

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 167.577 van 8 februari 2007
in de zaak A. 98.098/XII-2871.**

- In zake :
1. de NV VAN LAERE Algemene Aannemingen,
 2. de NV ORGANIC WASTE SYSTEMS,
 3. de NV DANHEUX & MAROYE, travaux publics et privés, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap VAN LAERE NV, OWS NV en DANHEUX en MAROYE NV, die woonplaats kiezen bij advocaten D. D'Hooghe en R. Heijse, kantoor houdende te 1060 Brussel, H. Wafelaertsstraat 47-51
- tegen :
- de INTERCOMMUNALE VOOR VUILVERWIJDERING EN VERWERKING VOOR DE SECTOR VEURNE EN OMMELAND, die woonplaats kiest bij advocaat P. Luybaers, kantoor houdende te Heverlee-Leuven, Industrieweg 4, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Van Laere Algemene Aannemingen, de NV Organic Waste Systems en de NV Danheux & Maroye, Travaux publics et privés, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Van Laere NV, Ows NV en Danheux en Maroye NV, op 5 december 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van 5 september 2000 van de burgerlijke vennootschap onder de vorm van samenwerkende vennootschap te Veurne Intercommunale voor Vuilverwijdering en Verwerking voor de sektor Veurne en Ommeland (afgekort IVVO), waarbij perceel 2 Bouw, levering, montage en inbedrijfname van de anaërobe GFT-composteringsinstallatie van 50 kton van de opdracht betreffende de Anaërobe composteringsinstallatie voor GFT-afval te Ieper aan de tijdelijke vereniging Van Rymenant nv -MAT GmbH wordt gegund”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 20 december 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 5 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 oktober 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. Luypaers en T. Degendt, die verschijnen 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.

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

1.1. Verwerende partij schrijft voor voormelde opdracht een algemene offerteaanvraag onder de vorm van een wedstrijd uit : de opening van de offertes is voorzien op 20 januari 2000. De NV Indaver is aangesteld als ontwerper en projectleider.

1.2. In basisuitvoering bedraagt de capaciteit van de betrokken installatie 50.000 ton per jaar. In verplichte variante bedraagt de capaciteit 25.000 ton per jaar.

Als gunningscriteria zijn bepaald (bijzonder administratieve bepalingen, bestek, blz. 7/10) :

* exploitatielast (gedurende 20 jaar) : 15 punten

- * bedrag van de bieding : 35 punten
- * de technische waarde, waarin begrepen :
 - degelijkheid en opbouw van het proces en de mogelijkheid dit op te volgen en bij te sturen, alsook berekeningen die de designparameters verantwoorden : 15 punten
 - technische waarde van de aangeboden materialen, zowel functioneel als naar corrosiebestendigheid; uitvoeringstermijn : 10 punten
 - nuttige reserve : een verantwoorde capaciteitsreserve tussen de aangeboden en tevens gegarandeerde waarde, en de besteksvoorwaarden : 5 punten
 - flexibiliteit voor verwerken van andere afvalstromen dan GFT : 5 punten
 - graad van automatisatie : 5 punten
 - arbeidsomstandigheden : 5 punten
- * de detaillering en uitgebreidheid van de offerte en documentatie : 5 punten.

Artikel 1.3.2. van de voormelde bepalingen van het bestek (blz. 5/10) bepaalt onder andere :

“Deze opdracht is te beschouwen als een algemene offerteaanvraag onder de vorm van een wedstrijd, waarbij het mogelijk is om andere oplossingen voor te stellen dan deze van onderhavig bestek. In basis echter is het verplichtend een prijsofferte te maken die voldoet aan de geest en het concept van behandeling van dit bestek, met behoud van de garanties.

De uiteindelijke beoordeling van de offertes zal gebeuren door een jury samengesteld uit minstens vijf leden. Deze situeren zich aan de zijde van de opdrachtgever IVVO (3 pers.), de ontwerper/projectleider (2 pers.) en minimaal nog twee externe personen die door beroepservaring voldoende kennis hebben in de GFT-verwerking. Ten gepaste tijde zal de opdrachtgever een lijst met de namen van de juryleden ter goedkeuring voorleggen aan OVAM.”.

1.3. Op 15 juni 2000 wordt een verslag van nazicht opgesteld : het is ondertekend door twee vertegenwoordigers van NV Indaver.

Er worden punten toegekend (blz. 40-41) : verzoekende partijen krijgen 79 punten, de THV Van Ryment-MAT 94 punten en de THV met CEI 70 punten. Voorgesteld wordt de opdracht toe te wijzen aan tweedegenoemde vennootschap voor een bedrag van 621.450.022 frank, exclusief BTW.

1.4. De raad van bestuur van verwerende partij beslist op 5 september 2000 de opdracht, zoals voorgesteld, toe te wijzen aan de THV Van Ryment-MAT, “gelet op het verslag van nazicht van de algemene offerteaanvraag onder de vorm van een wedstrijd, voorgesteld op de raad van bestuur

van 20 juni 2000, en integraal deel uitmakend van de motivering van de beslissing van de raad met betrekking tot de toewijzing van de opdracht”.

1.5. Met een brief van 19 september 2000 worden verzoekende partijen in kennis gesteld van de toewijzing van de opdracht. Zij vragen mededeling van het verslag van nazicht, dat zij van de NV Indaver bij brief van 5 oktober 2000 ontvangen;

2. De ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat verwerende partij in een eerste exceptie opwerpt dat het verzoekschrift te laat werd ingediend, namelijk meer dan 60 dagen na de kennisname van de bestreden beslissing, dat meer bepaald verzoekende partijen immers stellen dat zij reeds vanaf ontvangst van de brief van 19 september 2000 waarin hun de toewijzing werd medegedeeld, op de hoogte waren van de bestreden beslissing terwijl zij pas op 5 december 2000 hun verzoekschrift indienden; dat verwerende partij daar in haar laatste memorie nog aan toevoegt dat naast artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, er het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, is gekomen zodat verzoekende partijen naast de specifieke informatieprocedure van voormeld artikel 25 ook de mogelijkheid hadden om op grond van artikel 7 van het decreet “onmiddellijk inzage te bekomen in het dossier, alsmede een afschrift te vragen” zodat ze niet verplicht waren het antwoord op hun vraag overeenkomstig artikel 25 van het voormelde koninklijk besluit af te wachten;

Overwegende dat te dezen bij brief van 19 september 2000 aan verzoekende partijen zou zijn medegedeeld dat de opdracht was toegewezen aan de tijdelijke vereniging Van Rymenant-Mat; dat verzoekende partijen bij brief van 26 september 2000 om mededeling hebben verzocht van het verslag van nazicht van de inschrijvingen; dat dit gebeurt bij brief van 5 oktober 2000 van NV Indaver, volgens verzoekende partijen pas op 11 oktober 2000 ontvangen;

Overwegende dat niet wordt betwist -partijen leggen slechts deels de betwiste briefwisseling voor- dat verzoekende partijen aldus overeenkomstig artikel 25, §1, tweede lid, als inschrijver waarvan de offerte niet werd uitgekozen, binnen de termijn van vijftien dagen het schriftelijk verzoek deden om de

gemotiveerde toewijzingsbeslissing medegedeeld te krijgen; dat de termijn om een annulatieberoep tegen een dergelijke beslissing bij de Raad van State in te dienen -ingeval zoals te dezen binnen de voormelde termijn van vijftien dagen om de motieven van die beslissing is gevraagd- slechts begint te lopen vanaf het ogenblik dat een verzoekende partij kennis neemt van de motieven om haar offerte niet te kiezen; dat zulks te dezen het geval is; dat de toepasselijkheid van het openbaarheidsdecreet van 18 mei 1999, op gevaar af in een mindere rechtsbescherming te voorzien, niet met zich meebrengt dat de specifieke informatieregeling van het voormelde artikel 25 geen enkel gevolg meer zou hebben voor het ingaan van de beroepstermijn van de Raad van State; dat de exceptie niet wordt aanvaard;

2.2. Overwegende dat verwerende partij in een tweede exceptie verzoekende partijen belang ontzeggen bij het beroep, nu zij “zoals ter hoogte van de middelen aangetoond” geen “recht op gunning kunnen laten gelden”; dat verwerende partij voorts betoogt dat “wanneer vergissingen of fouten in hoofde van het bestuur, quod in casu non, niet geacht worden enige beslissende invloed op de eindbeoordeling te hebben gekend de aangevoerde kritiek niet van die aard [zal] zijn dat tot de onwettigheid van de gunningsbeslissing wordt besloten” en “minstens niet [kan] worden gesteld dat de overheid, zoals blijkt uit het bijgebrachte dossier en het verslag van nazicht en de beslissing tot gunning, kennelijk onredelijk te werk is gegaan”;

Overwegende dat degene die aan een mededingingsprocedure heeft deelgenomen als inschrijver, in principe belang heeft bij het aanvechten van de beslissing die de opdracht aan een andere inschrijver toewijst; dat een verzoekende partij in principe aan dat voorbijgaan immers een gekwalificeerd moreel belang ontleent dat gediend wordt door de nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing; dat de geweerde inschrijver daartoe niet dient aan te tonen dat hij een recht op toewijzing had;

Overwegende voorts, dat de exceptie voor de rest tot de beoordeling van de middelen noodzaakt en dus de grond van de zaak betreft;

Overwegende ten slotte dat verwerende partij in haar laatste memorie de exceptie herneemt maar er een andere inhoud aan geeft, stellende dat de inschrijving van de verzoekende partijen “(eveneens) onregelmatig” is indien de

redenering van het auditorsverslag wordt gevolgd wat het eerste middel betreft en verzoekende partijen aldus belang ontberen bij hun beroep;

Overwegende dat de exceptie ook onder die vorm niet wordt aanvaard; dat verwerende partij immers de offerte van verzoekende partijen niet onregelmatig heeft verklaard om de redenen die zij nu inroept; dat, daargelaten de vraag of alsdan zulks op ontvankelijke wijze mag gebeuren naar aanleiding van een verweer op een beroep bij de Raad van State, nu verwerende partij niet heeft gemeend die onregelmatigheid te moeten opwerpen bij het onderzoek van de offertes, de exceptie in elk geval niet ertoe kan leiden dat de verzoekende partijen zonder belang worden verklaard, zelfs indien de exceptie feitelijke grondslag zou hebben; dat immers een onregelmatige inschrijver niet moet dulden dat aan een andere inschrijver die om een gelijkaardige reden onregelmatig zou zijn, de opdracht wordt toegewezen;

3. De gegrondheid.

3.1. Overwegende dat verzoekende partijen een eerste middel als volgt verwoorden :

“Schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, 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.

Doordat het verslag van nazicht, waarop de bestreden beslissing is gesteund, op pagina 9 en 38 de offerte VR-MAT als regelmatig beschouwt hoewel zij geen prijs bevat voor de verplichte variante 25 kton met automatisch ladingssysteem en de verplichte variante 25 kton met ontladingssysteem; het verslag van nazicht op pagina 9 en 38 slechts drie van de vier verplichte varianten onderzoekt en bijgevolg niet blijkt dat de offerte van VR-MAT een prijs bevat voor de vierde verplichte variante (nl. twee blowers).

Terwijl overeenkomstig de in het middel aangewezen bepalingen, een offerte niet als regelmatig kan worden beschouwd wanneer deze niet voor alle verplicht opgelegde varianten een prijs bevat.

Zodat de bestreden beslissing om de opdracht toe te wijzen aan een offerte die geen prijsbieding bevat voor een verplichte variante en diensvolgens door een substantiële onregelmatigheid is aangetast, door machtsoverschrijding is aangetast.

Toelichting

36. De bijzondere administratieve bepalingen stellen uitdrukkelijk dat in de basisuitvoering de capaciteit van de composteringsinstallatie 50.000 ton per jaar bedraagt. In de verplichte variante bedraagt de capaciteit 25.000 ton per jaar (bijzondere administratieve bepalingen p 4/10).

Overeenkomstig de bijzondere ontwerpgegevens dienen de inschrijvers een prijs te bieden voor vier verplichte varianten (zie p 116/116 - lijst van varianten) :
VV 1 : capaciteit 25.000 ton/jaar
VV 2 : automatisch beladingssysteem tunnels
VV 3 : automatisch ontladingssysteem tunnels
VV 4 : 2 drukverhogingsblowers met $Q_n = 450 \text{ Nm}^3/\text{h}$

Meer in het bijzonder vereisen de bijzondere ontwerpgegevens inzake de drukverhoging van het biogas (rubriek 2.10.4.) dat als verplichte variëte twee toestellen parallel met $Q_n = 450 \text{ Nm}^3/\text{h}$ moeten worden voorgesteld (p 50/116).

Verzoeksters hebben in hun offerte prijs opgegeven voor alle opgelegde varianten, zo hebben zij onder meer een prijs opgegeven voor :

- een composteringsinstallatie met capaciteit 50.000 ton
- een composteringsinstallatie met capaciteit 25.000 ton
- een composteringsinstallatie met capaciteit 50.000 ton en met automatische beladings- en ontladingssysteem;
- een composteringsinstallatie met capaciteit 25.000 ton en met automatische beladings- en ontladingssysteem;
- 2 drukverhogingsblowers ipv normale (zowel voor de installatie met een verwerkingscapaciteit van 50.000 ton als met een verwerkingscapaciteit van 25.000 ton).

37. Overeenkomstig artikel 115 van het voormelde KB van 8 januari 1996 wordt de opdracht gegund aan de regelmatige offerte die het voordeligst lijkt op grond van de gestelde criteria. Wanneer het bestek varianten oplegt, moet de inschrijver een offerte indienen voor het basisontwerp en voor de opgelegde variëte. Voor de gunning van de opdracht moet rekening worden gehouden met alle opgelegde varianten. Een offerte die geen prijs bevat voor een verplichte variëte is substantieel onregelmatig [...].

38. Niettemin blijkt duidelijk uit het verslag van nazicht dat VR-MAT geen offerte hebben ingediend voor de verplichte variëte 25.000 ton met automatisch beladings- en ontladingssysteem (zie pagina 9 en 38).

Verder blijkt dat het verslag van nazicht slechts drie van de vier verplichte varianten heeft onderzocht. Zowel in deel 1 (p 9), ‘prijzen van de varianten’ als in deel 2 (p 38), ‘bespreking van de varianten’, worden enkel de capaciteit 25.000, de capaciteit 50.000 ton met automatisch beladingssysteem/ ontladingssysteem en de capaciteit 25.000 ton met automatisch beladingssysteem/ ontladingssysteem besproken. De vierde verplichte variëte ‘twee blowers’ wordt niet beoordeeld. Verzoeksters menen hieruit te kunnen afleiden dat VR-MAT deze verplichte variëte evenmin heeft aangeboden.

Nu niet blijkt dat VR-MAT voor twee, minstens één verplichte variant geen offerte heeft ingediend, staat meteen vast dat diens inschrijving door een substantiële onregelmatigheid was aangetast. De bestreden beslissing is dienvolgens onwettig.”;

3.2. Overwegende dat verwerende partij in haar memorie van antwoord daartegen betoogt hetgeen volgt :

“a. Het middel zoals door verzoekende partijen aangevoerd, faalt volkomen en gaat uit van een verkeerde voorstelling van zaken, evenals in het bijzonder van een dwaling en verkeerde lezing van de besteksbepalingen.

Wat betreft het ontbreken van een prijs voor de verplichte variëte 25 kton met automatisch ladingssysteem en de verplichte variëte 25 kton met ontladingssysteem kan gesteld worden dat verzoekers als enige het bestek foutief interpreteerden.

Het gaat in casu om twee verplichte varianten :

- een eerste verplichte variante voor de verwerking van 25 kton in plaats van 50 ton;
- een tweede verplichte variante met automatisch ladings- en ontladingssysteem.

Verzoekers hebben uit eigen beweging, hoewel hiertoe geenszins verplicht, ook een prijs opgegeven voor de combinatie van beide varianten.

Uiteraard hebben de andere inschrijvers dit niet gedaan aangezien zij hiertoe conform de bestekbepalingen niet verplicht waren !

b. Zowel aan verzoeksters als aan TV VR-MAT werd tijdens de evaluatieperiode een bijkomende vraag gesteld betreffende het type van de aangeboden blowers.

Beide tijdelijke verenigingen prefereerden hun aangeboden type boven het in het bestek beschreven type omwille van eigen specifieke procestechnische vereisten.

De detailvariante gevraagd voor de uitvoering van de blowers leek de ontwerper interessant vanuit prijstechnisch standpunt, maar aangezien deze variante niet optimaal in de scope van het proces van beide inschrijvers past werd er verder geen rekening mee gehouden gelet op het feit dat de opdracht de nodige vrijheid bood.

De bijzondere administratieve bepalingen van het bestek voorzien immers uitdrukkelijk dat :

‘De opdracht te beschouwen is als een algemene offerteaanvraag onder de vorm van een wedstrijd, waarbij het mogelijk is om andere oplossingen voor te stellen dan deze van onderhavig bestek.’ (p. 2.1 en 9 5/10).

In deze omstandigheden was het voor de VR-MAT gelet op haar eigen concept, zinloos een prijsofferte te geven voor de betrokken variante aangezien dit haar concept zelf volledig op de helling zou plaatsen.

Er was dan ook geen enkele reden om de offerte van de VR-MAT als onregelmatig te beschouwen.

Moest de offerte van de VR-MAT op dit vlak al door enige onwettigheid aangetast is, quod certe non, dient te worden opgemerkt dat ook de offerte van verzoekers op dit vlak niet bestekconform is.

Verzoeksters hebben immers geen prijs opgegeven voor de vier verplichte varianten afzonderlijk.

Verzoeksters hebben de verplichte varianten VV 2 en VV 3, respectievelijk betreffende een automatisch beladingssysteem voor de tunnels en een automatisch ontladingssysteem voor de tunnels (bestek P.2.2.1 p 116/116), gecombineerd in één prijsofferte. Verzoeksters zondigen hierdoor zelf tegen de argumenten van dit middel om een offerte als substantieel onregelmatig te beschouwen.

Een als regelmatig beschouwde inschrijver heeft er geen belang bij om zich te beroepen op onregelmatigheden van de gekozen inschrijving wanneer zijn inschrijving door dezelfde onregelmatigheid is aangetast (R.v.St., 27 maart 1979, Michiels, nr. 19.533.).

Zodat het middel als ongegrond moet worden afgewezen.”;

3.3. Overwegende dat verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord doen gelden wat volgt :

“Verzoeksters stellen vooreerst vast dat verweerster niet aan de hand van de ingediende offertes aantoonde dat door andere inschrijvers een prijs is opgegeven voor alle gevraagde verplichte varianten. De verwerende partij geeft hoe dan ook toe dat VR-MAT geen prijs heeft opgegeven voor de blowers.

Verzoeksters stellen tevens vast dat -hoewel verwerende partij thans beweert dat verzoeksters het bestek foutief hebben gelezen- hieromtrent in het analyseverslag geen opmerking is gemaakt.

Het druist in tegen alle regels van eerlijke mededinging wanneer het bestuur -zonder de inschrijvers hierover in te lichten- een in het bestek verplicht opgelegde variante, plots als detailvariante beschouwt. Nog minder gaat het -in het licht van de gelijkheid tussen de inschrijvers- op om voor VR-MAT het ontbreken van een prijs voor 2 blowers door de vingers te zien, maar daarentegen verzoeksters wel te penaliseren voor het zogenaamde niet bestekconform zijn van de blower (zie analyseverslag p 6, waar er een meerprijs wordt voorzien van 1.390.000 BEF, die evenwel overeenstemt met de kostprijs die verzoeksters voor variante VV 4, nl. 2 blowers hebben opgegeven).

Verweerster schrijft bij het begin van haar verweer dat er twee verplichte varianten waren. Aan het eind van haar verweer stelt ze plots dat ‘verzoeksters geen prijs hebben opgegeven voor de vier verplichte varianten’ en dat hun offerte ook onregelmatig is omdat voor ze voor de variante VV2 (automatisch beladingssysteem voor tunnels) en VV3 (automatisch ontladingssysteem voor tunnels) geen afzonderlijke prijs heeft opgegeven maar een gecombineerd prijsvoorstel heeft ingediend.

Verwerende partij spreekt zichzelf tegen. Van twee zaken, één : ofwel waren er twee varianten, ofwel waren er vier. Indien er dan al afzonderlijk een prijs moest worden opgegeven voor het automatisch beladingssysteem voor tunnels en voor het automatisch ontladingssysteem voor tunnels, dan toont verweerster niet aan dat VR-MAT aan deze voorwaarde heeft voldaan (zie p 9 van het analyseverslag). Als er een onregelmatigheids sanctie geldt voor verzoeksters, dan geldt zij des te meer voor VR-MAT. Daarenboven spreekt verweerster haar eigen besteksvoorschriften tegen. De Bijzondere Ontwerpgegevens schrijven immers het volgende voor (p 13/116) : ‘het beladen/ontladen van de tunnels gebeurt hetzij met een wiellader, hetzij met een automatisch beladings/ontladingssysteem’. Ofwel doet men het allemaal met de wiellader ofwel allemaal automatisch.

Tevens dient te worden opgemerkt dat het automatisch systeem hier als een eenheid wordt voorgesteld. Praktisch gezien wordt het automatisch systeem ook als één eenheid aangeboden waarbij verschillende componenten zowel voor het beladen als het ontladen worden gebruikt. Het is dan ook moeilijk en zeer abnormaal, om een opsplitsing van deze eenheid te gaan vragen. Immers, wanneer men enkel met hetzij een beladingssysteem, hetzij een ontladingssysteem zou werken, moet met voor de andere behandeling nog steeds een wiellader voorzien. De soepelheid die voor VR-MAT aan de dag wordt gelegd (nl., wanneer de besteksvereiste het eigen concept zelf van VR-MAT volledig op de helling zet, moet de nodige soepelheid -die eigen is aan de wedstrijdofferteaanvraag- worden gehanteerd), blijkt niet te kunnen gelden voor verzoeksters.”;

3.4. Overwegende dat verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt hetgeen volgt :

“De verwerende partij handhaaft haar stelling dat de offerte van de T.V. Van Ryment-MAT niet door een onregelmatigheid is aangetast.

Het auditoraat interpreteert het lastenboek op een zuiver textuele wijze. In die zin geïnterpreteerd, dient inderdaad te worden vastgesteld dat de vier varianten, verplichte varianten zijn waarvoor een prijs moet worden aangeboden.

Het lastenboek dient evenwel als een geheel beschouwd te worden, waarbij iedere bepaling geïnterpreteerd dient te worden in het licht van het geheel van

het lastenboek, te meer daar het een zeer technische en complexe materie betreft die niet op éénduidige wijze kan worden beschreven. De complexiteit en techniciteit leiden er net toe dat in de bijzondere bepalingen van het lastenboek volgende clausule werd opgenomen :

‘De opdracht te beschouwen is als een algemene offerteaanvraag onder de vorm van een wedstrijd, waarbij het mogelijk is om andere oplossingen voor te stellen dan deze van onderhavig bestek.’

Gelet op de complexiteit, kon de ontwerper niet alle mogelijkheden voorzien, terwijl, gelet op het wedstrijd karakter, het opdrachtgevend bestuur net een zekere vrijheid heeft willen laten aan de inschrijvers betreffende het globale concept. De Tijdelijke Vereniging Van Rymenant-MAT heeft aan de vraag tot basisofferte een concrete invulling gegeven, conform de bepalingen van het bestek, maar waardoor de aanbidding van de vierde variëte (die niet op de globale installatie slaat, doch slechts op een onderdeel ervan) elk nut verloor en compleet zinloos werd.”;

dat verwerende partij -zoals in de hiervoor besproken tweede exceptie- tevens nogmaals stelt dat verzoekende partijen wat de tweede en derde variëte betreft niet regelmatig inschreven;

3.5. Overwegende dat in “Bijzondere ontwerpgegevens” (bestek blz. 15/116) onder andere wordt bepaald :

“D. Varianten

1. Verplichte varianten

De inschrijver is verplicht een prijs aan te bieden voor deze varianten.

De inschrijver wordt verzocht om elke verplichte variëte op aparte bladen in zijn offerte te behandelen”;

dat op bladzijde 116/116 vermeld is :

“Verplichte varianten

VV1 : capaciteit 25.000 ton/j

VV2 : automatisch beladingssysteem tunnels

VV3 : automatisch ontladingssysteem tunnels

VV4 : 2 drukverhogingsblowers met $Q_n \cong 450 \text{ Nm}^3/\text{h}$ ”;

dat op bladzijde 50/116 vermeld is :

“2.10.4.4. Variëte

Verplichte variëte 2 toestellen parallel met $Q_n \cong 450 \text{ Nm}^3/\text{h}$ ”;

dat artikel 115, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt wat de offerteaanvraag betreft :

“Indien het bestek varianten oplegt of toestaat, moet het voorwerp van die varianten, hun aard en draagwijdte nader worden omschreven. In dat geval dient de inschrijver een offerte in voor het basisontwerp en, in voorkomend geval, als het om een opgelegde variëte gaat, voor deze variëte [...]”.

dat een identieke bepaling opgenomen is, wat de aanbestedingsprocedures betreft, in artikel 113, eerste lid, van het voormelde besluit; dat het Verslag aan de Koning bij dat besluit (B.S. 9.04.1999, tweede editie blz. 11.699) bij de laatstgenoemde bepaling vermeldt :

“De woorden ‘in voorkomend geval’ betekenen dat de inschrijver verplicht is een offerte in te dienen als het om een door de aanbestedende overheid opgelegde variante gaat en dit zowel voor de basisofferte als voor die variante.”;

dat een bestuur door het opleggen van een verplichte variante de mogelijkheid wil creëren om te kiezen voor een uitvoering ofwel volgens de basisofferte ofwel volgens die variante; dat, indien een inschrijver geen offerte indient voor de verplichte variante zijn totale inschrijving, dus ook zijn basisinschrijving, ongeldig wordt, aangezien hij alsdan niet heeft voldaan aan een door het bestuur in het bestek opgelegde substantiële verplichting tot het indienen van én een basisinschrijving én een variante; dat die verplichting immers een geldigheidsvereiste uitmaakt voor de totaliteit van de inschrijving, van dus zowel de basisinschrijving als de variante;

Overwegende dat te dezen uit de bepalingen van het bestek volgt dat :

- de basisuitvoering een capaciteit van 50.000 ton/j heeft
- er vier verplichte varianten zijn bepaald, namelijk :
 - * verplichte variante met een capaciteit van 25.000 ton/j
 - * verplichte variante automatisch beladingssysteem tunnels (capaciteit 50.000 ton)
 - * verplichte variante automatisch ontladingssysteem tunnels (capaciteit 50.000 ton)
 - * verplichte variante twee drukverhogingsblowers met voormeld Qn (capaciteit 50.000 ton);

Overwegende dat uit het voormelde verslag van nazicht (blz. 38) blijkt dat de gekozen inschrijver, de tijdelijke vereniging Van Ryment-MAT, een offerte voor de verplichte variante van 50.000 ton met automatisch ladings- en ontladingssysteem heeft ingediend; dat evenwel in dat verslag bij die inschrijver geen gewag wordt gemaakt van de vierde verplichte variante, namelijk deze met de twee “blowers”; dat zulks niet moet verbazen, aangezien de verwerende partij in haar memorie van antwoord erkent dat die offerte er niet was, aangezien “het voor de t.v. Van Ryment-MAT gelet op haar eigen concept zinloos was een prijsofferte te geven voor de verplichte variante van de 2 blowers aangezien dit haar concept zelf volledig op de helling zou plaatsen”; dat dienvolgens verwerende partij het ontbreken van een offerte voor de vierde verplichte variante bij Van Ryment-MAT had

moeten vaststellen en die gehele inschrijving ongeldig had moeten verklaren; dat zij zulks niet heeft gedaan en dienvolgens de opdracht aan een inschrijver met een onregelmatige offerte heeft toegewezen; dat aldus de bestreden toewijzingsbeslissing is genomen in strijd met het in het middel geschonden geachte artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, luidens welke bepaling de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 5 september 2000 van de Intercommunale voor Vuilverwijdering en Verwerking voor de sector Veurne en Ommeland, waarbij perceel 2-Bouw, levering, montage en inbedrijfname van de anaërobe GFT-composteringsinstallatie van 50 kton, van de opdracht betreffende de anaërobe composteringsinstallatie voor GFT-afval te Ieper aan de tijdelijke vereniging Van Rymenant NV - MAT GmbH wordt gegund.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 520,59 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
acht februari 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.