

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.987 van 27 april 2006
in de zaak A. 71.846/XII-89.**

In zake : de NV GULDENBERG DATA ENGINEERING,
die woonplaats kiest bij
advocaten Ph. Coenraets en P. Luchie,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Terkamerenlaan 27

tegen :

de VLAAMSE LANDMAATSCHAPPIJ,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

tussenkomenende partij :

de NV TELE-ATLAS BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. L. Stuyck en D. Lindemans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Guldenberg Data Engineering op 9 december 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de toewijzingsbeslissing van de Vlaamse Landmaatschappij aan NV Tele Atlas Data Gent, bij beslissing van de Raad van Bestuur van 9 oktober 1996, met betrekking tot het bestek OC-96/01 ‘Opdracht voor aanneming van leveringen. Digitaal vectorieel wegen- en spoorwegenbestand op middenschaalniveau voor het Vlaams en Brussels gewest’”;

Gelet op het arrest nr. 64.563 van 18 februari 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 1 april 1997;

Gelet op de beschikking van 14 mei 1997 die de tussenkomst van de NV Tele-Atlas Belgium toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2002 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 24 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 december 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten F. Eljaouhart en Ch. Lepinois, loco advocaat Ph. Coenraets, en van gedelegeerd bestuurder R. Van Den Wyngaert, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat T. Van Cauter, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. De Preter, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het 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.

Overwegende dat de relevante gegevens van de zaak als volgt kunnen worden geschetst :

1.1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht voor aanneming van leveringen. De opdracht strekt tot de levering

van een digitaal vectorieel wegen- en spoorwegenbestand op middenschaalniveau voor het Vlaamse en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Het toepasselijke bestek voorziet in een “basisopdracht” en drie “opties” of aanvullende leveringen.

Het bestek (bladz. 6) bepaalt als gunningscriteria, “in volgorde van afnemend belang” :

- “(1) De technische waarde van de te leveren bestanden en bijkomende bestanden, rekening houdend met de technische contractuele bepalingen, met inbegrip van de resultaten van de testen (40 %).
- (2) De volledige prijs, inclusief de prijs voor de 3 opties (40 %).
- (3) De kwaliteit van de voorziene dienstverlening, de kennisoverdracht, de documentatie en de ondersteuning (10 %).
- (4) De financiële en beroepswaarborgen (5 %).
- (5) De voorgelegde referenties m.b.t. gelijkaardige opdrachten en de specifieke problematiek (5 %).”.

1.2. Op 1 juli 1996 worden de offertes geopend. Er blijken vier inschrijvers een offerte te hebben ingediend, onder wie de verzoekende en de tussenkomende partij NV Tele-Atlas Belgium.

1.3. In een uitgebreide nota van 19 september 1996 vergelijkt de administratie de inschrijvingen.

Uiteindelijk wordt daarin de verzoekende partij telkens geklasseerd na NV Tele-Atlas Belgium, en na het Nationaal Geografisch Instituut. In het voorstel van beslissing wordt voor de eerste “optie” van NV Tele-Atlas Belgium gekozen.

1.4. De Raad van Bestuur van de verwerende partij neemt in zijn zitting van 9 oktober 1996 de bestreden beslissing, in navolging van het voornoemde voorstel waarnaar in de beslissing wordt verwezen;

2. Het belang.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord in een exceptie betoogt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de door haar aangevoerde middelen aangezien, zelfs mocht een ervan gegrond worden

bevonden, zulks er niet kan toe leiden dat de offerte van de verzoekende partij “als laagste of voordeligste” inschrijving wordt aangemerkt;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift betreffende haar belang laat gelden dat de inschrijvingen van de tussenkomende partij en van de NV Master Geo-Informatics niet regelmatig zijn, er dus enkel mag vergeleken worden tussen haar offerte en die van het Nationaal Geografisch Instituut maar daarbij een fundamentele tekortkoming geschiedde aangezien de door haar voorgestelde prijzen BTW inhouden en de prijzen van het Nationaal Geografisch Instituut niet, omdat dit niet BTW-plichtig is; dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord in verband met de vergelijking van haar offerte met deze van het Nationaal Geografisch Instituut een uitvoerige argumentatie ontwikkelt betreffende het al dan niet in rekening brengen van de BTW, onder verwijzing naar de BTW-wetgeving en een beslissing van de BTW-administratie; dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat zij eensdeels als regelmatige inschrijver van de betreffende “aanbesteding” een belang kan doen gelden en anderzijds ook middelen aanvoert in haar verzoekschrift die strekken tot nietigverklaring van de hele “aanbesteding”, zoals het eerste middel;

2.3. Overwegende dat een regelmatige inschrijver, zoals te dezen de verzoekende partij, belang heeft om een middel aan te voeren waaruit blijkt dat de gunningsprocedure dermate is gevitieerd op het vlak van de vergelijking van de offertes dat het gegrond bevinden van een dergelijk middel de verzoekende partij minstens een kans oplevert om haar offerte na een nieuwe vergelijking als de meest voordelige regelmatige offerte te zien aanmerken; dat zulks te dezen het geval is;

Overwegende dat het eerste middel immers luidt als volgt :

“3.1. Schending van art. 14 Wet Overheidsopdrachten en art. 44 Uitvoeringsbesluit Overheidsopdrachten

Dat het volkomen gebruikelijk is dat men de diverse prijsoffertes vergelijkt tussen de mededingers, zowel hun basisoffertes en hun suggesties, tegelijkertijd;

Dat, in casu, men enkel en alleen een vergelijking doet van de diverse inschrijvingen op grond van de basisofferte, overeenkomstig de percentages die in de gunningscriteria zijn voorzien;

Dat, na het uitverkiezen van N.V. Tele Atlas, geruggesteund op een onvolledig dossier (zie infra 3.2.), men vervolgens slechts oog heeft voor diens suggestie ‘Street Net’;

Dat de ganse vergelijking tussen de inschrijvers echter enkel en alleen geruggesteund was op de basisoffertes welke voor N.V. Tele Atlas het product VlagisNet betrof;

Dat het volstaat het verschil in prijs vast te stellen tussen de basisofferte VlagisNet :

- basisopdracht :	10.890.000 fr.
- optie 1 :	15.730.000 fr.
- optie 2 :	<u>3.630.000 fr.</u>

Subtotaal : abstractie makend van optie 3

die niet gegund is : 30.253.000 fr.

en de prijs die in aanmerking komt voor de suggestie 'Street Net', zijnde de gecumuleerde bedragen voor de eerste drie jaren : 11.946.330 fr. + 14.335.596 fr. + 14.335.596 fr. = 40.617.522 fr.;

Dat het had volstaan, voor inschrijver N.V. Tele Atlas, de twee prijzen te vergelijken (basisofferte en suggestie) met de andere inschrijvers om vervolgens de suggestie uit te sluiten wegens de kennelijk hogere prijs... die toch 40% van het evaluatiepercentage (voorzien in het bestek) uitmaakt;

Dat het allereerst enkel vergelijken van de basisoffertes en vervolgens slechts oog hebben voor de suggestie van de uitgekozen basisofferte, een fundamentele schending uitmaakt van de vereiste objectieve vergelijking en het tegen elkaar afwegen van de diverse inschrijvingen;

Dat, samenvattend, de vergelijking van de offertes geenszins geschiedde overeenkomstig de mechanismes voorzien in art. 14 van de Wet Overheidsopdrachten en art. 44 van het Uitvoeringsbesluit Overheidsopdrachten”;

dat aldus het eerste middel ertoe strekt de “ganse vergelijking” van de offertes onrechtmatig te zien verklaren want in tegenstrijd met de in het middel geschonden geachte bepalingen; dat een dergelijk middel te dezen ontvankelijk is; dat het beroep aldus minstens op grond van dat middel ten gronde moet worden onderzocht; dat de exceptie niet wordt aanvaard; dat de Raad van State voorts bedenkt dat de verzoekende partij in het kader van haar belang ook de rangschikking van het Nationaal Geografisch Instituut op de korrel neemt en haar niet kan worden verweten daaromtrent geen middel te hebben aangevoerd aangezien de bestreden en te bestrijden beslissing nu eenmaal niet de keuze van het voormelde Instituut is, maar de keuze van NV Tele-Atlas Belgium waarop dergelijk middel niet te betrekken is;

Overwegende dat in het auditoraatsverslag enkel de voormelde exceptie is onderzocht zodat het noodzakelijk is de debatten te heropenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak voort te zetten met betrekking tot de gegrondheid van het eerste middel en, in voorkomend geval, de ontvankelijkheid en gegrondheid van de overige middelen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 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.