RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 187.751 van 6 november 2008
in de zaak A. 159.563/XII-4370.

In zake : de NV INITIAL SECURITY,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. De Vuyst,
kantoor houdende te 1150 Brussel,
Tervurenlaan 270

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Werk.

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 NV Initial Security op 27 januari 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de "toewijzingsbeslissing van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg met betrekking tot de opdracht houdende de bewaking van haar gebouw en installaties -Eurostation blok 2- Ernest Blerotstraat 1 te 1070 Brussel (bestek DIV/DIRHUI/2004/RP1)";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de "voortzetting van de rechtspleging" door de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 22 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Tytgat, die loco advocaat B. De Vuyst verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. Van Raemdonck, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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 de bewaking van haar gebouw en installaties Eurostation blok 2 te 1070 Brussel.

Inzake de gunningscriteria bepaalt het bestek :

"De gunningscriteria in dalende rangorde van belangrijkheid, zijn de volgende :
1. Bekwaamheid, opleiding, ervaring en know-how van het operationeel personeel in verband met deze opdracht.
2. De prijs op jaarbasis.
3. Organisatie van de dienst.
4. Ter beschikking gestelde technische middelen en de aanpassing aan de technologische evolutie.
5. Suggesties betreffende de veiligheidsverbetering en de diefstallenbestrijding.

Voor ieder van deze gunningscriteria wordt de volgende waarde gegeven, in punten uitgedrukt:
criterium 1 = 30 punten
criterium 2 = 30 punten
criterium 3 = 20 punten
criterium 4 = 10 punten
criterium 5 = 10 punten

De volgende waardering wordt toegepast op de criteria 1, 2, 3, 4 en 5 :
100% : excellent
80% : zeer goed
60% : goed
40% : onvoldoende
20% : slecht
0% : onbestaande

Opdat de offerte in aanmerking zou kunnen komen voor de gunning van de opdracht, dient ze voor elk gunningscriterium ten minste 60% van de punten te bekomen. Zoniet wordt de offerte uitgesloten".

Zes ondernemingen dienen een offerte in. Er wordt een evaluatieverslag van de offertes opgesteld. Dit verslag luidt onder meer als volgt :

"Beoordeling

De leverancier wordt gekozen in functie van de regelmatige, volledige offerte die als het meest voordelig wordt beschouwd, rekening houdende met :
[...]
2. De prijs op jaarbasis - 30 punten
De onderstaande tabel geeft de klassering van de behaalde punten voor de kostprijs (zie bijlage B).

firma	excl. BTW	BTW	totaal	punten
INITIAL SECURITY	216.501,12	45.465,24	261.966,36	30,00
S.G.I.	216.842,64	45.536,95	262.379,59	29,96
COBELGUARD	217.884,12	45.755,67	263.639,79	29,85
SECURITAS	222.199,32	46.661,86	268.861,18	29,39
GROUP 4 TOTAL SECURITY	227.092,68	47.689,46	274.782,14	28,87
I.C.T.S.	246.540,00	51.773,40	298.313,40	26,79

3. Organisatie van de dienst - 20 punten
Detail - zie bijlagen A en C

firma	behaalde punten
INITIAL SECURITY	12
S.G.I.	10
COBELGUARD	10
SECURITAS	10
GROUP 4 TOTAL SECURITY	12
I.C.T.S.	14

[...]
Totaal aantal punten volgens de selectie- en gunningscriteria:

firma	bekwaamheid	kost prijs jaar basis	organisatie	technische middelen	veiligheids verbetering diefstallen bestrijding	totaal punten
INITIAL SECURITY	22	30,00	12	4	0	68,00
S.G.I.	18	29,96	10	2	0	59,96
COBELGUARD	22	29,85	10	8	6	75,85
SECURITAS	26	29,39	10	10	8	83,39
GROUP 4 TOTAL SECURITY	26	28,87	12	6	4	76,87
I.C.T.S.	14	26,79	14	6	2	62,79

Besluit
Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de firma Securitas. Deze firma diende een regelmatige en volledige offerte in die rekening houdende met alle criteria gesteld in het bestek, de meest voordelige is".

In navolging van het voorstel in dit evaluatieverslag neemt de voorzitter van het directiecomité de bestreden beslissing waarbij de opdracht aan de NV Securitas wordt toegewezen.

Met een brief van 13 september 2004 meldt de verwerende partij aan de verzoekende partij dat er beslist werd om de opdracht niet aan haar te gunnen.

De verzoekende partij vraagt daarop een kopie van het gemotiveerde gunningsverslag en naar de mogelijkheid om de dossiers in te kijken.

Bij brief van 17 september 2004 zendt de verwerende partij aan de verzoekende partij de gemotiveerde toewijzingsbeslissing. Op 29 september 2004 kijkt de verzoekende partij de dossiers in en ontvangt zij onder meer een kopie van het evaluatieverslag.

Op 7 oktober 2004 richt de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partij met de vraag het dossier te herevalueren. De verzoekende partij krijgt geen antwoord op dit schrijven en herhaalt haar verzoek met een brief van 17 november 2004.

Op 1 december 2004 zendt de verwerende partij aan de verzoekende partij een brief waarin haar wordt meegedeeld dat de toewijzingsbeslissing het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

De ontvankelijkheid

2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie op betreffende de ontvankelijkheid van het beroep. Ter terechtzitting doet zij afstand van die exceptie.

De gegrondheid

3. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van :

> "artikel 115 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het 'Patere legem quam ipse fecisti-beginsel;
>
> Doordat de bestreden beslissing de ingediende offertes niet heeft getoetst overeenkomstig de criteria aangegeven in het bestek;
>
> Terwijl voormelde rechtsregels vereisen dat de offertes worden getoetst aan de in het bestek aangegeven criteria".

Om haar middel te onderbouwen brengt de verzoekende partij eerst de bepalingen van het bestek met betrekking tot de gunningscriteria in herinnering. Zij vervolgt :

> "Verzoekende partij had de offerte met de laagste kostprijs en verwierf blijkbaar de waardering excellent en kreeg 30 punten toegekend voor het onderdeel prijs. Het is verzoekende partij evenwel niet duidelijk hoe deze waardering op de andere offertes werd toegepast [...]. De beoordeling 'excellent' '100%' lijkt verzoekende partij overeen te komen met 30 punten, de beoordeling 'zeer goed', 80% lijkt verzoekende partij overeen te komen met 24 punten. Het is verzoekende partij dan ook een raadsel met welke beoordeling de 29,39 punten van de weerhouden offerte overeenkomen.
>
> [...]
>
> Tot slot schrijft het bestek voor dat de inschrijver voor elk gunningscriterium 60% van de punten dient te bekomen. Verzoekende partij stelt evenwel vast dat de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund voor het derde onderdeel 'organisatie van de dienst' 10 van de 20 punten behaalde en derhalve niet voldoet aan de door het bestek vereiste 60% [...]. Niettemin werd de opdracht aan deze inschrijver gegund".

4. In het auditoraatsverslag wordt het middel gegrond bevonden : de verwerende partij heeft de gunningscriteria en de punten voor elk criterium bepaald en evenzeer de te volgen waardering vastgelegd alsmede de uitsluiting voorgeschreven van elke offerte die niet ten minste 60% van de punten op elk gunningscriterium behaalt; de verwerende partij heeft haar eigen waarderingsregels niet toegepast maar andere; zij heeft haar eigen bepalingen inzake de uitsluiting van de offertes niet toegepast. Inzake het belang van de verzoekende partij wordt nog gesteld dat elke offerte had dienen te worden uitgesloten wegens het niet behalen van het minimum: de opdracht mocht niet worden toegewezen, ook niet aan de verzoekende partij; deze behoudt nochtans belang bij haar beroep aangezien is aangetoond dat aan geen enkele inschrijver rechtmatig kon worden toegewezen.

5. De Raad van State ziet geen redenen om deze conclusies van het auditoraatsverslag niet bij te vallen, des te meer nu de verwerende partij geen laatste memorie heeft ingediend waarin in voorkomend geval deze conclusies hadden kunnen worden betwist. De verwerende partij heeft zich daarentegen tot een louter verzoek tot voortzetting beperkt.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg waarbij de opdracht houdende de bewaking van haar gebouw en installaties -Eurostation blok 2- Ernest Blerotstraat 1 te 1070 Brussel (bestek DIV/DIRHUI/2004/RP1) wordt toegewezen aan de NV Securitas, bij brief van 17 september 2004 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes november 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.**