

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.330 van 17 juni 2010
in de zaak A. 130.582/XII-3720**

In zake: de NV BMX-COMPUTERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Buekens
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het CENTRUM VOOR INFORMATICA VOOR HET
BRUSSELSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean Bourtembourg en Cédric Molitor
kantoor houdend te Brussel
Zwitserlandstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 december 2002, strekt tot de nietigverklaring van “de notificatie van de niet-gunning van de opdracht beschreven in Bestek C.I.B.G./C.S.C./ NR 2002.042 - lot 2 onder de volgende bewoordingen: ‘voor het totaal van de selectiecriteria wordt de offerte van BMx gerangschikt op de tweede plaats en zodoende niet weerhouden’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend en de verwerende partij een laatste memorie.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2010.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Hertegonne, die loco advocaat Marc Buekens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frank Vandevoorde, die loco advocaat Jean Bourtembourg verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de levering van informaticamateriaal. De opdracht wordt op 30 juli 2002 aangekondigd in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.2. Het bestek omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt:

“Overeenkomstig de voorwaarden van onderhavig bestek verbindt de aannemer zich tegenover de aanbestedende overheid tot de levering van informaticamateriaal voor de behoeften van het Centrum voor Informatica voor het Brussels Gewest, de gemeente Sint-Gillis (lot 1) en de Vlaamse Gemeenschapscommissie (lot 2) en dit overeenkomstig de voorwaarden zoals opgegeven in deel B.

De opdracht van de aanbesteding bestaat uit aankoop of huur tegen een vaste jaarlijkse forfaitaire prijs, betaalbaar per kwartaal.

De opdracht bestaat uit twee loten. De leverancier kan een offerte indienen voor één lot of voor het geheel van de loten”.

Het voorliggende annulatieberoep betreft enkel het tweede lot.

3.3. De gunningscriteria worden als volgt bepaald in het bestek:

“Onderstaande criteria zijn gerangschikt in afnemende volgorde van belang:

* de prijs	35%;
* de technische waarde	30%;
* de vergelijkende testen	10%;
* de technische ondersteuning (hotline)	10%;
* de kalender en uitvoeringstermijnen	5%;
* de logistieke waarde	5%;
* de waarborg	5%”.

3.4. De inschrijvingen worden geopend op 26 augustus 2002. Drie ondernemingen hebben een offerte ingediend voor het tweede lot: de verzoekende partij, Dolmen en Computerland.

3.5. Uit een technisch verslag blijkt dat de offerte van de verzoekende partij zowel voor de aankoop als de huur van het informaticamateriaal op de tweede plaats komt, na de offerte van Computerland, die voor beide hypothesen als eerste wordt gerangschikt. Er wordt dan ook voorgesteld “het contract toe te wijzen aan de firma Computerland voor Lot 2”.

3.6. Met een brief van 9 oktober 2002 wordt Computerland door de verwerende partij op de hoogte gebracht dat de opdracht aan haar werd toegewezen.

3.7. Bij schrijven van 17 oktober 2002 wordt door de verwerende partij aan de verzoekende partij meegedeeld dat “de offerte van BMX [wordt] gerangschikt op de tweede plaats en zodoende niet weerhouden”.

3.8. De verzoekende partij vraagt bij brief van 29 oktober 2002 “het gemotiveerde verslag van de gunning”. Dit wordt haar bezorgd met een schrijven van 7 november 2002.

IV. Onderzoek van de middelen

4. De verzoekende partij voert vier middelen aan tegen de bestreden beslissing.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In het eerste middel werpt de verzoekende partij de schending op van “artikel 16 van de wet van 23.12.1993”.

De verzoekende partij stelt dat hoewel artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt dat bij een algemene offerteaanvraag de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die moeten zijn vermeld in het bestek, de verwerende partij te dezen “enkele ernstige vergissingen” beging bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. Vervolgens bekritiseert de verzoekende partij de toetsing van zes van de zeven gunningscriteria. Zij besluit uit deze kritiek dat “de aanbestedende overheid aldus een verkeerde beoordeling heeft gemaakt op basis van onjuiste en irrelevante motieven”.

6. In haar memorie van antwoord voegt de verzoekende partij nog enkele feitelijke argumenten toe aan haar kritiek op de toepassing van de gunningscriteria door de verwerende partij.

Beoordeling

7. In het auditoraatsverslag wordt het eerste middel verworpen als ongegrond. De door de verzoekende partij aangebrachte kritieken worden punt per punt weerlegd en er wordt onder meer vastgesteld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de beoordeling en de evaluatie van de ingediende offertes onjuist of onredelijk zou zijn en wel als volgt:

“Verzoekster blijkt kritiek te hebben op vijf punten, zijnde inzake de beoordeling van de criteria van de prijs, technische waarde, vergelijkende testen en technische ondersteuning en logistieke waarde.

- Inzake de prijs heeft verzoekster het over het ontbreken van de prijs ingediend door Computerland in het gemotiveerd gunningsverslag; verwerende partij stelt terecht dat de prijs van Computerland vermeld is in de tabel (st. 8), zijnde 342.687,40€ voor aankoop en 376.006,40€ voor huur.

In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekster dat de toegekende punten niet achterhaald kunnen worden : in st. 5 is aangegeven welke formule gebruikt

zal worden om de punten inzake het criterium prijs te berekenen. Verder heeft verzoekster kritiek op de rentevoet die Computerland toepast, volgens verzoekster circa 2%, die zij 'lager dan wettelijk is toegelaten' acht zonder evenwel te vermelden met welke wettelijke bepaling die beweerde rentevoet dan wel strijdig zou zijn.

Voor het overige sluit ik mij aan bij het verweer van verwerende partij.

- Inzake de technische waarde heeft verzoekster kritiek op het feit dat zij 2 punten minder heeft behaald dan Computerland.

Zoals verwerende partij terecht stelt, blijkt uit de tabel (st. 8) dat de offerte van verzoekster op 2 van de 15 subcriteria 1 punt behaald heeft terwijl Computerland aldaar 2 punten gekregen heeft, wat het verschil van twee punten verklaart: het betreft de processor en de snelheid/toegangstijd van de harde schijf.

Hier kan akkoord gegaan worden met het verweer van verwerende partij: verzoekster toont niet aan dat de beoordeling en de evaluatie onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

- Inzake de vergelijkende testen heeft verzoekster 7,5 punten gekregen, zijnde 4,5 voor de Winstone-test en 3 voor de referenties, dit laatste gesteund op een vraag van verwerende partij waarop een antwoord gegeven is bij e-mail (cf. st. 11bis en 11.1).

Computerland behaalt 65,6 in de Winstone-test tegen 63,3 voor verzoekster: de puntenverdeling 5 voor Computerland en 4,5 voor verzoekster is dan ook logisch.

De minder gunstige beoordeling door VGC van het eerder door verzoekster geleverde materiaal word door verzoekster niet weerlegd.

- Inzake de technische ondersteuning en de logistieke waarde heeft verzoekster kritiek op het feit dat Computerland niet bij machte zou zijn de opvolging in het Nederlands te voorzien en dat Computerland slechts 3 jaar garantie voorziet.

Ook hier kan ik mij aansluiten bij de terechtte repliek van verwerende partij.

Weze daaraan toegevoegd dat verzoekster niet aantoont dat Computerland 'niet bij machte is de opvolging in het Nederlands te voorzien': verwijzen naar de vestiging in Luik, naar een web-site in het Frans zijn evidentelijk geen aanvaardbaar bewijs zodat hetgeen verzoekster stelt, louter een bewering is en blijft.

Het eerste middel is ongegrond".

8. In reactie hierop beperkt de verzoekende partij zich ertoe louter de voortzetting van de procedure te vragen. Zij spreekt de voor haar negatieve bevindingen van het auditoraat met geen woord tegen.

Ook de Raad van State ziet, mede gelet op deze omstandigheid, geen redenen daartoe.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede en derde middel

Uiteenzetting van de middelen

9. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het artikel 10 van de Grondwet”.

De verzoekende partij betoogt daartoe dat de verwerende partij te dezen “niet op dezelfde manier heeft geoordeeld ten aanzien van de diverse inschrijvers” en “een ongelijkheid heeft gecreëerd die strijdig is met de wet”. Zij stelt dat de door haar “geleverde apparatuur aan de strengste toetsing beantwoordt” en “minstens gelijkwaardig is met deze voorzien door Computerland”, doch dat “bij de beoordeling toch minder punten worden toegekend”.

10. De verzoekende partij steunt het derde middel op de schending van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991”.

Volgens de verzoekende partij leggen deze bepalingen op dat “een juiste beoordeling wordt gemaakt op basis van juiste en relevante gegevens”. Te dezen heeft de verwerende partij “haar beslissing van 17.10.2002 niet gemotiveerd zoals het hoort aangezien deze beslissing gestoeld is op een onregelmatige argumentatie met tegenstrijdigheden en onjuistheden”. De verzoekende partij verwijst naar het eerste middel en stelt tenslotte dat de verwerende partij “bij een eerder formalistische weinig inhoudelijke motivering [blijft]”.

11. In haar memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij woordelijk de uiteenzetting van beide middelen zoals in het inleidend verzoekschrift.

Beoordeling

12. Door het auditoraat wordt vastgesteld dat zowel het tweede als het derde middel “in se geen afzonderlijk middel” zijn, maar samenvallen met en verwijzen naar het voordien reeds ongegrond bevonden eerste middel.

13. Dat wordt door verzoekende partij niet bestreden, nu zij zich tot een verzoek tot voortzetting van de procedure beperkt.

Ook de Raad van State ziet, opnieuw mede gelet op deze omstandigheid, geen redenen om dit te betwisten zodat deze beide middelen het lot van het eerste middel moeten ondergaan en verworpen worden.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

14. In het vierde middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van “de artikelen 16 e.v. van de Wet van 2 augustus 1963 en van het artikel 102 van het K.B. van 8 januari 1996”.

De verzoekende partij stelt dat de geschonden geachte bepalingen “met zich meebrengen dat de motivering van de gunningsbeslissing en de bespreking van de inschrijvingen [dienen] [te] gebeuren in een verslag dat in het Nederlands is opgesteld en als zodanig aan verzoekster wordt medegedeeld”. Zij werpt op dat artikel 102 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, bepaalt dat de inschrijver de taal kiest “voor de interpretatie van het contract”.

De verwerende partij miskent deze op haar rustende verplichtingen door de verzoekende partij “enkel een beoordelingsrapport - met de bespreking van de inschrijvingen - in de Franse taal toe te zenden”. Dit leidt volgens de verzoekende partij tot de “nietigheid” van de “niet rechtsgeldig genomen beslissing”.

15. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets toe aan haar argumentatie en herneemt zij woordelijk haar standpunt uit het inleidend verzoekschrift.

Beoordeling

16. In het auditoraatsverslag wordt het vierde middel verworpen als deels ongegrond, deels onontvankelijk: er wordt vastgesteld dat het geschonden geachte artikel 102 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 in

beginsel enkel tot de inschrijver is gericht en niet tot de aanbestedende overheid, zodat de verwerende partij te dezen artikel 102 niet kan hebben geschonden.

Voorts wordt in het verslag opgemerkt dat de verzoekende partij niet preciseert welke concrete wetsbepaling zij te dezen geschonden acht met haar verwijzing naar “de artikelen 16 e.v. van de Wet van 2 augustus 1963”. Het middel is op dit vlak “te algemeen en te onduidelijk” en bijgevolg niet ontvankelijk.

17. Ook bij de beoordeling van het vierde middel moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen laatste memorie heeft ingediend en enkel verzoekt tot voortzetting van de procedure. Zij brengt aldus niets in tegen de zienswijze van het auditoraat en ook de Raad van State ziet, mede gelet op deze omstandigheid, geen reden om er een andere mening op na te houden. Het standpunt van het auditoraat bijvallend wordt het middel verworpen.

18. Aangezien hiervoor geen van de middelen wordt aanvaard, dient de Raad van State zich niet uit te spreken over de vraag of, zoals verzoekende partij ter terechtzitting argumenteert, haar beroep geacht moet worden eveneens gericht te zijn tegen de toewijzing van de opdracht aan de voormelde onderneming Computerland en de weerslag daarvan op de ontvankelijkheid van het beroep.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 juni 2010,
door de Raad van State, XIle kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest