

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.594 van 20 augustus 2009
in de zaak A. 102.104/XII-3011.**

In zake : de NV LABORATORIA VAN VOOREN,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. Schalenbourg,
kantoor houdende te 1080 Brussel,
Leopold II laan 180

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
G. Macaulaan 33.

tussenkommende partij :

de NV ENVIROTOX,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van de Sijpe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Doorniksewijk 66.

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

Gezien het verzoekschrift dat de nv Laboratoria Van Vooren op 21 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “een beslissing van de verweerder, van ongekende datum, houdende de toewijzing van overheidsopdracht voor het aanstellen van een bodemsaneringsdeskundige in het kader van het bodemsaneringsdecreet en het afvalstoffendecreet, bestek gekend onder nr. 16EH/00/35”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 21 juni 2001;

Gelet op de beschikking van 26 juni 2001 die de tussenkomst van de nv Envirotox toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 11 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Baillien, die loco advocaat V. Schalenbourg verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat B. Ronse, die loco advocaat K. Ronse verschijnt voor verwerende partij, en van advocaat M. Deweirdt, die loco advocaat D. Van De Sype verschijnt voor 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 administratie Waterwegen en Zeewegen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het Vlaamse Gewest schrijft een openbare aanbesteding uit voor een aanneming van diensten, met name “het aanstellen van een bodemdeskundige in het kader van het bodemsaneringsdecreet en het afvalstoffendecreet”. De opdracht wordt beheerst door het op 20 september 2000 gedateerde bestek nr. 16EH/00/35.

2. Het bestek bepaalt onder meer het volgende inzake de kwalitatieve selectie van de kandidaten :

“C. Zijn technische bekwaamheid toont hij aan door het voorleggen van:

[...]

3. - een verklaring om voor het uitvoeren van deze opdracht beroep te doen op een laboratorium dat erkend is voor de uit te voeren metingen zoals bepaald in artikel 8 van het Vlarebo.

De inschrijver moet de hierboven gevraagde erkenningen bezitten gedurende het volledige verloop van de opdracht. Daartoe zal hij de vervaldagen van de erkenningen en de eventuele verlengingen meedelen.

[...]

Deze opsomming is evenzo van toepassing voor eventuele onderaannemers”.

3. De offertes worden geopend op 9 november 2000. Er worden zeven inschrijvingen ontvangen, waaronder deze van de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

4. Op 14 december 2000 beslist de verwerende partij om de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomende partij vermits deze de laagste regelmatige offerte heeft ingediend. Dit is de te dezen bestreden beslissing. Wat de kwalitatieve selectie betreft is deze beslissing als volgt gemotiveerd :

“B.3. Technische bekwaamheid

- Alle inschrijvers hebben de erkenning van bodemsaneringsdeskundige type 2 en zijn ofwel zelf erkend in de ondercategorie G1 of doen beroep op erkend onderaannemer in deze ondercategorie, zoals vereist door het bestek.

- Voor de erkenning van de labo's volgt hierna de analyse van de verschillende offertes :

algemeen:

Zoals hierna vermeld zijn alle inschrijvers in orde met het pakket M (Vlarebo, dus voor bodem). De erkenning loopt echter voor allen slechts tot 28/02/01 of 01/03/01. Bij navraag bij OVAM zijn de dossiers terug in onderzoek en zullen de erkenningen meer dan waarschijnlijk verlengd worden en zullen ook nieuwe labo's een erkenning krijgen.

Er zijn ook pakketten te analyseren volgens Vlarea (water) - pakket F en volgens Vlarem (milieu) - pakket G.

N.V. Van Vooren bezit als enige inschrijver zelf de drie pakketten (zijnde G, F en M). Alle andere inschrijvers doen beroep op een erkend labo, al dan niet erkend in een bepaalde discipline.

1.- N.V. Envirotox - Oostkamp :

- schrijft in met het labo Analytico milieu BV - Barneveld (NL), erkend voor pakket M (tot 28.02.01). De inschrijver meldt echter uitdrukkelijk indien één van de analyses niet door het labo zou afgedekt zijn het beroep zal doen (zonder meerprijs) op het labo SGS De Pauw en Stokoe N.V. - Antwerpen, erkend in het pakket F (tot 31.10.02) en pakket M (tot 01/03/01), het labo Lisec vzw - Genk, erkend in het pakket G (tot 31.10.02) en het pakket M (tot 01/03/01) en op het labo Eccia N.V. - Merelbeke, erkend in pakket M (tot 01/03/01). Alle analysepakketten zijn dus ondervangen door de voorgestelde labo's.

[...]

4.- N.V. Van Vooren - Zelzate :

- beschikt zelf over de nodige erkenningen (pakket M tot 01/03/01 en de pakketten G en F tot 26/10/03).

[...]

besluit :

Strikt genomen zijn er slechts twee inschrijvers die alle analysepakketten dekken, namelijk N.V. Envirotox - Oostkamp (afgedekt door vier verschillende laboratoria) en N.V. Van Vooren - Zelzate (in eigen beheer). Derhalve voldoen alleen zij aan de selectiecriteria”.

5. Bij schrijven van 22 januari 2001 vraagt verzoekende partij naar de resultaten van de aanbesteding. Met een brief van 1 februari 2001 stuurt verwerende partij een afschrift van het aanbestedingsverslag aan verzoekende partij.

De gegrondheid van het beroep

6. In een *eerste middel* roept verzoekende partij de schending in van “artikel 14 van de Wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten” en van “artikel 71 van het Koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”.

Verzoekende partij doet daarbij gelden dat “de overheidsopdracht werd gegund aan een inschrijver, die niet voldeed aan de selectiecriteria”. Zij betoogt hiertoe :

“In casu vermeldt het gunningsverslag dat de NV Envirotox niet zelf beschikt over een erkenning voor pakket F, doch dat zij hiervoor beroep zal doen op de diensten van SGS.

Bijgevolg werd de aanbesteding gegund aan Envirotox omdat zij voldeed aan de selectiecriteria op onrechtstreekse wijze en omdat zij de laagste inschrijver was.

Verzoekster moet evenwel vaststellen dat de NV Envirotox in werkelijkheid helemaal niet voldeed aan de selectiecriteria.

Verzoekster legt immers een schrijven voor van de firma SGS d.d. 16.02.2001 waarin wordt gemeld dat er door Envirotox helemaal geen beroep is gedaan op de diensten van SGS!

[...]

Bijgevolg [vol]deed de NV Envirotox niet aan het beschikken op onrechtstreekse wijze van de erkenning voor pakket F en voldeed zij bijgevolg niet aan de selectiecriteria, zodat de aanbesteding helemaal niet aan haar kon worden gegund”.

In haar laatste memorie stelt verzoekende partij dat tussenkomende partij diende te beschikken “over een verklaring van een labo (in casu SGS) waaruit blijkt dat Envirotox wel degelijk beroep kan doen op een erkenning pakket F”.

Beoordeling

7. Vooraf merkt de Raad van State op dat van de inhoud van het schrijven van 16 februari 2001 van het laboratorium SGS De Pauw & Stokoe waar verzoekende partij naar verwijst in een brief van 27 februari 2001 afstand blijkt te zijn genomen hetgeen in het auditorsverslag wordt vastgesteld. In haar laatste memorie komt de verzoekende partij niet meer op deze brieven terug. Het bevreemdt dan ook dat zij de feitelijke grondslag van haar middel niet uitdrukkelijk verdedigt, hoewel deze op zijn minst twijfelachtig blijkt.

In elk geval is de inhoud van het schrijven van 16 februari 2001 niet tegenstrijdig met de gegevens die tussenkomende partij heeft opgenomen in haar offerte. Bij haar offerte heeft zij namelijk een als volgt gestelde bijlage 9 “onderaannemers en bewijzen van erkenning” gevoegd :

“Laboratorium
De analyses worden uitbesteed aan Analytico Milieu. De erkenningen zijn bijgevoegd.
Geldigheid erkenningen:
[...]

Indien er analyses moeten gebeuren die niet zouden afgedekt zijn door de erkenningen van Analytico dan worden de betreffende analyses uitbesteed aan SGS, Lisec of Ecce.
De opgegeven prijzen houden hiermee rekening”.

Uit deze bijlage volgt dat tussenkomende partij in hoofddorde zal samenwerken met “Analytico Milieu” en slechts in ondergeschikte orde een beroep zal doen op de diensten van een ander laboratorium. Hierbij zal dan één van de drie door haar opgesomde laboratoria worden aangezocht.

Te dezen vereist het bestek enkel “een verklaring om voor het uitvoeren van deze opdracht beroep te doen op een laboratorium dat erkend is voor de uit te voeren metingen” en niet, zoals verzoekende partij lijkt te suggereren, een voorafbestaande schriftelijke overeenkomst tussen de inschrijver en het betrokken laboratorium.

Dienvolgens mocht verwerende partij de opdracht toewijzen aan tussenkomende partij, nu niet is aangetoond dat deze laatste niet voldeed aan de in het bestek gestelde selectiecriteria.

Het eerste middel is niet gegrond.

8. Verzoekende partij steunt een *tweede middel* op de schending van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

Zij betoogt hiertoe dat verwerende partij “niet [heeft] gecontroleerd of [tussenkomende partij] effectief voldeed aan de selectiecriteria”. Verwerende partij heeft “duidelijk niet aan zorgvuldige feitenvinding gedaan” en dienvolgens is zij “dan ook te kort geschoten in haar zorgvuldigheidsplicht”.

Beoordeling

9. Uit het administratief dossier met de hiervoor na randnummer 4 aangehaalde toewijzingsbeslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk heeft gecontroleerd of tussenkomende partij voldeed aan de selectiecriteria.

Het tweede middel wordt niet 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 verzoekende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig augustus 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.