

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.408 van 15 juli 2008
in de zaak A. 83.381/XII-1986.**

In zake : de BVBA PREVOST-TAVERNIER,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Delporte,
kantoor houdende te Kuurne,
Koning Albertstraat 13

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

tussenkommende partij :

de NV SEYNTEX,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. Van Houtte,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Central Plaza,
Loksumstraat 25.

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 BVBA Prevost-Tavernier op 6 april 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing genomen door het Ministerie van Landsverdediging, Krijgsmacht, Diensten van de Generale Staf Algemene Aankoopdienst, Ondersectie Aankopen Uitrustingen, Leder- en Textielwaren, inzake : Ref. SAE nr. 849110, levering van gevechtsskledij voor de landmacht model 1995, beslissing volgens notificatie aan verzoekster genomen op 4 februari 1999, waarbij de offerte van verzoekende partij als administratief niet regelmatig wordt geweerd en de opdracht aan een derde wordt gegund, en voor zover nodig, de beslissing van dezelfde overheid, waarbij wordt besloten de normen van het bestek inzake infraroodreflectie te verlagen”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 29 oktober 1999;

Gelet op de beschikking van 17 november 1999 die de tussenkomst van de NV Seyntex toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 26 november 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 12 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Delporte, die verschijnt voor de verzoekende partij, van luitenant-kolonel militair administrateur A. De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. Vlassembrouck, die loco advocaat V. Van Houtte verschijnt voor de tussenkomende 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een driejarige open overeenkomst voor de levering van gevechtsgeweer voor de landmacht model 1995, verdeeld in 4 percelen.

Het gunningscriterium is de prijs/kwaliteit verhouding, waarvoor een formule zal toegepast worden die bepaald is op bladzijde 12 van het bestek onder punt 11.b. Gunningscriteria.

Het bericht van aankondiging is op 3 juli 1998 gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen en op 9 juli 1998 in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

2. Met een fax van 14 augustus 1998 stelt de verzoekende partij -als enige- een reeks vragen, volgens haar wegens “zware verschillen” tussen de te bezichtigen modellen en de technische nota. De verwerende partij antwoordt met brieven van 19 augustus 1998 en 25 augustus 1998.

3. Negen inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

Er wordt een evaluatieverslag opgesteld en een gunningsverslag. Voor de verzoekende partij wordt in dit laatste verslag gesteld :

“Het laboverslag is onvolledig en voldoet dus niet aan de eis van het bestek § 5.b.(1)(b), die een volledige technische offerte oplegt. De hiaten staan gemerkt met een vraagteken in het evaluatieverslag Bijl C Aanh 1. Deze inschrijver is dus administratief niet conform.”.

Naast de offerte van de verzoekende partij worden nog zes andere offertes administratief onregelmatig verklaard.

Na toepassing van de formule van het gunningscriterium wordt de offerte van de tussenkomende partij als de meest voordelige aangemerkt. Daarnaast heeft enkel de NV Pelsmaekers een regelmatige offerte ingediend.

Op 22 december 1998 wordt beslist de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomen de partij.

4. Bij brief van 4 februari 1999 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte “niet in aanmerking werd genomen” en dat de bestelling werd geplaatst bij de tussenkomen de partij.

Bij brief van 12 februari 1999 vraagt de verzoekende partij “de gemotiveerde beslissing voor het toekennen van de order”.

Bij brief van 22 februari 1999 wordt aan de verzoekende partij de gemotiveerde toewijzingsbeslissing medegedeeld. Daaruit blijkt enkel dat haar offerte administratief niet regelmatig is verklaard.

Met een brief van 1 maart 1999 en fax van 8 april 1999 vraagt de verzoekende partij de motieven waarom haar offerte administratief niet “weerhouden” werd.

Met een brief van 14 april 1999 worden aan de verzoekende partij de motieven medegedeeld op grond waarvan haar offerte “administratief niet conform” werd bevonden.

De procedure

5. De tussenkomen de partij vraagt terecht de door de verzoekende partij neergelegde pleitnota te weren. De procedureregeling kent een dergelijk stuk niet. Overigens betreft de argumentatie in dat stuk de wettigheid, niet van de bestreden beslissing maar van haar uitvoering.

De middelen

Eerste middel

6.1.1. De verzoekende partij voert in een *eerste middel* de schending aan “van de motiveringsplicht”, doordat geen antwoord werd verstrekt op haar vraag van 1 maart 1999 naar de motieven van de bestreden beslissing.

6.1.2. De verzoekende partij heeft de motieven toegezonden gekregen met de brief van 14 april 1999, dit is na het indienen van het voorliggende beroep.

6.2.1. In haar memorie van wederantwoord “behoudt” de verzoekende partij weliswaar het middel maar levert zij nu kritiek op de gegeven motivering.

In het door haar aldus nieuw ingevulde middel, waarbij zij impliciet maar zeker haar grief van formele - motiveringsgebreken vervangt door een grief van materiële motiveringsgebreken, stelt zij dat de motivering “allerminst relevant” is en behept met “overdreven gestrengheid” en zij betoogt daartoe hetgeen volgt :

- de motivering van de verwerping van haar offerte blijkt te liggen in het niet indienen van laboratoriumverslagen inzake de kleurafwijking tegenover typestaal en inzake de infraroodreflectie;
- wat de kleurafwijking betreft had in feite slechts één inschrijver een typestaal ter beschikking, namelijk de leverancier die het artikel reeds aanmaakte, zodat de gelijkheid tussen de inschrijvers werd geschonden;
- wat de infraroodreflectie betreft, is bij de offerte van de tussenkomende partij een verslag gevoegd dat niet voldoet aan de eisen van het bestek doordat de identificatie van het laboratorium, plaats en datum van de uitgevoerde testen op het verslag niet terug te vinden is.

6.2.2. In art. 5, b. (1) (b) van het bestek wordt bepaald :

“De technische offerte die nauwkeurig de technische karakteristieken beschrijft van het voorwerp van de opdracht ; deze offerte zal vergezeld zijn van alle nodig geachte technische documentatie. Minstens zal per soort gebruikt weefsel voor de modellen een volledige labo-analyse toegevoegd worden. Deze labo-analyse zal beantwoorden aan de SAE 700, bijlage G. Geen enkele prijs mag echter in de technische offerte vermeld worden ; een offerte die met deze

vereiste geen rekening houdt, zal administratief niet regelmatig verklaard worden.”

In het evaluatieverslag wordt vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij niet beantwoordt aan de voormelde eis van het bestek : daardoor was geen evaluatie mogelijk inzake kleurafwijking, lichtechtheid en infraroodreflectie.

De verzoekende partij betwist dit niet : zij vindt de onregelmatigverklaring alleen maar “overdreven gestreng”. De Raad van State kan alleen maar vaststellen dat bij haar offerte geen volledige laboratoriumanalyse gevoegd was zodat volgens de vermelde bepaling de onregelmatigverklaring terecht is.

De bewering dat inzake de kleurafwijking de gelijkheid wordt geschonden omdat de verzoekende partij geen typestaal zou hebben gekregen wordt evenmin bijgevalen. De tussenkomenende partij antwoordt op plausibele wijze en zonder door de verzoekende partij nog te worden tegengesproken, dat immers de specificaties in het bestek verwijzen naar pantonekleuren, zodat een drukker in staat is een camouflagestaal te maken op grond van deze opgegeven kleuren en geen staal nodig heeft, en voorts ieder erkend laboratorium zonder staal de vereiste testen kon uitvoeren en de verzoekende partij dus zonder meer terecht kon bij een erkend laboratorium.

Wat de infraroodreflectie betreft, bekritiseert de verzoekende partij de offerte van de tussenkomenende partij, doordat in het bijgevoegde laboratoriumverslag geen identificatie van het laboratorium zou zijn terug te vinden, noch plaats en datum van de uitgevoerde testen. De tussenkomenende partij antwoordt daarop dat zijzelf als grondstoffabrikant over een eigen erkend laboratorium beschikt dat de testen heeft uitgevoerd. De verzoekende partij komt op deze grief niet meer terug in haar laatste memorie zodat de Raad van State geen redenen ziet om de uitleg van de tussenkomenende partij niet bij te vallen.

Het eerste middel is niet gegrond.

7.1. De verzoekende partij roept in een *tweede* middel de schending in van “artikel 7 van het K.B. 8 januari 1996, het zorgvuldigheidsbeginsel en de gelijkheid tussen de gegadigde inschrijvers” en zulks in vier onderdelen.

7.2. Volgens het auditorsverslag is de verzoekende partij zonder belang bij het eerste en vierde onderdeel en heeft zij in het derde onderdeel een niet-toepasselijke bepaling geschonden geacht. In haar laatste memorie komt de verzoekende partij in het geheel niet terug op het middel zodat moet worden aangenomen dat zij de conclusies van de auditor dienaangaande niet betwist en dat zij op deze onderdelen niet langer aandringt.

In het tweede onderdeel van het middel verwijt de verzoekende partij de aanbestedende overheid dat het bestek “met dermate grote onduidelijkheid werd opgesteld dat de inschrijvers totaal op het verkeerde been werden gezet en aldus een ongelijke behandeling werd ingesteld”. In het auditorsverslag wordt dit onderdeel niet gegrond bevonden onder meer omdat blijkbaar enkel de verzoekende partij vragen heeft menen te moeten stellen betreffende het bestek én antwoord heeft gekregen zodat van een ongelijke behandeling geen sprake is. Ook op deze stelling heeft de verzoekende partij in haar laatste memorie niet gereageerd. De Raad van State valt zeker in de genoemde omstandigheden de verzoekende partij niet bij, nu zij in elk geval blijkt uit te gaan van een verkeerd feitelijk uitgangspunt, namelijk dat “de” inschrijvers op een verkeerd been werden gezet: enkel zij heeft immers het bestek als onduidelijk ervaren. Het onderdeel is niet gegrond.

Het middel wordt bijgevolg in geen van zijn onderdelen aanvaard.

8.1. In een *derde* middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de overeenkomst inzake overheidsopdrachten van 15 april 1994, artikel 110 van het K.B. 8 januari 1996 en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”, en zulks in drie onderdelen.

8.2. Volgens het auditorsverslag is de verzoekende partij zonder belang bij het eerste en het tweede onderdeel en heeft zij in het derde onderdeel een niet-toepasselijke bepaling geschonden geacht. In haar laatste memorie komt de verzoekende partij niet terug op deze onderdelen zoals ze in haar inleidend verzoekschrift zijn aangebracht, zodat ook hier moet worden aangenomen dat zij op deze onderdelen niet langer aandringt. In haar laatste memorie stelt zij immers enkel dat de confectie en keuring zou zijn gebeurd in Azië. Aldus bespreekt zij de uitvoering van de opdracht wat geen gegeven is dat kan leiden tot het vitiëren van de bestreden beslissingen. Het derde middel wordt evenmin aanvaard.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien juli 2008, 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.