procedure tot nietigverklaring wordt ingeroepen is kennelijk niet gegrond. Verzoekster toont niet aan waarom geen van de voorgestelde kunstgrasmatten niet zou voldoen. Het volstaat niet een ongefundeerde stelling te poneren. Er is geen enkel gegrond argument aanwezig om te besluiten tot de gegrondheid van dit middel.

Integendeel,

Het technisch nazicht van de ingediende offertes toont aan dat op een zeer degelijke en gemotiveerde wijze werd overgegaan tot het onderzoek van de inschrijvingen enerzijds en de terecht voorgestelde kunststofmatten anderzijds. Hierbij kan in het bijzonder verwezen worden naar ondermeer punt 4.2.1. van het verslag van het studiebureau Dierickx enerzijds en de bijkomende opmerkingen (in antwoord op de brief van 12.09.2001 van verzoekster) voorkomend in de brief van 27.09.2001 van studiebureau Dierickx aan het college van burgemeester en schepenen van tegenpartij. Vanzelfsprekend kan in casu ook verwezen worden naar de motivering voorkomend in de beslissing van 21.08.2001.";

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord dupliceert als volgt :

"In het aanbestedingsverslag vanwege het studiebureau Clerckx van 16 augustus 2001, zoals meegedeeld door verwerende partij met schrijven van 6 september 2001, worden de verschillende inschrijvingen vergeleken. [...]

Tabel 1 gevoegd bij het aanbestedingsverslag [...] vergelijkt en toetst de verschillende kunstgrasmatten aan de vereisten zoals die zijn weergegeven in het bestek. De minimumvereisten zijn tevens uiterst links op deze tabel vermeld. Uit deze vergelijkende tabel blijkt duidelijk dat geen enkele inschrijver met geen enkele kunstgrasmat voldoet aan de minimale technische vereisten zoals voorgeschreven en vereist in het bestek. Meer in het bijzonder voor wat betreft de inschrijving van de NV Lesuco kan prima facie worden vastgesteld dat de voorgestelde mat alvast niet voldoet aan de volgende vereisten :

MINIMALE VEREISTEN	INSCHRIJVING LESUCO
Dichtheid min. 10500 t (tufts) m²	9450
Gewicht van de vezel min. 11500 decatex	11300
Gewicht van de pool min. 1300/g/m²	1290

Ten onrechte motiveert verwerende partij dan ook in haar besluit van 21 augustus 2001 dat de offerte van de NV Lesuco voldoet aan de vereisten zoals deze zijn neergeschreven in het bestek. Dit is manifest niet het geval. Lezing van tabel 1 bij het aanbestedingsverslag maakt duidelijk dat de voorgestelde kunstgrasmat niet voldoet aan de door het bestuur opgelegde minimale vereisten.

[...]

Indien zij oordeelt dat de offerte niet overeenstemt met het voorwerp zoals bepaald in het bestek kan zij dienaangaande niet a posteriori nog een interne selectie doorvoeren over welke offerte het meest zou beantwoorden aan het bestek

[...] Het kan daarbij aan verzoekende partij niet ten kwade worden geduid dat zij, nadat zij heeft moeten vaststellen dat door verwerende partij de minimale vereisten opgelegd in het bestek niet werden geëerbiedigd, aan het bestuur heeft meegedeeld dat haar offerte de best geschikte was.";

3.4. Overwegende dat partijen in hun laatste memories hun argumentaties niet meer aanvullen;

3.5. Overwegende dat te dezen de toetsing aan het eerste gunnings-criterium "de kwaliteit van de voorgestelde kunstgrasmat" inhoudt dat de technische fiche van de voorgestelde kunstgrasmat wordt vergeleken met de minimumeisen, vermeld in het lastenboek; dat de resultaten van die evaluatie resulteert in tabel 1; dat bij de vergelijking tussen de eisen van het bestek en de door de inschrijvers voorgestelde grasmat, de tabel aangeeft dat voor twee onderdelen geen enkele van de inschrijvers aan de minimumvereisten voldeed namelijk voor dichtheid (10500 t/m² vereist) en gewicht van de pool (1300 g/m² vereist); dat ook NV Lesuco (met respectievelijk 9450 en 1290) daaraan niet voldoet; dat overigens de tabel blijkbaar geen weergave biedt van toetsing aan dikte van vezel en gewicht van de mat zoals het bestek vereist en voorts in de tabel voor gewicht van de vezel ten onrechte een minimum van 11500 decetex is vermeld terwijl het bestek slechts 11000 decetex eist;

Overwegende dat in elk geval vaststaat dat er geen enkele regelmatige inschrijver voorhanden was zodat de toewijzing van de opdracht aan de NV Lesuco gebeurd is in weerwil van het in het middel geschonden geachte artikel 16 van de voornoemde wet van 24 december 1993, krachtens welke bepaling

bij offerteaanvraag de opdracht dient te worden toegewezen aan een regelmatige inschrijver; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 21 augustus 2001 van het college van burgemeester en schepenen van Zaventem waarbij de opdracht voor de aanleg van een voetbalveld in kunstgras aan de NV Lesuco wordt toegewezen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige afgewezen.

Artikel 3.

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.**