

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 183.795 van 4 juni 2008

G./A. 139.326/VI-16.541

In zake: **de naamloze vennootschap-COLLIGNON,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. André DELVAUX en
Mr. Véronique BERTRAND, advocaten,
place des Nations Unies 7
4020 Luik,

tegen:

de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering,
afgekort als **HZIV,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marc UYTENDAELE, advocaat,
Bronstraat 68
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 18 juli 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap-COLLIGNON de nietigverklaring vordert van "de beslissing van 5 maart 2003, waarbij de HZIV [...] haar offerte heeft afgewezen en de opdracht aan de vennootschap-LEMAIRE heeft gegund";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer DELVAX, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 mei 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 mei 2008;

Gehoord het verslag van de heer NIHOUL, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Véronique BERTRAND, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt en van Mr. Marie COOMANS, loco Mr. Marc UYTENDAELE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Eind 2002 besluit de verwerende partij via een beperkte offerteaanvraag een overheidsopdracht voor aanneming van werken uit te schrijven om een benedenverdieping in te richten als kantoorruimte.

Die opdracht bestaat uit twee percelen: het eerste perceel heeft betrekking op het metselwerk, het pleisterwerk, het leggen van een ondervloer en een vloerbedekking, het houtwerk binnen, het verfwerk en het houtwerk buiten, het sanitair en de verwarming, ventilatie en airconditioning en het tweede perceel heeft betrekking op "de installatie van een gestructureerde computer-, telefoon- en elektriciteitsbekabeling".

Dit beroep heeft alleen betrekking op het tweede perceel.

2. Op 15 januari 2003 wordt aan de geselecteerde ondernemingen gevraagd om inzage te nemen van het bestek en een offerte in te dienen tegen 10 februari 2003.

In het bestek staat het volgende:

" Gunningscriteria
De aannemer zal gekozen worden op basis van de hierna vermelde criteria die gerangschikt zijn in dalende orde van belangrijkheid:

- kwaliteit van het bijzonder veiligheidsplan en inachtneming van de wetgeving op de veiligheid en de hygiëne op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen;
- aangeboden prijzen;
- kopie van het jaarverslag dat aan de technische inspectie is overgezonden;
- programma en/of planning van de werkzaamheden - voorgestelde methode(n) om de termijnen na te leven;
- veiligheidsmaatregelen en verzekering;

Tijdens de volledige duur van de werkzaamheden is de aannemer aansprakelijk voor het opgeslagen of aangewende materiaal, alsook voor het op de bouwplaats opgeslagen of geïnstalleerde geleverde materiaal. Die aansprakelijkheid wordt overgedragen aan de bouwheer zodra de voorlopige oplevering heeft plaatsgevonden.

- samenvattende opmetingsstaat om de aangeboden prijzen te kunnen controleren;
- gegevens over het personeel in dienst: aantal personen, uitgevoerd werk."

3. Op 10 februari 2003, tijdens de vergadering waarop de offertes worden geopend, dienen zes inschrijvers, onder wie de verzoekende partij en de naamloze vennootschap-LEMAIRE, een offerte in voor perceel 2.

4. Op 24 februari 2003 stelt het adviesbureau dat de verwerende partij moet bijstaan een aanbestedingsverslag voor perceel 2 op.

In dat verslag worden de rekenkundige bewerkingen gecontroleerd, worden de offertes op verschrijvingen getoetst en wordt vermeld waar de opmetingsstaat leemten of fouten bevat en worden vervolgens de bedragen van de offertes als volgt vastgelegd:

" Basisbedrag van de bestelling

Dit zijn de bestellingsbedragen op basis van de rechtgezette en gecorrigeerde offertes.

Toepassing van de kortingen toegekend door de inschrijvers

Nr.	Inschrijver	Bedrag
1	ANDRÉ LEMAIRE NV	€ 40.215,61 excl. BTW
4	HENNEAUX NV	€ 41.418,90 excl. BTW
3	COLLIGNON NV	€ 46.692,56 excl. BTW
5	SERVICE PARTNER BVBA	€ 61.641,31 excl. BTW
2	Heinen NV	€ 64.815,42 excl. BTW

Het besluit van het verslag luidt als volgt:

" Na onderzoek en vergelijkende analyse van de vijf inschrijvingen is de offerte van de NV ANDRE LEMAIRE de laagste offerte op basis van het bestellingsbedrag.

Het verschil tussen de raming van de initiatiefnemer van het project en de laagste offerte bedraagt € 9.648,39 zonder BTW, of 19,35 pct.

Het verschil tussen de laagste offerte en het gemiddelde van de andere inschrijvers bedraagt € 13.426,44 zonder BTW, of 25,03 pct.

De raming stemt dus overeen met de bedragen die de inschrijvers hebben ingediend.

Voorts blijkt dat de bedragen die de eerste drie ondernemingen hebben ingediend, heel dicht bij elkaar liggen. Het gemiddelde van de eerste drie inschrijvingen is € 42.775,69 zonder BTW, waaruit dus kan worden afgeleid dat de prijs van de laatste twee inschrijvers abnormaal hoog ligt.

Wij wijzen u erop dat, gelet op de gegevens van de vorige operaties, niets belet dat de voormelde NV ANDRE LEMAIRE wordt aangewezen als aannemer voor de inrichting van de benedenverdieping van de Résidence Wibald voor rekening van de HZIV.

Het bedrag zonder BTW voor die werkzaamheden is € 40.215,61 (d.i. € 48.660,89 met BTW)".

5. Op 26 februari 2003 stelt de administrateur-generaal van de verwerende partij een nota voor de leden van het beheerscomité op.

In die nota worden inzonderheid de gunningscriteria van de opdracht nogmaals vermeld en staat vervolgens het volgende over het tweede perceel:

" Perceel nr. 2: installatie van een gestructureerde computer-, telefoon- en elektriciteitsbekabeling

Evaluatie van de verschillende criteria:

1) Kwaliteit van het bijzonder veiligheidsplan (BVP) en inachtneming van de wetgeving op de veiligheid en de hygiëne op tijdelijke en mobiele bouwplaatsen: 40 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	10	VCA-certificaat
Heinen Constructions électrique	10	Zeer summier plan
NV André Lemaire	40	VCA-attest, zeer volledig plan
Henneaux Entreprises	0	geen
NV Collignon Eng	40	VCA-attest, zeer volledig plan

2) Aangeboden prijzen: 35 punten

Er wordt één punt afgetrokken per schijf van € 250 verschil ten opzichte van de laagste aannemer (prijs zonder BTW). De bedragen houden rekening met de offertes die door de architect rechtgezet en gecorrigeerd zijn, alsook met de kortingen die de inschrijvers hebben toegestaan.

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	0	€ 61.641,31
Heinen Constructions électrique	0	€ 64.815,62
NV André Lemaire	35	€ 40.215,61
Henneaux Entreprises	31	€ 41.418,90
NV Collignon Eng	10	€ 46.692,56

3) Kopie van het jaarverslag dat aan de technische inspectie is overgezonden:
30 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	0	geen
Heinen Constructions électrique	0	geen
NV André Lemaire	0	geen
Henneaux Entreprises	0	geen
NV Collignon Eng	30	ingediend document

Met toepassing van de wet welzijn op het werk moeten ondernemingen die zich niet aan de codex over het welzijn op het werk houden, worden geweerd. Als geen kopie van het jaarverslag wordt ingediend, kan dat beschouwd worden als het verzwijgen van de arbeidsvoorwaarden in de onderneming.

4) Programma en/of planning van de werkzaamheden-werkmethode(s) voorgesteld voor het inachtnemen van de termijnen: 25 punten

<u>Naam van de inschrijver:</u>	<u>Behaalde punten</u>	<u>Opmerkingen:</u>
BVBA Services Partner	0	geen
Heinen Constructions électrique	0	geen
NV André Lemaire	0	geen
Henneaux Entreprises	0	geen
NV Collignon Eng	25	- er is een planning ingediend, de termijn is 4 dagen korter dan in het bestek wordt aangegeven, maar die planning zal tijdens de eerste vergadering worden gepreciseerd

Opmerkingen: Als dit document ontbreekt, heeft dat geen zware gevolgen, aangezien het bestek bepaalt dat de werkzaamheden moeten aanvangen binnen 15 kalenderdagen na de kennisgeving van de goedkeuring van de offerte en dat de werkzaamheden moeten worden gerealiseerd binnen een termijn van 55 werkdagen.

5) Veiligheidsmaatregelen en verzekering: 20 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	0	- Veiligheid : geen; - 10 punten - geen kopie van de verzekeringsovereenkomst (- 10 punten)
Heinen Constructions électrique	0	geen
NV André Lemaire	10	BA exploitatie van de toevertrouwde goederen : 2.478.935,25
Henneaux Entreprises	0	Niet binnengekomen
NV Collignon Eng	10	Geen kopie van de verzekeringsovereenkomst (-10 punten)

6) Samenvattende opmetingsstaat om de aangeboden prijzen te kunnen controleren: 15 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	0	Controle van de rekenkundige bewerkingen: niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag; geen vermelding van deelbedragen die tot een verhoging leiden (- 5 punten) Controle van de vergissingen, geen vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag; de architect heeft één post herberekend; - 2 punten Overzicht van de vergissingen in de opmetingsstaat van de architect: Aantal: 3 niet-gesignaleerde vergissingen; - 6 punten Verzuim: één verzuim opgemerkt door A. Lemaire dat niet was vastgesteld: - 2 punten
Heinen Constructions électrique	7	Controle van de rekenkundige bewerkingen; niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag; geen Controle van de vergissingen, niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag:Nihil Overzicht van de vergissingen in de opmetingsstaat van de architect: Aantal: 3 niet-gesignaleerde vergissingen; - 6 punten Verzuim: één verzuim opgemerkt door A. Lemaire dat niet was vastgesteld: - 2 punten
NV André Lemaire	11	Controle van de rekenkundige bewerkingen; niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag; Nihil Controle van de vergissingen, niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag Nihil Overzicht van de vergissingen in de opmetingsstaat van de architect: Aantal: 3 niet-gesignaleerde vergissingen; - 6 punten Verzuim: 1 verzuimesignaleerd: + 2 punten

Henneaux Entreprises	7	Controle van de rekenkundige bewerkingen; niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag: nihil Controle van de vergissingen, niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag: nihil Overzicht van de vergissingen in de opmetingsstaat van de architect: Aantal: 3 niet-gesignaleerde vergissingen; - 6 punten Verzuim: één verzuim gemeld door A. Lemaire dat niet was vastgesteld: - 2 punten
NV Collignon Eng	15	Controle van de rekenkundige bewerkingen; niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag: Nihil Controle van de vergissingen, niet-vermelding van eenheidsprijs of deelbedrag: Nihil Overzicht van de vergissingen in de opmetingsstaat van de architect: Aantal: 2 gemeldde vergissingen + 4 punten Verzuim: één verzuim gemeld door A. Lemaire dat niet was vastgesteld: - 2 punten

7) Gegevens over het personeel in dienst: aantal personen, uitgevoerd werk: 10 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	0	Geen
Heinen Constructions électrique	0	Geen
NV André Lemaire	10	Samenstelling van het personeel
Henneaux Entreprises	0	Geen
NV Collignon Eng	10	Lijst van de kaderleden van de onderneming met functie en jaargemiddelde van het personeel in dienst

Algemeen totaal : 175 punten

Naam van de inschrijver:	Behaalde punten	Opmerkingen:
BVBA Services Partner	10	$10+0+0+0+0+0+0 = 10$
Heinen Constructions électrique	17	$10+0+0+0+0+7+0 = 17$
NV André Lemaire	106	$40+35+0+0+10+11+10 = 106$
Henneaux Entreprises	38	$0+31+0+0+0+7+0 = 38$
NV Collignon Eng	140	$40+10+30+25+10+15+10 = 140$

Rangschikking:

1. Collignon;
2. André Lemaire;
3. Henneaux;
4. Heinen;
5. Services Partner.

Conclusie:

Wij stellen voor om het bouwbedrijf WUST aan te wijzen voor perceel 1 (inrichting van de ruimten, ruwbouw en afwerking, verplichte coördinatie van de twee percelen) en de Entreprise Collignon voor perceel 2 (installatie van een gestructureerde computer-, telefoon- en elektriciteitsbekabeling).

[...]

Het beheerscomité wordt verzocht een beslissing te nemen."

6. Op 5 maart 2003 neemt het beheerscomité van de verwerende partij de bestreden beslissing. Die beslissing luidt als volgt:

" [...] De heer LIVYNS licht de nota en de gekozen criteria toe.

Een lid is verbaasd over de relatieve waarde van criterium 3 "kopie van het jaarverslag dat aan de technische inspectie is overgezonden (30 punten)". Hij is van oordeel dat die administratieve verplichting geen kwaliteitscriterium is, noch technisch, noch organisatorisch. Criterium 3 vormt bovendien een overlapping van criterium 1 "kwaliteit van het bijzonder veiligheidsplan". Tot slot merkt hij op dat die administratieve handeling verschillend wordt toegepast, afhankelijk van de omvang van de onderneming (aantal werknemers: meer dan 50, tussen 20 en 50, of minder dan 20). Het beheerscomité sluit zich daarbij aan en besluit dat criterium te neutraliseren.

Een ander lid is van oordeel dat dit ook geldt voor het gewicht dat aan de planning wordt toegekend. Voor werkzaamheden van die omvang, zodra de termijnen worden vastgelegd in het bestek, moet men ervan uitgaan dat die termijnen de facto gelden voor alle ondernemingen en dat het feit dat men geen planning indient betekent dat de ondernemingen de voorgestelde planning aanvaarden. 25 punten toekennen aan een onderneming, alleen omdat haar termijn 4 dagen (op 55) korter is dan de termijn die in het bestek wordt voorgesteld, lijkt overdreven.

Het beheerscomité sluit zich na een debat daarbij aan en besluit het aantal toegekende punten te beperken tot 10.

Gelet op wat voorafgaat, maakt het beheerscomité bijgevolg de volgende rangschikking op:

<u>PERCEEL 1</u>								
	1. BVP	2. PRIJS	3. T.I..	4. PLANNING	5. VERZEK.	6. OPMET	7. PERSONEEL	TOT.
WUST	40	35	-	-	10	9	10	104
MOURY	40	0	-	-	10	7	10	67
TRAGECOBAT	0	23	-	-	-	14	0	37
HECK	0	0	-	-	-	15	0	15
<u>PERCEEL 2</u>								
SERVICE PARTNER	10	0	-	-	0	0	0	10

HEINEN	10	0	-	-	0	7	0	17
A. LEMAIRE	40	35	-	-	10	11	10	106
HENNEAUX	0	31	-	-	0	7	0	38
COLLIGNON	40	10	-	10	10	15	10	95

Besluit:

1. Gezien de overzichtgegevens vermeld in stuk nr. 5787 en de daaruit voortvloeiende, hierboven vermelde rangschikking;
2. Gezien het technisch verslag van bureau JEUNEJEAN;
3. Gezien de convergentie tussen de beide analyses;

besluit het beheerscomité:

- de uitvoering van PERCEEL 1 toe te vertrouwen aan WUST Construction
- de uitvoering van PERCEEL 2 toe te vertrouwen aan de NV A. LEMAIRE

Die twee ondernemingen zijn bovendien de laagste inschrijvers."

7. Op 10 maart 2003 richt de verwerende partij de volgende brief aan de verzoekende partij:

"Tot onze spijt moeten wij u medelen dat ons beheerscomité op zijn vergadering van 5 maart 2003 besloten heeft om uw offerte voor perceel 2 niet in aanmerking te nemen.

Overeenkomstig artikel 25, § 2, van het KB van 8 januari 1996 kunt u vragen waarom u niet bent gekozen.

U kunt een beroep tot nietigverklaring van deze beslissing met individuele strekking instellen bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, binnen zestig dagen na de datum van verzending van deze brief. [...]"

8. Bij een brief van 13 maart 2003 vraagt de verzoekende partij om de gemotiveerde beslissing ter kennis te brengen.

9. Op 28 maart 2003 richt de verwerende partij de volgende brief aan de verzoekende partij:

" Naar aanleiding van uw brief van 13 maart 2003 delen wij u mee waarom uw offerte niet is gekozen.

Het beheerscomité heeft de volgende rangschikking opgemaakt:

	1. BVP	2. PRIJS	3. T.I.	4. PLANNING	5. VERZEK.	6. OPMET.	7. PERS.	TOT.
--	-----------	-------------	------------	----------------	---------------	--------------	-------------	------

PERCEEL 2								
SERVICE PARTNER	10	0	-	-	0	0	0	10

HEINEN	10	0	-	-	0	7	0	17
A. LEMAIRE	40	35	-	-	10	11	10	106
HENNEAUX	0	31	-	-	0	7	0	38
COLLIGNON	40	10	-	10	10	15	10	95

Besluit:

1. Gezien de overzichtsgegevens en de daaruit voortvloeiende, bovenvermelde rangschikking
2. Gezien het technisch verslag van bureau JEUNEJEAN;
3. Gezien de convergentie tussen de twee analyses;

besluit het beheerscomité:

- de realisatie van PERCEEL 1 te gunnen aan WUST Construction
- de realisatie van PERCEEL 2 te gunnen aan NV A. LEMAIRE

Die twee vennootschappen zijn bovendien de laagste inschrijvers."

10. Op 10 april 2003 zendt de verzoekende partij de volgende brief aan de verwerende partij:

" Hierbij bevestigen wij de ontvangst van uw voornoemde brief, waarvoor onze dank. Wij hebben de inhoud ervan aandachtig gelezen.

Uw informatie over de rangschikking van onze offerte is echter onvolledig, aangezien wij niet weten welk waarderingsprincipe u op de verschillende beoordelingscriteria hebt toegepast.

Dat principe is ons bijvoorbeeld niet duidelijk voor kolom 2 "prijs".

Kunt u ons een kopie van het gunningsverslag toezenden? Daarin vinden wij ongetwijfeld de gevraagde verduidelijkingen."

11. Op 28 april 2003 antwoordt de verwerende partij de verzoekende partij het volgende:

" Naar aanleiding van uw brief van 10.04.2003 vindt u hieronder de aangevraagde aanvullende inlichtingen:

- Punt nr. 1: u hebt het maximumaantal punten gekregen, namelijk 40/40;
- Punt nr. 2: (prijs): er is een punt afgetrokken per schijf van € 250 verschil ten opzichte van de laagste inschrijver (prijs zonder BTW). Voor de bedragen is rekening gehouden met de offertes die door de architect zijn rechtgezet en gecorrigeerd, alsook met de kortingen die de inschrijvers hebben toegestaan. Op basis van die methode hebt u 10 op de 35 punten gekregen;
- Op te merken valt dat de door de architect rechtgezette berekeningen een prijsstijging van € 1318,09 voor uw onderneming betekende en een overeenkomstige prijsstijging voor de gekozen onderneming.
- Punt nr. 3: Dat criterium is geneutraliseerd, aangezien het punt nr. 1 overlapt en de mededingende ondernemingen die verplichting waren nagekomen;
- Punt nr. 4: u hebt 10/25 gekregen, aangezien volgens de ingediende planning vier dagen minder waren uitgetrokken dan in het bestek was geëist (55 werkdagen voor de uitvoering van de werkzaamheden); de andere inschrijvers hebben 0 punten behaald;

- Punt nr. 5: u hebt 10/20 gekregen, omdat wij geen kopie van de verzekeringsovereenkomst hebben ontvangen;
- Punt nr. 6: u hebt het maximumaantal punten gekregen, namelijk 15/15;
- Punt nr. 7: u hebt het maximumaantal punten gekregen, namelijk 10/10;"

12. Op 14 mei 2003 richt de verzoekende partij de volgende brief aan de verwerende partij:

- " Wij hebben uw bovengenoemde brief ontvangen en hebben hem aandachtig gelezen. In dat verband hebben wij een aantal vragen en willen wij de volgende opmerkingen maken:
1. Geen opmerkingen
 2. Kunt u ons meedelen op welke resultaten u zich hebt gebaseerd na analyse van de offertes? Zonder die toelichting kunnen wij uw redenering niet volgen.
 3. Geen opmerkingen
 4. De andere inschrijvers hebben geen voorstellen gedaan en hebben 0 punten behaald. Kunt u ons uitleggen waarom wij dan slechts 10/25 hebben gekregen?
 5. In de administratieve bepalingen van deze opdracht zien wij nergens staan dat een kopie van de verzekeringsovereenkomsten moest worden ingediend. Kunt u ons uitleggen waarom u ons dan een beoordeling van 10/20 hebt gegeven?
 6. Geen opmerkingen
 7. Geen opmerkingen."

13. De verwerende partij antwoordt daarop in de volgende brief van 28 mei 2003:

- " Hieronder vindt u de aangevraagde uitleg als aanvulling op onze brief van 28.4.03:
- Punt nr. 2 (prijs): tussen de laagste inschrijver en uw vennootschap, die een beduidend hogere prijs heeft ingediend, is er een verschil van € 6476,95 zonder BTW. Dat bedrag is gedeeld door 250. Zo zijn wij gekomen tot 25,91 schijven van € 250 verschil. Op te merken valt dat wij de bedragen niet naar boven hebben afgerond, wat in uw voordeel is.
Er zijn dus vijftientig punten afgetrokken van het totaal van vijfendertig.
 - Punt nr. 4: in de geraamde planning die bij uw dossier is gevoegd, wordt een termijn van 51 werkdagen vermeld, terwijl in het bestek van 55 werkdagen wordt uitgegaan. U hebt 2,5 punten per dag minder gekregen, wat voor dat criterium in totaal 10 punten betekent.
Het beheerscomité heeft geoordeeld dat het u daarvoor niet meer punten kon toekennen, omdat geen enkele inschrijver voor perceel nr. 1 heeft voorgesteld om de planning te verkorten. Aangezien de aannemer die gekozen wordt voor perceel nr. 1, de beide percelen moet coördineren, is de aannemer die gekozen wordt voor perceel nr. 2 dus afhankelijk van de planning betreffende perceel nr. 1.
 - Punt nr. 5: dit punt is één van de gunningscriteria";

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep *ratione temporis* niet ontvankelijk is; dat ze aanvoert dat "de termijn waarbinnen geweerde inschrijvers een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen, ingaat wanneer ze ingelicht worden van het feit dat hun offerte is afgewezen", "dat die

termijn echter gestuit wordt en een nieuwe termijn ingaat wanneer de geweerde inschrijver vraagt om hem de redenen voor de beslissing mee te delen, op voorwaarde dat de aanvraag binnen een redelijke termijn wordt ingediend", dat in het onderhavige geval een nieuwe termijn van 60 dagen is ingegaan bij de ontvangst van de brief van 28 maart 2003, namelijk op 31 maart 2003, en verstreken is op 30 mei 2003, dat niet kan worden aangenomen dat bij elk verzoek om aanvullende inlichtingen een nieuwe termijn van 60 dagen ingaat, dat het weinig uitmaakt dat de motivering die in de brief van 28 maart 2003 is meegedeeld al dan niet toereikend was, dat de eventuele onvolledigheid van die motivering op zich niet voldoende is om de beroepstermijn op een later tijdstip te laten ingaan en in voorkomend geval een annulatiemiddel kan zijn en dat wordt aangenomen dat de beroepstermijn niet eerst ingaat zodra men weet dat een akte onregelmatig is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar wederantwoord stelt dat de beroepstermijn pas is kunnen ingaan vanaf de kennisgeving van de bestreden beslissing, dat onder kennisgeving de integrale kennisgeving van de beslissing of van een kopie ervan moet worden verstaan, dat de gunningsbeslissing haar in het onderhavige geval nooit ter kennis is gebracht, zodat de beroepstermijn nooit is ingegaan, dat ze pas op 3 juni 2003 over voldoende informatie heeft beschikt om beroep in te stellen, aangezien de brieven van 28 maart 2003 en 28 april 2003 onvolledig waren, dat de beroepstermijn bijgevolg eerst is ingegaan op 4 juni 2003 en verstreken is op 2 augustus 2003;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie voorts stelt dat uit artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken niet duidelijk blijkt wanneer de termijn om bij de Raad van State beroep in te stellen begint te lopen, dat uit die bepaling niet met zekerheid kan worden opgemaakt dat de beroepstermijn pas ingaat zodra de aanbestedende overheid de gunningsbeslissing als zodanig ter kennis brengt, dat dit niet de lering is van arrest nr. 39.585 van 5 juni 1992, dat evenwel van vroegere datum is dan de inwerkingtreding van het voormelde artikel 25, § 2, dat daarentegen uit een arrest nr. 157.257 van 31 maart 2006 blijkt dat de Raad van State rekening heeft gehouden met de kennisgeving van de motieven van de gunningsbeslissing en niet met de kennisgeving van de beslissing zelf, die niet ter kennis was gebracht, om vast te stellen dat de termijn was ingegaan, dat die conclusie moet worden gevolgd, omdat het voormelde artikel 25, § 2, niet ertoe strekt de aanvang van de beroepstermijn bij de Raad van State te bepalen, maar wel de aanbestedende instanties te verplichten om de geweerde inschrijvers in te lichten,

dat bovendien ervan uitgegaan moet worden dat de kennisgeving rechtsgeldig is geschied wanneer de doelstelling wordt bereikt die met dat vormvoorschrift wordt beoogd, wat het geval is wanneer de motieven van de beslissing tot gunning van de opdracht ter kennis zijn gebracht van de geweerde inschrijver, zelfs als de beslissing zelf hem niet als zodanig ter kennis is gebracht;

Overwegende dat de omstreden overheidsopdracht een opdracht van werken is die via een beperkte offerteaanvraag wordt gegund; dat artikel 25, § 2, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

" Bij beperkte aanbesteding, bij beperkte offerteaanvraag en bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking bij de aanvang van de procedure in de zin van artikel 17, § 3, van de wet, worden de niet-geselecteerde kandidaten onverwijld en ten laatste wanneer de uitnodiging tot het indienen van de offerte verstuurd wordt door de aanbestedende overheid van dit feit op de hoogte gebracht. Anderzijds deelt de aanbestedende overheid binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek aan elke niet-geselecteerde kandidaat de motieven voor zijn niet-selectie mee.

De inschrijvers van wie de offerte als niet-regelmatig werd beschouwd of waarvan de offerte niet werd uitgekozen worden door de aanbestedende overheid onverwijld van dit feit op de hoogte gebracht.

De aanbestedende overheid deelt binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek mede:

- 1/ aan elke inschrijver van wie de offerte als niet regelmatig werd beschouwd, de motieven voor de verwerping;
- 2/ aan elke inschrijver van wie de offerte niet werd uitgekozen en aan de aannemer, de gemotiveerde toewijzingsbeslissing van de opdracht.";

Overwegende dat de aanbestedende overheid luidens het voormelde artikel 25, § 2, aldus twee verplichtingen moet nakomen: enerzijds moet ze de niet-geselecteerde kandidaten en de inschrijvers van wie de aanbestedende overheid de offerte als niet-regelmatig heeft beschouwd of niet heeft uitgekozen ambtshalve en onverwijld van dat feit op de hoogte brengen en anderzijds moet ze, op schriftelijk verzoek en binnen uiterlijk 15 dagen na ontvangst van het schriftelijke verzoek, hetzij de redenen waarom men niet geselecteerd of geweerd is meedelen, hetzij de gemotiveerde beslissing tot gunning van de opdracht meedelen;

Overwegende dat de ambtshalve en onverwijld informatie door de aanbestedende overheid geldt als kennisgeving van een beslissing, te weten de niet-selectie, de onregelmatigheid van de offerte of de niet-gunning van de opdracht; dat die informatie dus tot gevolg heeft dat de omstreden termijn ingaat en de gegevens moet vermelden die worden voorgeschreven bij artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of bij artikel 2, 4/, van de wet van

11 april 1994; dat de beroepstermijn niet ingaat als zulke gegevens niet worden vermeld;

Overwegende dat die termijn wordt gestuit op voorwaarde dat de inschrijver die op rechtsgeldige wijze ervan op de hoogte is gebracht dat hij is geweerd, schriftelijk en binnen een redelijke termijn van in principe vijftien dagen verzoekt om hem de motieven van de voormelde beslissing mee te delen; dat degene die ervan op de hoogte is gebracht dat hij niet is geselecteerd, dat een offerte onregelmatig is of dat de opdracht niet aan hem is toegewezen snel moet reageren en binnen een redelijke termijn bij de aanbestedende overheid inlichtingen moet inwinnen over de inhoud van die beslissing, zoals het koninklijk besluit van 8 januari 1996 mogelijk maakt; dat in dat geval een nieuwe termijn van zestig dagen ingaat vanaf de kennisgeving, door de aanbestedende overheid, van de motieven; dat die kennisgeving van haar kant niet de gegevens behoeft te vermelden die worden voorgeschreven bij artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of bij artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994; dat, als binnen een redelijke termijn van in principe 15 dagen niet verzocht wordt om de motieven mee te delen, de termijn om bij de Raad van State beroep in te stellen niet wordt gestuit;

Overwegende dat de verwerende partij in het onderhavige geval bij brief van 10 maart 2003, met vermelding van de gegevens voorgeschreven bij artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of bij artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994, aan de verzoekende partij heeft laten weten dat haar offerte was geweerd, zodat de termijn van 60 dagen is ingegaan; dat de verzoekende partij op 13 maart 2003, dit is binnen de redelijke termijn van in principe vijftien dagen, om kennisgeving van die beslissing en van de motivering van die beslissing heeft verzocht, zodat de beroepstermijn van zestig dagen is gestuit; dat de verwerende partij in geen van de drie brieven - van 28 maart, 28 april en 28 mei 2003 - "de gemotiveerde toewijzingsbeslissing van de opdracht" ter kennis heeft gebracht van de verzoekende partij, zoals artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorschrijft; dat daaruit volgt dat de beroepstermijn niet opnieuw is ingegaan; dat de exceptie moet worden verworpen;

Overwegende dat de verzoekende partij een middel, het derde van het beroepschrift, ontleent aan schending van het derde gunningscriterium dat omschreven wordt in het bestek, aan 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 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, aan schending van de beginselen van

behoorlijk bestuur en gelijkheid tussen de inschrijvers, aan de verplichte doorzichtigheid, aan het adagium *Patere legem quam ipse fecisti* en aan kennelijke dwaling omtrent de beoordeling; dat ze aanvoert dat de verwerende partij besloten heeft het derde gunningscriterium te laten varen ("kopie van het jaarverslag dat aan de technische inspectie wordt overgezonden") omdat dit criterium het eerste overlapt ("kwaliteit van het bijzonder veiligheidsplan (BVP en inachtneming van de wetgeving op de veiligheid en de hygiëne op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen))", dat dit motief feitelijk onjuist is, aangezien het jaarverslag dat aan de technische inspectie wordt overgezonden tot doel heeft die inspectie in te lichten over de arbeidsongevallen binnen de onderneming, de oorzaken en de frequentie ervan, terwijl het bijzonder veiligheidsplan tot doel heeft de specifieke risico's die aan de uitvoering van de opdracht verbonden zijn te onderkennen en geschikte oplossingen voor te stellen, dat dit motief ook in rechte onjuist is, aangezien de offertes met toepassing van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 getoetst moeten worden aan alle criteria die in het bestek worden opgesomd;

Overwegende dat de verwerende partij allereerst antwoordt dat de verzoekende partij er geen belang bij heeft dat middel aan te voeren, aangezien ze in haar brief van 14 mei 2003 geen commentaar heeft gegeven op de uitleg van de verwerende partij en dus, zonder enig voorbehoud, ervan afgezien heeft om de neutralisering van het derde criterium te betwisten; dat ze voorts aanvoert dat het derde gunningscriterium is geneutraliseerd voor alle offertes en voor de beide percelen, dat de beginselen van gelijkheid en behoorlijk bestuur dus helemaal niet geschonden zijn, dat het adagium *Patere legem quam ipse fecisti* niet belet dat een overheid in het algemeen afwijkt van een regel die ze zichzelf heeft opgelegd, dat ze in het onderhavige geval geen individuele afwijking heeft ingevoerd en dat de afwijking van de lijst van de gunningscriteria reglementair is; dat ze tot slot aanvoert dat het niet kennelijk onredelijk is een criterium te neutraliseren dat een ander overlapt, wat tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratieve overheid behoort;

Overwegende dat de omstandigheid dat de verzoekende partij, in het kader van een briefwisseling die heeft plaatsgevonden voordat het beroep was ingesteld, geen commentaar heeft gegeven op de uitleg van de verwerende partij over de neutralisering van het derde gunningscriterium, niet betekent dat ze instemt met die uitleg en bijgevolg ervan afziet om daartegen te argumenteren; dat een geweerde inschrijver zijn opmerkingen bovendien niet in één van de fasen van de

procedure voor de gunning van een overheidsopdracht hoeft kenbaar te maken om ze later rechtsgeldig te kunnen aanvoeren bij de Raad van State;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat in het bestek van perceel 2 van de opdracht zeven gunningscriteria waren vermeld, waaronder - als derde gunningscriterium - de "kopie van het jaarverslag dat aan de technische inspectie is overgezonden"; dat de diensten van de verwerende partij bij het wegen van de gunningscriteria 30 punten hebben toegekend aan dat criterium; dat de offerte van de verzoekende partij de enige van de vijf mededingende offertes was die zulk een document omvatte; dat de diensten van de verwerende partij in de nota aan het beheerscomité van 26 februari 2003 de verzoekende partij 30 punten voor dat criterium hebben gegeven en aan de andere inschrijvers 0 punten; dat het beheerscomité op zijn vergadering van 5 maart 2003 heeft besloten om dat criterium op te heffen; dat de verwerende partij in haar processtukken uitdrukkelijk toegeeft dat dit gunningscriterium niet meer in aanmerking is genomen bij het nemen van de bestreden beslissing; dat artikel 16 van de wet van 24 december 1993 niet bepaalt dat de aanbestedende overheid één van de gunningscriteria die in de stukken van de opdracht vermeld staan, in het kader van een procedure van offerteaanvraag naast zich neer mag leggen bij het beoordelen van de offertes; dat het principe dat alle inschrijvers gelijk worden behandeld daarentegen inhoudt dat alle ingediende offertes worden beoordeeld op basis van alle gunningscriteria; dat de verwerende partij, als ze dat derde criterium een overlapping van het eerste criterium vond, het bestek tijdig had moeten wijzigen of de gunningsprocedure had moeten overdoen op basis van een nieuw bestek; dat het derde middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij 30 punten heeft verloren doordat geen rekening is gehouden met het betrokken criterium, terwijl ze slechts 11 punten (95 punten/106 punten) minder had dan degene aan wie de omstreden opdracht is gegund; dat dit middel voldoende is om het belang van de verzoekende partij aan te tonen en de nietigverklaring van de bestreden handeling te verkrijgen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 5 maart 2003, waarbij het beheerscomité van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering perceel 2 van de opdracht voor werken voor de installatie van een gestructureerde computer-,

telefoon- en elektriciteitsbekabeling op de benedenverdieping van de Résidence Wibald te MALMEDY aan de naamloze vennootschap LEMAIRE heeft gegund.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op vier juni tweeduizend acht door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de HH.	LEWALLE,	staatsraad,
	NIHOUL,	staatsraad,
Mevr.	LAUVAU,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

K. LAUVAU

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.