

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.569 van 31 juli 2006
in de zaak A. 175.166/XII-4826**

In zake : de NV MEWAF INTERNATIONAL
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN HEUVEN
kantoor houdende te DIEGEM
Berkenlaan 8a

tegen :

1. het Vlaamse Gewest
2. de Vlaamse Gemeenschap
beiden woonplaats kiezend bij
advocaat K. RONSE
kantoor houdende te BRUSSEL
Louizalaan 149, bus 20

tussenkommende partij :

de NV KANTOORINRICHTING STULENS
die woonplaats kiest bij
advocaten K. GEELEN en K. WAUTERS
kantoor houdende te HASSELT
Gouverneur Roppesingel 165

verzoekende partij in tussenkomst :

de BVBA OFFICE TECHNOLOGY
gevestigd te ZAVENTEM
Corporate Village/Business Center 1
Da Vincilaan 2, bus 7

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MEWAF INTERNATIONAL op 24 juli 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de gemotiveerde beslissing genomen door Kristel Gevaert, Administrateur-generaal van het Agentschap voor Facilitair Management, namens de Vlaamse Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme, Geert Bourgeois van 14 juli 2006, houdende gunning van de opdracht van bestek nr. AZF/ALOMA/AB/2006.401, in 6 percelen aan verschillende inschrijvers, zoals hierna bepaald en van de beslissing van dezelfde datum waardoor verwerende partijen de offerte van de verzoekende partij voor

perceel 1 als onregelmatig verwerpen en de impliciete beslissing van zelfde datum, waardoor de verwerende partijen beslissen om niet over te gaan tot heraanbesteding van perceel 1;

Gelet op de beschikking van 25 juli 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 juli 2006, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN HEUVEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaten K. RONSE en R. VAN MELSEN, die verschijnen voor de verwerende partijen, van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor de tussenkomen partij, en van zaakvoerder S. GEERKENS, die verschijnt voor de verzoekende partij in tussenkomst;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1.1. Overwegende dat de NV KANTOORINRICHTING STULENS met een ter terechtzitting ingediend verzoekschrift vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

1.2. Overwegende dat de BVBA OFFICE TECHNOLOGY met een verzoekschrift van 28 juli 2006 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat deze tussenkomst onontvankelijk is: het verzoekschrift werd niet gezegeld; dat de Raad de zaakvoerder hierop ter terechtzitting heeft gewezen en dat vervolgens blijkt uit de verklaringen van de zaakvoerder ter terechtzitting, dat hij het eens is met de motivering van de verschillende toewijzingen, zoals zij blijken uit het toewijzingsverslag; dat bijgevolg de BVBA OFFICE TECHNOLOGY niet getuigt van het rechtens vereiste actueel belang; dat dit laatste ten overvloede wordt overwogen;

2. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak als volgt luiden:

2.1. De verwerende partijen schreven een overheidsopdracht uit houdende een algemene offerteaanvraag voor levering en plaatsing van divers meubilair voor het Ellipsgebouw van de administratie van verwerende partijen.

De opdracht omvat zes percelen:

- perceel 1: projectmeubilair
- perceel 2: meubilair voor informele overlegruimte
- perceel 3: meubilair voor zithoek/ontvangstruimte
- perceel 4: meubilair voor VIP-ruimte
- perceel 5: meubilair voor koffiehoeke
- perceel 6: koffer

In het bestek is er sprake van proefmodellen die voor het meubilair van perceel 1 ter beschikking dienen te zijn vanaf 12 juni 2006. Op p. 9 van het bestek worden de gunningscriteria vermeld:

“In het kader van deze offerteaanvraag wordt de keuze van het bestuur per perceel bepaald door de bieding die zij als de voordeligste beschouwd, op grond van de in het bestek bepaalde gunningscriteria. Daartoe sluit het bestuur in de eerste plaats de onregelmatige biedingen of de biedingen die niet conform zijn met de minimale voorschriften opgelegd in het bestek uit.

Onder de overblijvende biedingen duidt het bestuur vervolgens de voordeligste aan, rekening houdende met de volgende GUNNINGSCRITEIA:

- CONCEPT - 20 punten

Aandachtspunten: functionele waarde van de oplossing, ergonomie, innovatief karakter, creativiteit, inplanting,...

- VORMGEVING - 10 punten

Aandachtspunten: design, innovatief karakter, uitstraling, kleurenpalet,...

- TECHNISCHE KWALITEIT -20 punten

Aandachtspunten: materialen, constructies, afwerking, ecologische aspecten,...

- PRIJS - 50 punten

De totaalprijs in de inventaris wordt gebruikt bij de vergelijking van de offertes.

De rangschikking van de offertes zal per perceel opgemaakt worden door een totaalscore te berekenen op basis van de scores op de respectieve criteria.”

Vanaf p. 14 van het bestek worden in een deel II de technische kenmerken opgegeven. Hier van belang is perceel 1 - deel vergaderzaal voor 20 personen - bestek p. 22.

2.2. Verzoekende partij dient een offerte in voor elk van de percelen.

2.3. De gunningsbeslissing wordt genomen op 14 juli 2006. Hierin wordt gesteld dat het gemotiveerde gunningsverslag deel uitmaakt van deze beslissing. De zes percelen worden aan de volgende vennootschappen gegund:

Perceel 1

NV KANTOORINRICHTING STULENS, Gouverneur Roppesingel 165 - 3500 HASSELT voor de som van 4.106.556,13 euro excl. BTW

Perceel 2

OFFICE TECHNOLOGY BVBA, Corporate Village / Business Center 1 - Da Vincilaan 2 bus 7 - 1936 ZAVENTEM voor de som van 79.701,44 euro excl. BTW

Perceel 3

NV KANTOORINRICHTING STULENS, Gouverneur Roppesingel 165 - 3500 HASSELT voor de som van 31.733,56 euro excl. BTW

Perceel 4

MEWAF NV, Baliestraat 3 - 8510 KORTRIJK MARKE voor de som van 3.985 euro excl. BTW

Perceel 5

BURODEP-GISPEN NV, Waversesteenweg 1509 - 1160 OUDERGEM voor de som van 40.528 euro excl. BTW

Perceel 6

NV KANTOORINRICHTING STULENS, Gouverneur Roppesingel 165 - 3500 HASSELT voor de som van 173.730 euro excl. BTW;

3. Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat, wat de eerste voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2, betreft, de uiteenzetting van verzoekende partij beantwoordt aan de constante rechtspraak van de Raad van State, zodat, wat trouwens niet wordt betwist, is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2;

3.2.1. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2, betreft, verzoekende partij in een eerste middel, dat enkel betrekking heeft op perceel 1, in essentie aanvoert dat de offerte van verzoekende partij als onregelmatig werd geweerd omdat één van de 23 items van dit perceel (met name item 17), dat slechts ongeveer 0,03% van de opdracht betreft, niet vermeldt dat het beschikt over inplugmogelijkheden; dat item 17 het vergadermeubel betreft voor 20 personen;

Overwegende dat verzoekende partij het middel als volgt uitwerkt:

- nochtans is het meubel wel voorzien van de inplugmogelijkheden maar werd door een materiële vergissing van verzoekende partij dit niet vermeld op de technische fiche,
- de inplugmogelijkheid wordt aangeduid als een essentieel criterium in het bestek doch het gaat niet om een substantiële onregelmatigheid; verwerende partijen hadden misschien het recht doch niet de plicht verzoekende partij onregelmatig te verklaren; dit recht is niet absoluut; er diende in concreto nagegaan te worden of de afwijking hier een substantiële onregelmatigheid was, er had een verantwoording dienen gegeven te worden voor de kwalificatie substantiële onregelmatigheid; ook is dit recht van onregelmatigverklaring in redelijkheid te gebruiken, daar waar in casu dient vastgesteld te worden dat de onregelmatigheid op een miniem financieel aspect betrekking had,
- verwerende partijen hadden de technische fiches wel degelijk laten aanvullen en hadden dit ook voor dit punt moeten laten gebeuren;
- door onregelmatigverklaring van diverse inschrijvers is er slechts één inschrijver overgebleven; om de mededinging te laten spelen hadden de verwerende partijen moeten overgaan tot heraanbesteding;

Overwegende dat verzoekende partij erkent dat de technische fiche geen melding maakt van de inplugmogelijkheden;

3.2.2. Overwegende dat de partijen in hun gunningsverslag betreffende het administratief nazicht (p. 7) het volgende stellen:

“Technisch fiches:

P1: de technische fiche is onvolledig; de technische fiche voor de open werkplek van 200 cm (cfr. pag. 42 van het bestek) en de technische fiche voor de touch down werkplek - barkruk (cfr. pag. 51) ontbreken. Met de aangetekende brief van 8 juni 2006 werd aan de firma gevraagd om de ontbrekende informatie tegen uiterlijk 13 juni schriftelijk te bezorgen (zie bijlage 2). Het opvragen van de ontbrekende informatie wordt door het bestuur beschouwd als een toelichting bij objectieve en vaststaande gegevens waarbij de inschrijver geen voordeel heeft. De offerte wordt door het opvragen van deze informatie niet gewijzigd. De technische informatie werd tijdig bezorgd”;

Overwegende dat de verwerende partijen in hun gunningsverslag betreffende het technisch nazicht (p. 7) het volgende overwegen:

“MEWAF N.V.

Perceel 1:

vergaderzaal voor 20 personen:

- gevraagd: minstens 4 stopcontacten met aarding en 2 netwerkaansluitingen (cat. 6 en UTP-bekabeling)
- offerte: in de technische fiche wordt geen melding gemaakt van enige inplugmogelijkheden.

Technisch onregelmatige offerte voor perceel 1, aangezien het vergadermeubilair voor 20 personen niet beschikt over de gevraagde inplugmogelijkheden”;

3.2.3. Overwegende dat van zodra van de technische voorschriften van het bestek wordt afgeweken, de aanbestedende overheid de offerte als onregelmatig moet beschouwen; dat de vraag zich stelt of het in casu gaat om een substantiële onregelmatigheid;

Overwegende dat in het gedeelte technische kenmerken in het bestek (p. 14 e.v.) op p. 16 wordt vermeld:

“Hierna wordt het gevraagde meubilair nader omschreven. De kenmerken aangeduid met een (symbool voor bom) zijn minimumeisen die door het bestuur worden opgelegd, dus ESSENTIËLE CRITERIA. De andere kenmerken moeten geïnterpreteerd worden als eigenschappen die het bestuur positief zal evalueren = WENSEN.

Bij perceel 1 - Vergaderzaal voor 20 personen (p. 22 bestek) wordt vermeld:

Concept: functioneel vergadermeubel voor 20 personen met inplugmogelijkheden

(bom) Type: functioneel vergadermeubel:

(bom) Aantal gebruikers: 20 personen

Vormgeving: vrij te kiezen

Materialen en afwerking: vrij te kiezen

(bom) Technieken: minstens 4 stopcontacten met aarding en 2 netwerkaansluitingen (cat. 6 en UTP-bekabeling)

Opmerking: Dit meubilair moet worden geplaatst in ruimtes van 8m10 x 5m en 7m10 x 5m40”;

Overwegende dat hieruit kan worden afgeleid dat de inplugmogelijkheden (minstens 4 stopcontacten met aarding en 2 netwerkaansluitingen) een minimumeis zijn en een essentieel criterium uitmaken, aangeduid met het symbool 'bom'; dat het prima facie gaat om een substantiële onregelmatigheid; dat het financieel weinig betekent t.a.v. het item 17 of van het perceel 1 lijkt minder relevant, in de mate deze inplugmogelijkheden het meubel zelf geschikt maken of niet geschikt; dat het bestuur de ernst van de onregelmatigheid beoordeelt die aan de inschrijvingen kleeft; dat het op het eerste gezicht niet onredelijk lijkt de onregelmatigheid in casu als substantieel te beschouwen;

3.2.4. Overwegende dat het aanvullen van een offerte niet is toegestaan en dat de verbetering van een offerte er niet kan toe leiden dat een onregelmatige offerte wordt geregulariseerd;

Overwegende dat verzoekende partij er ten onrechte op wijst dat de technische fiches soms wel zouden zijn aangevuld, daar waar het om ontbrekende fiches ging bij administratief nazicht, terwijl het hier om een technisch nazicht ging waaruit de onregelmatigheid van de offerte bleek; dat het volgens verzoekende partij om een materiële fout gaat van haar, was voor de verwerende partijen helemaal niet zo duidelijk want er werd gewoonweg een technische fiche gevoegd die niet beantwoordde aan de technische voorschriften van het bestek; dat verzoekende partij ook niet aangeeft dat verwerende partijen uit bijvoorbeeld een ander deel van de offerte hadden moeten kunnen afleiden dat het zou gaan om een vergissing;

3.2.5. Overwegende dat het gunningsverslag de reden opgeeft van de onregelmatigheid die prima facie substantieel lijkt;

3.2.6. Overwegende dat de inschrijving op perceel 1 van de verzoekende partij op het eerste gezicht op goede gronden niet werd weerhouden; dat de verzoekende partij geen wettigheidskritiek formuleert op het niet weerhouden door het bestuur van de vijf andere inschrijvingen op perceel 1, zodat prima facie de vijf andere inschrijvers op perceel 1 terecht werden geweerd en dit leidt tot de vaststelling dat er op het eerste gezicht slechts één regelmatige inschrijver voor perceel 1 overbleef; dat wat perceel 1 betreft, dat het belangrijkste perceel is, omdat het meer dan 92 % van de vergunde aannemingsprijs uitmaakt, op prima facie correct bevonden juridische gronden aan de n.v. Kantoorinrichting STULENS werd toegewezen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat prima facie de beslissing van 14 juli 2006 om de offerte van de verzoekende partij voor perceel 1 als onregelmatig te beschouwen wettig is;

3.2.7. Overwegende dat de verzoekende partij niet getuigt van het rechtens vereiste actueel belang om de wettigheid van de toewijzing van perceel 4 aan te vechten, vermits dit perceel aan haar werd toegewezen; dat dezelfde redenering geldt voor het aanvechten van de impliciete beslissing van 14 juli 2006 waarbij de verwerende partijen beslissen om niet over te gaan tot heraanbesteding van perceel 1, gelet op het onregelmatig bevinden van de offerte van verzoekende partij voor perceel 1;

Overwegende dat het bovendien aan het bestuur toekomt, binnen de grenzen van de wetgeving in materiële zin en van de redelijkheid om te oordelen of er grond is tot heraanbesteding; dat het eerste middel niet ernstig is;

3.2.8. Overwegende dat het tweede middel van verzoekende partij betrekking heeft op alle percelen; dat zij in dit verband in essentie aanvoert dat uit de gunningsbeslissing en de toewijzingsbeslissing enkel zou blijken welke percentages de jury gaf aan de offertes zonder verantwoording van de punten;

Overwegende dat dit middel op het eerste gezicht feitelijke grondslag mist, vermits blijkt uit bijlage 4 bij het gunningsverslag dat de gunningsbeslissing uitdrukkelijk gemotiveerd is; dat verzoekende partij betreffende perceel 1 geen belang heeft bij dit middel, nu haar offerte wat dit perceel betreft, op het eerste gezicht, op goede gronden werd geweerd als zijnde onregelmatig; dat met de verwerende partijen in dit stadium van de procedure wordt aangenomen dat het tweede middel niet precies is en bijgevolg vaag, omdat het niet aantoont waarom en hoe de in het middel ingeroepen bepalingen zouden zijn geschonden; dat het tweede middel niet ernstig is; dat bijgevolg niet is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2; dat deze vaststelling volstaat om de ingestelde vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV KANTOORINRICHTING STULENS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA OFFICE TECHNOLOGY in het administratief kort geding wordt niet ingewilligd.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de NV KANTOORINRICHTING STULENS.

Aldus te Brussel, na beraad, uitgesproken in openbare
terechtzitting, op éénendertig juli 2000 en zes, door :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. MOONS.