

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.571 van 23 april 2009
in de zaak A. 85.903/XII-2184.**

In zake : de BVBA PREVOST-TAVERNIER,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

DE POST, naamloze vennootschap naar publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-J. van Raemdonck
kantoor houdende te Brussel,
Terhulpesteenweg 187.

tussenkommende partij :

de NV ARWY,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. Vandebroek
kantoor houdende te Leuven,
C. Meunierstraat 111.

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

Gezien het verzoekschrift dat de bvba Prevost-Tavernier op 2 augustus 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing genomen door : De Post, [...], inzake: ref. 4121/PU-EP/04, lot 2, levering van hoge winterschoenen met Noorse naad, in zoverre de offerte van verzoekende partij voor de gunning van lot 2 (hoge schoenen) als technisch niet-conform wordt uitgesloten en de opdracht aan een derde partij wordt gegund”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 5 november 1999;

Gelet op de beschikking van 17 november 1999 die de tussenkomst van de nv Arwy toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 3 december 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 7 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Honnay, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat J.-J. Van Raemdonck, die verschijnt voor verwerende partij, en van advocaat S. Verachtert, die loco advocaat N. Vandebroek verschijnt voor tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend 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 opdracht voor levering van schoenen.

Het bestek 4121/PU-EP/04 betreffende de levering van schoenen voorziet in een opsplitsing van de opdracht in vijf loten. Lot 2 wordt omschreven als “winterschoen man”.

Het bestek -bladzijde 4- bevat in volgorde van afnemend belang de volgende gunningscriteria :

1. de kwaliteit van de voorgestelde leveringen;
2. de prijs van voorgestelde leveringen;

3. de voorgestelde uitvoeringstermijn.

Omtrent de kwaliteit van de leveringen bepaalt het bestek -bladzijde 5- het volgende :

“De door inschrijver voorgestelde leveringen dienen strikt conform te zijn met de in bijlage I bij onderhavig bestek vermelde technische specificaties.

De kwaliteit van de voorgestelde leveringen zal onder meer worden beoordeeld op basis van de door de inschrijver ingediende modellen”.

Bijlage I bij het bestek -bladzijde 9- bevat het volgende omtrent de stikwijze van de zool van de “mannenwinterschoen met Noorse naad” :

“III. Specificaties van het te gebruiken garen.

De randnaad :

1. Noorse naad, 12 draads vlasgaren of ander geschikt garen;
2. warm gepekt;
3. trekkracht min. 300N.

[...]

IV. Aard van de grondstoffen en samenstellende delen.

[...]

Monteren

1. het schoeisel moet rationeel genaaid worden volgens het systeem ‘Noorse naad’, met vier à vijf steken per drie centimeter en met 12 - draads vlasgaren, warm gepekt. De aansluiting moet volmaakt zijn.

[...]

V. De fabricatie.

Model.

Winterschoenen - Jachtschoenen met Noorse naad, overeenkomstig het model ingediend bij de afdeling 4.1.2.1. - personeelsuitrusting.

Maakwijze.

1. Noorse naad;

[...]”.

Een “oriëntatiemodel” ligt ter bezichtiging bij de dienst personeelsuitrusting van de verwerende partij. Hieromtrent bepaalt bijlage I van het bestek :

“Oriëntatiemodel.

Er is per lot een oriëntatiemodel ter bezichtiging bij de dienst Personeelsuitrusting van De Post [...].

Het weerhouden model ingediend bij de inschrijving wordt beschouwd als typemodel voor de productie. De geproduceerde stukken zijn identiek aan dit weerhouden typemodel, aangepast aan de eventueel gevraagde contractuele wijzigingen.

Er mag slechts één offerte worden ingediend per model”.

Op 18 mei 1999 worden de offertes geopend. Vijf offertes, waaronder deze van de verzoekende partij, hebben betrekking op lot 2.

2. De door de inschrijvers ingediende modellen worden door de verwerende partij bezorgd aan laboratorium Servaco om te worden onderzocht op hun conformiteit met het lastenboek. Bij schrijven van 14 juni 1999 deelt het laboratorium aan de verwerende partij onder meer de volgende bevindingen mee :

“c. Betreffende leverancier 5 (Prevost-Tavernier) : De groef van de Noorse naad ligt verkeerd en voldoet dus niet aan de geëigendheid van een Noorse naad - het risico bestaat in het doorscheuren van de lip;

[...]

e. Betreffende leverancier 7 (Arwy) : Beantwoordt aan het lastenboek qua maakwijze + aard van de gebruikte materialen”.

Uit het verslag van het laboratorium blijkt dat enkel het model ingediend door de tussenkomende partij voldoet aan de vereisten van het bestek en de bijlage. Rekening houdend met dit laboratoriumverslag wijst de verwerende partij de modellen ingediend door de andere inschrijvers af omdat zij “niet [voldoen] aan het bestek, daar ze niet met een echte Noorse naad zijn afgewerkt”.

De kwaliteit, de prijs en de leveringstermijn voorgesteld door de tussenkomende partij worden door de verwerende partij als aanvaardbaar bevonden. Daarom beslist de verwerende partij om het lot 2 aan de tussenkomende partij toe te wijzen.

Deze beslissing wordt aan de verschillende inschrijvers meegedeeld met een schrijven van 28 juni 1999.

Op 2 juli 1999 vraagt de verzoekende partij de gemotiveerde toewijzingsbeslissing op. Deze wordt haar meegedeeld met een schrijven van 12 juli 1999.

De gegrondheid

3. De verzoekende partij werpt in haar inleidend verzoekschrift als enig middel de schending op van “artikel 82 en volgende van het K.B. 8 januari 1996, de motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid

het beginsel *patere legem* en het beginsel van de rechtszekerheid”. Zij verdeelt dit middel in vier middelonderdelen.

4. Het vierde middelonderdeel luidt als volgt :

“Doordat vierde onderdeel, de rechtsonderhorige dient te kunnen vertrouwen op wat hij steeds heeft gepercipieerd als een gedragsregel van het bestuur, en het bestuur niet gerechtigd is deze gedragsregel eenzijdig te wijzigen;”

“Terwijl vierde onderdeel, de benaming ‘Noorse naad’ blijkbaar door de aanbestedende overheid plots zonder verwittiging een andere lading dekt dan bij vroegere aanbestedingen, hetgeen de rechtsonderhorigen in rechtmatige verwachtingen verschalkt”.

De verzoekende partij betoogt daartoe dat het begrip “Noorse naad” in het huidige bestek zou zijn gewijzigd in vergelijking met een voorgaand bestek -volgens het verzoekschrift- uit het jaar 1996. De specificaties van dit oudere bestek zouden namelijk dezelfde zijn als deze van het huidige bestek. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij hier aan toe :

“Door de desbetreffende bepalingen in het bestek zomaar over te nemen en door de modellen ten toon te stellen, heeft [de verwerende partij] bij de verzoekende partij de verwachting gewekt dat dezelfde vlag dezelfde lading dekte. Deze verwachting is geenszins ongerechtvaardigd. De leveringen van de winterschoenen werden immers aanvaard door de keuring en op geen enkel ogenblik is er een ‘onwettige toestand’ geweest zoals verwerende partij inroept.”

5. De verwerende partij stelt daartegen in haar memorie van antwoord dat de verzoekende partij geen recht kan putten uit haar eigen onregelmatige uitvoering in het verleden, dat het vertrouwensbeginsel niet gehanteerd kan worden “tegen een uitdrukkelijke bepaling (i.c. van het bestek)” en dat de loutere afwezigheid in het verleden van een door laboratoriumonderzoek verrichte controle betreffende een technisch besteksvoorschrift in redelijkheid niet de verwachting kan scheppen in hoofde van een inschrijver dat dit voorschrift ook in de toekomst niet het voorwerp zal uitmaken van dergelijk nazicht.

De tussenkomen partij betoogt dat het feit dat de verwerende partij in 1999 strikt de hand heeft gehouden aan het bestek terwijl ze in 1996 ten onrechte wel een variante heeft toegelaten, de verwerende partij niet kan verplichten “om in de toekomst steeds varianten toe te laten”. Zij argumenteert voorts nog dat

de verzoekende partij in een tijdelijk samenwerkingsverband met de bvba Evalenko nog een offerte had ingediend en deze ook was afgewezen omdat de Noorse naad niet correct was uitgevoerd maar dat die beslissing niet is betwist.

6. De verwerende en tussenkomen de partijen betwisten niet dat in het verleden op grond van een gelijkkluidend bestek betreffende het vereiste van een Noorse naad, een schoentype van de verzoekende partij werd gekozen en geleverd en dat het precies deze schoen was die als oriëntatiemodel werd gebruikt in de in het geding zijnde procedure.

In de dossiers zijn geen stukken voorhanden waaruit blijkt dat de verzoekende partij, vooraleer zij inschreef voor de in het geding zijnde opdracht door de verwerende partij ervan op de hoogte is gebracht dat haar schoen, hoewel in de vorige opdracht gekozen, toch niet voldeed aan de besteksvereiste van de Noorse naad zoals deze nu, in de lijn van een laboratoriumonderzoek, wordt opgevat door de verzoekende partij.

Voorts wordt de verzoekende partij nergens tegengesproken waar zij bij haar derde onderdeel van het middel stelt dat de te bezichtigen modellen die als oriëntatiemodellen dienden, door haar werden geleverd.

In die omstandigheden mocht de verzoekende partij er redelijkerwijze op vertrouwen dat haar uitvoeringswijze van de Noorse naad, zoals zij deze ook in het oriëntatiemodel had aangewend, overeenstemde met het bestek. Door haar offerte op dat punt af te wijzen, miskende de verwerende partij het vertrouwensbeginsel. Het middel is in zoverre gegrond. Nu de offerte van de verzoekende partij ten onrechte is uitgesloten, staat tevens niet meer vast dat de opdracht is toegewezen aan de inschrijver met de meest voordelige offerte. Ook de betrokken toewijzing moet dienvolgens worden nietigverklaard.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing genomen door de Post, inzake bestek 4121/PU-EP/04, lot 2, levering van hoge winterschoenen met Noorse naad, in zoverre de offerte van de verzoekende partij voor de gunning van lot 2 als technisch niet-conform wordt uitgesloten en de opdracht aan nv Arwy wordt toegewezen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende 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 drieëntwintig april 2009, 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.