

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.136 van 24 november 2010
in de zaak A. 140.947/XII-3927**

In zake: de NV BOUWBEDRIJF VMG - DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Temmerman
kantoor houdend te Gent
Sint-Martensstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN DE GEMEENTE BEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ivan Reyns
kantoor houdend te Beveren-Waas
Grote Baan 68
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 augustus 2003, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW Beveren van 30 juni 2003 tot gunning, na algemene offerteaanvraag, van de aanneming voor de verbouwing en uitbreiding van burelen aan de NV Verplancke Algemene Bouwwerken en tegelijk de beslissing tot het niet weerhouden van de inschrijving van de NV Bouwbedrijf VMG-De Cock als de laagste regelmatige”.

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 en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

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

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Geerts, die loco advocaat Jan Temmerman verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Michiel Adriaenssens, die 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. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een overheidsopdracht voor het uitbreiden en renoveren van de burelen van het OCMW te Beveren.

3.2. Het bestek bepaalt de gunningscriteria als volgt:

“1. Kostprijs der werken	45 punten
2. Kwaliteit van de voorgestelde materialen	30 punten
3. Vooropgestelde uitvoeringstermijn	10 punten
4. Uitvoeringsmethodiek	10 punten
5. Volledigheid en vorm van het dossier	5 punten”.

3.3. Op 27 mei 2003 worden de inschrijvingen geopend. Er blijken vier offertes te zijn ingediend, onder meer door verzoekende partij en de nv Verplancke Algemene Bouwwerken.

3.4. Verzoekende partij heeft bij haar offerte een aantal nota's gevoegd die alternatieve uitvoeringswijzen bevatten voor bepaalde onderdelen van de opdracht.

Wat de "gelijmde gelamelleerde balken" betreft, een onderdeel van de uit te voeren werken aan het dak, stelt verzoekende partij een "variante volgens eigen berekening" voor, die, afhankelijk van de gekozen uitvoering, 11.450 euro, dan wel 10.450 euro goedkoper is dan de uitvoeringswijze voorzien in het bestek.

Wat het "aluminium schrijnwerk" betreft doet verzoekende partij naast een basisvoorstel met raamprofielen van het merk "Reynaers" ook twee goedkopere "variante" voorstellen: "Softline van de firma Winsol" met een "minprijs t.o.v. basisofferte 6000 €" en "Driekamersysteem Imperial - Aliplast", met een "minprijs t.o.v. basisofferte 3250 €".

3.5. Op 16 juni 2003 wordt door de architect een gunningsverslag opgesteld. De alternatieve voorstellen van verzoekende partij voor de "gelijmde gelamelleerde balken" worden niet aanvaard, onder meer omdat de bijgevoegde technische nota niet toelaat de invloed op de stabiliteit van de constructie te evalueren.

Wat de beide alternatieve voorstellen van verzoekende partij voor het "aluminium schrijnwerk" betreft wordt in het verslag onder meer vastgesteld dat "de bijgevoegde documentatie en technische fiches niet toelaten de variante profielsystemen als systeem in zijn volledigheid te evalueren", waarna enkel rekening wordt gehouden met het "in basis voorziene raamprofiel".

De offertes worden vervolgens getoetst aan de gunningscriteria. De offerte van nv Verplancke Algemene Bouwwerken wordt met 99,00 punten als eerste gerangschikt, zij bekomt met haar prijs van 532.610,63 euro, btw niet inbegrepen, 45 punten voor het gunningscriterium "kostprijs der werken". Verzoekende partij komt op de tweede plaats met 97,49 punten. Met haar prijs van 538.635,45 euro, btw niet inbegrepen, bekomt zij 44,49 punten voor het prijs criterium.

Er wordt vervolgens voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de nv Verplancke Algemene Bouwwerken.

3.6. Op 30 juni 2003 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn, met verwijzing naar de bevindingen van het verslag van de architect, om de opdracht toe te wijzen aan de nv Verplancke Algemene Bouwwerken. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.7. Met een brief van 8 juli 2003 wordt verzoekende partij van deze beslissing op de hoogte gebracht.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verzoekende partij steunt haar grieven in de voorliggende zaak in de eerste plaats op het feit dat met haar alternatieve voorstellen - door haarzelf en door verwerende partij als “vrije varianten” aangeduid - geen rekening werd gehouden. Indien deze voorstellen zouden zijn aanvaard, dan zou verzoekende partij de laagst geprijsde offerte hebben ingediend en aldus zou verwerende partij tot een andere -voor verzoekende partij voordelig uitvallende- puntentoekenning voor het gunningscriterium “kostprijs der werken” zijn gekomen.

5.1. Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt wat offerteaanvragen betreft onder meer:

“Behalve wanneer het bestek hierover anders beschikt, kan de aanbestedende overheid de eventuele vrije varianten in overweging nemen die door de inschrijvers voorgesteld werden. Deze moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen”.

Uit deze bepaling volgt dat, wanneer een aanbestedende overheid het indienen van vrije varianten niet wil uitsluiten, zij in het bestek de minimumvereisten dient op te nemen waaraan deze vrije varianten moeten voldoen.

5.2. Het op de voorliggende opdracht van toepassing zijnde bestek bepaalt niets omtrent de mogelijkheid voor de inschrijvers om vrije varianten in te

dienen. Er worden evenmin minimumvoorwaarden gesteld waaraan eventuele vrije varianten dienen te voldoen. Dienvolgens was het te dezen niet mogelijk voor de inschrijvers om vrije varianten in de zin van het voornoemde artikel 16 voor te stellen, hetgeen verzoekende partij toegeeft in haar laatste memorie.

6.1. Verzoekende partij blijkt in haar offerte naast een basisvoorstel ook twee alternatieve en goedkopere uitvoeringswijzen te hebben voorgesteld voor de “gelijmde gelamelleerde balken”. Ook voor het “aluminium schrijnwerk” blijkt zij naast een basisvoorstel twee goedkopere “variante” voorstellen te hebben gedaan.

6.2. Nu is vastgesteld dat het indienen van vrije varianten te dezen niet mogelijk was, dient te worden aangenomen dat verzoekende partij, door desondanks voor bepaalde onderdelen van de opdracht verscheidene alternatieve -en naar haar eigen zeggen besteksconforme- uitvoeringswijzen voor te stellen, in feite meerdere offertes voor éénzelfde opdracht heeft ingediend.

6.3. Luidens artikel 103 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, “mag ieder inschrijver slechts één offerte indienen per opdracht”, “onafgezien van eventuele varianten”.

6.4. Nu verzoekende partij meerdere offertes blijkt te hebben ingediend voor de voorliggende opdracht dienen deze offertes alle als onregelmatig te worden beschouwd. Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen aangezien de in het geding zijnde opdracht, wegens de onregelmatigheid van al haar inschrijvingen, haar in elk geval niet mag worden toegewezen.

Het beroep is dan ook niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 24 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest