

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.641 van 9 december 2010
in de zaak A. 146.799/XII-4030**

In zake: de NV NATUURSTEENBEDRIJF VAN HUYCHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David D'Hooghe
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te Brussel
Leopold II laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 januari 2004, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel van 12 mei 2003 houdende toewijzing van de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen, aan de firma Planat [...], evenals van de (impliciete) beslissing om deze opdrachten niet toe te wijzen aan de N.V. Natuursteenbedrijf Van Huychem”.

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 16 november 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evelien De Raeymaecker, die loco advocaat David D'Hooge verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Barbara Speleers, die loco advocaat Stijn Butenaerts 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 laat een nieuw stadhuis bouwen. Dit project wordt opgedeeld in een aantal deelopdrachten. De voorliggende zaak heeft betrekking op lot 4 “gevelbekledingen in natuursteen” en lot 5 “vloerafwerkingen in natuursteen”.

De overheidsopdrachten voor beide loten worden aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 februari 2003. Beide opdrachten zullen het voorwerp uitmaken van een openbare aanbesteding.

3.2. Het bestek van toepassing op lot 4 bepaalt onder meer het volgende betreffende het te gebruiken materiaal:

“b algemene materiaalvoorschriften

travertijn volgens onderstaande kenmerken
Travertijn Classique Clair Selectionné R.C.:

Het betreft een continentale, sedimentaire kalksteen met een lichte crèmekleurige achtergrond en lichtbeige adering, afkomstig uit Italië.
De steen zal door de opdrachtgever en architect in de groeve worden geselecteerd.

Type:

zeer heldere en lichte travertijn, vrij weinig banden en poriën, geen onderling verbonden holten, men ziet vaak kleine, ronde openingen; de openingen in de natuursteen worden niet gestopt.
stratigrafische ouderdom : holocene (pleistocene).

Specificaties

- de kwaliteitsklasse : klasse A, volgens typebestek van het MOW
- afmetingen van de platen volgens de geveltekeningen
- de dikte bedraagt 40 mm.
- de maattolerantie op de dikte bedraagt ± 2 mm en op de haaksheid, lengte en breedte, 1 mm
- er wordt enkel travertijn eerste keuze gebruikt (referentie-staal te bezichtigen bij de architect), met niet-opgestopte openingen.

Technische kenmerken:

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| - druksterkte: | 111,3 N/mm ² |
| - buigsterkte: | 14,1 N/mm ² |
| - schijnbare volumieke massa: | 2447 kg/m ³ |
| - slijtsterkte: | 0,25 |
| - waterabsorptieproef: | 8 ‰ |
| - statische elasticiteitsmodulus: | 62600 N/mm ² |
| - thermische uitzetting: | 0,0049 mm/mK |
| - schoksterkte: | 30 cm |

gebreken die afkeuring tot gevolg hebben:

- breuken

de randen van de natuursteen zijn recht en niet afgesplinterd.

vullingen en mastiekherstellingen worden niet aanvaard.

na plaatsing worden de stenen tegen stoten en bevuiling beschermd

vereisten i.v.m. het uitzicht:

- de steen die in éénzelfde bouwwerk of in éénzelfde deel van het bouwwerk moet worden verwerkt, dient geleverd uit uniforme natuursteen, komende uit dezelfde geologische laag.
- het uitzicht van de steen moet overeenstemmen met het goedgekeurde staal (ter inzage bij de architect).
- t.o.v. de weerhouden monsters dient de specifieke hoofdkleur van de steen behouden: slechts zeer kleine kleurschakeringen zijn toelaatbaar”.

Het bestek van toepassing op lot 5 omschrijft het voor deze opdracht te gebruiken materiaal onder meer als volgt:

“a materiaal

travertijn volgens onderstaande kenmerken:

stalen van de gewenste natuursteen liggen ter inzage bij de architect.
Travertijn Classique Clair Selectionné R.C.

het betreft een continentale, sedimentaire kalksteen met een lichte crèmekleurige achtergrond en lichtbeige adering, afkomstig uit Italië.

de steen zal door de opdrachtgever en architect in de groeve worden geselecteerd.

Type:

zeer heldere en lichte travertijn, vrij weinig banden en poriën, geen onderling verbonden holten, men ziet vaak kleine, ronde openingen; de openingen in de natuursteen worden niet gestopt voor de buitenbevloeringen, en wel opgestopt voor de binnenbevloeringen.
stratigrafische ouderdom : holocene (pleistocene).

proeven en controles door de aannemer uit te voeren:
[...]

Specificaties

- de natuursteen behoort tot de klasse B (volgens TV 156)
- formaat: $\pm 300 \text{ mm} \times 600 \text{ mm}$ (dit is de maat van de vloertegels zonder rekening te houden met de voegen; het werkelijke formaat zal $\pm 298 \text{ mm} \times 598 \text{ mm}$ bedragen); in elk geval worden de tegels op maat gemaakt of gezaagd zodat ze steeds opgelijnd worden met de assen van het gebouw.
- de dikte bedraagt 30 mm.
- de maattolerantie op de dikte bedraagt $\pm 2 \text{ mm}$ en op de haaksheid, lengte en breedte, 1 mm.

- er wordt enkel travertijn eerste keuze gebruikt (referentie-staal te bezichtigen bij de architect), met niet opgestopte openingen voor de buitenvloeren, en met opgestopte openingen voor de binnenvloeren.

Technische kenmerken:

- druksterkte: 111,3 N/mm²
- buigsterkte: 14,1 N/mm²
- schijnbare volumieke massa: 2447 kg/m³
- slijtsterkte: 2,7 mm/1000m
- porositeit: 1,96%
- statische elasticiteitsmodulus: 62600N/mm²
- thermische uitzetting: 0,0049 mm/mK
- schoksterkte: 30 cm

afwerking van het bovenvlak: gestopt en verzoet voor de binnenbevloeringen, niet-opgestopt en verzoet voor de buitenbevloeringen. staal ter goedkeuring voor te leggen aan de architect”.

3.3. De inschrijvingen voor beide opdrachten worden geopend op 10 maart 2003. Voor lot 4 blijken twee offertes te zijn ingediend, met name door verzoekende partij en nv Planat. Voor lot 5 werden drie offertes ontvangen, met name van verzoekende partij, nv Planat en nv Verboven-Reynders.

3.4. Nog op 10 maart 2003 wordt door de architect een verslag opgesteld betreffende de aanbiedingen voor lot 5.

Aangezien de architect “ernstige bedenkingen” heeft over de offerte van nv Verboven-Reynders, wordt voorgesteld om deze offerte als relatief nietig te beschouwen.

Wat de offerte van nv Planat betreft worden de volgende opmerkingen gemaakt:

“De aannemer geeft een opmerking i.v.m. de tegel dragers bij geschrante toepassing van de tegels (geschrante uitvoering is niet geschikt voor de stabiliteit van de tegel dragers).

Aangezien een geschrante uitvoering gevraagd is, moet de aannemer deze aanbieden; de architect kan niet akkoord gaan met een andere aanbieding dan de gevraagde.

De aannemer geeft wel op waar de steen vandaan komt en geeft een algemene beschrijving (Travertino Romano Chiaro), maar gelet op de bijgevoegde fiche, gaat het hier wellicht niet om dezelfde steen als degene die gevraagd wordt in het lastenboek, met name de Travertin Classique Clair Selectionné R.C.

De architect adviseert dan ook om de aannemer enkele stalen van de gevraagde natuursteen te laten leveren (zie ook 03.04)”.

Wat de offerte van verzoekende partij betreft wordt het volgende vastgesteld:

“Aangezien de aannemer geen fiche of staal heeft bijgevoegd bij de offerte, wordt ervan uitgegaan dat de aannemer wel degelijk de gevraagde steen heeft aangeboden, maar adviseert de architect toch om enkele stalen van de gevraagde natuursteen te laten leveren (zie ook 03.04)”.

De architect besluit het verslag met het voorstel om de werken nog niet toe te wijzen, “maar eerst voldoende garanties te vragen aan de aannemers i.v.m. de door hen aangeboden kwaliteit van natuursteen e.d.”; tevens wordt geadviseerd om “minstens drie stalen (van voldoende groot formaat) van de voorgestelde travertijn op te vragen om zeker te zijn dat de geboden natuursteen inderdaad dezelfde is als de gevraagde”. “Bij positieve reactie van de aannemer op de hierboven vermelde opmerkingen”, aldus de architect, wordt geadviseerd om de opdracht toe te wijzen aan de nv Planat voor een bedrag van 504.380,56 euro, btw niet inbegrepen.

3.5. Op 11 maart 2003 wordt voor lot 4 een verslag opgesteld door de architect. Wat de offerte van nv Planat betreft worden de volgende vaststellingen gedaan:

“De aannemer maakt de opmerking dat de slabben boven het buitenschrijnwerk (zie o.a. detail 06.38.01.A) voorzien zijn in het lot gordijngewel. Deze slabben staan nochtans beschreven in dit lot, en moeten dan ook voorzien zijn door de aannemer ‘gevelbekleding in natuursteen’.

De aannemer geeft een opmerking i.v.m. de voegbreedtes van 4 à 5 mm; de aannemer kan hierop geen garantie geven, en bijgevolg stelt hij voegbreedtes voor van 6 à 8 mm. Voor deze grotere voegbreedte wordt een minprijs van € 2,07/m² voorgesteld.

De architect kan niet akkoord gaan met het feit dat de aannemer geen garantie wil opnemen voor de kleine voegen, de kleine voegen houden wel een bijzondere detaillering in (die voorzien is in het aanbestedingsdossier), en vermoedelijk heeft de aannemer deze detaillering niet voorzien.

De aannemer geeft wel op waar de steen vandaan komt en geeft een algemene beschrijving (Travertino Romano Chiaro), maar gelet op de bijgevoegde fiche, gaat het hier wellicht niet om dezelfde steen als degene die gevraagd wordt in het lastenboek, met name de Travertin Classique Clair Selectionné R.C.

De architect adviseert dan ook om de aannemer enkele stalen van de gevraagde natuursteen te laten leveren (zie ook 03.04). Indien hieruit zou blijken dat de aannemer niet dezelfde steen heeft aangeboden dan de gevraagde, moet de offerte nietig verklaard worden”.

Wat de offerte van verzoekende partij betreft wordt een gelijkkluidende vaststelling gedaan als voor lot 5.

De architect besluit dat de offerte van nv Planat met 825.676,33 euro, btw niet inbegrepen, de laagste is, doch stelt voor om de werken nog niet toe te wijzen, “maar eerst voldoende garanties te vragen aan beide aannemers i.v.m. de door hen aangeboden kwaliteit van natuursteen e.d.”; tevens wordt geadviseerd om “minstens drie stalen (van voldoende groot formaat) van de voorgestelde travertijn op te vragen om zeker te zijn dat de geboden natuursteen inderdaad dezelfde is als de gevraagde”. “Bij positieve reactie van de aannemer op de hierboven vermelde opmerkingen”, aldus de architect, wordt geadviseerd om de opdracht toe te wijzen aan de nv Planat.

3.6. Met een brief van 14 april 2003 wordt door verwerende partij aan de nv Planat een aantal vragen gesteld die voortvloeien uit voorgaande verslagen. Daarnaast wordt zij verzocht om “minstens drie stalen (van voldoende groot formaat) van het door u voorgestelde travertijn” te bezorgen.

Aan verzoekende partij wordt eveneens met een schrijven van 14 april 2003 gevraagd om drie stalen van het door haar voorgestelde travertijn te bezorgen.

3.7. De nv Planat beantwoordt de haar gestelde vragen in een brief van 30 april 2003. In deze brief wordt eveneens meegedeeld dat de gevraagde stalen travertijn “heden morgen overhandigd [werden] in Lommel op de werf”.

3.8. In een schrijven van 5 mei 2003 deelt de architect aan verwerende partij mee dat “de stalen van de natuursteen voor de gevelbekledingen en voor de vloerafwerkingen van de aannemer Planat en Van Huychem [werden] gezien en beoordeeld”. De architect is van oordeel dat “zowel de stalen van Planat als deze van Van Huychem voldoen aan de beschrijving”, zodat hij “geen enkele reden [ziet] om één van de ingediende offertes te moeten weigeren”. Er wordt dan ook geadviseerd om de werken voor lot 4 en 5 toe te wijzen aan de nv Planat.

3.9. Op 12 mei 2003 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel, “gezien het technisch verslag opgemaakt door architectenbureau Crepain, met het voorstel van toewijzing daarbij geformuleerd”, om de opdracht voor beide loten toe te wijzen aan de nv Planat. Dit is de thans bestreden beslissing.

Noch verzoekende partij, noch de nv Planat wordt echter onmiddellijk van deze beslissing op de hoogte gebracht.

3.10. In de loop van de maand mei 2003 volgt er nog enige briefwisseling tussen verzoekende partij en verwerende partij en haar architect betreffende het door deze inschrijver aangeboden travertijn.

3.11. Blijkbaar ontspint er zich een discussie tussen verzoekende partij, de nv Planat en verwerende partij en haar architect over de kwaliteit van het travertijn dat door deze beide inschrijvers wordt aangeboden. Er wordt voorgesteld om met alle betrokkenen –verzoekende partij, nv Planat, verwerende partij en haar architect– een bezoek te brengen aan de groeves in Italië. Het travertijn van verzoekende partij blijkt afkomstig van de groeve Conversi, dat van de nv Planat van de groeve van Bruno Poggi.

Het bezoek aan beide groeves vindt plaats op 8 juli 2003.

3.12. Met brieven van diezelfde 8 juli 2003 wordt de nv Planat op de hoogte gebracht van de beslissing van 12 mei 2003 om de opdrachten voor beide loten aan haar toe te wijzen.

3.13. Op 12 augustus 2003 richt verzoekende partij een volgend schrijven aan verwerende partij en de architect:

“Op 8 juli 2003 brachten wij samen een bezoek aan twee groeven van Travertin.

- 1^{ste} bezoek in de voormiddag:
groeve van Bruno Poggi Villalba di Guidona, voorgesteld door de firma Planat NV, vertegenwoordigd door Roger Schellens.
Resultaat: steen niet conform het lastenboek en referentie staal.
- 2^{de} bezoek in de namiddag:
referentie gevelbekleding Hotel Duca D’Este à Bagni de Tivoli.
Groeve Travertino Conversi. Bagni di Tivoli voorgesteld door onze firma, vertegenwoordigd door Rudy Van Huychem.
Resultaat: steen conform het lastenboek en referentie staal.

Aangezien de eerder afgegeven stalen op de werf door de firma Planat ook van de firma Bruno Poggi kwamen en het bezoek aan de groeven als doel had de keuze van de aannemer te bepalen welke conform het lastenboek en referentie staal had ingeschreven, vragen wij U uw keuze kenbaar te maken”.

3.14. Verwerende partij antwoordt met een schrijven van 27 augustus 2003 dat zij niet volledig akkoord gaat met de inhoud van de brief van verzoekende partij en dat de werken ondertussen zijn toegewezen aan nv Planat. Tevens wordt bevestigd dat “de steen aangeboden door de firma Planat, volledig conform het lastenboek is”.

3.15. Met een brief van 30 september 2003 herinnert verzoekende partij verwerende partij aan haar schrijven van 12 augustus 2003, waarop zij nog geen antwoord stelt te hebben ontvangen. “Aangezien de gestanddoeningstermijn lang verstreken is”, aldus verzoekende partij, “vermoeden wij dat de [...] werken toegewezen werden”. Verzoekende partij vraagt daarom inzage in het gunningsverslag.

3.16. Verwerende partij antwoordt met een schrijven van 16 oktober 2003. Zij stelt wel degelijk te hebben geantwoord op het schrijven van 12 augustus 2003. Zij deelt opnieuw mee dat de opdrachten werden toegewezen aan de nv Planat en biedt aan om een afspraak te maken om het gunningsverslag in te kijken.

3.17. In de loop van de maand november 2003 volgt nog enige briefwisseling tussen de raadsman van verzoekende partij en verwerende partij. Met een brief van 21 november 2003 wordt aan verzoekende partij een afschrift van de bestreden beslissing en van de verslagen van de architect voor lot 4 en 5 bezorgd. Een afschrift van het schrijven van 27 augustus 2003 van verwerende partij wordt eveneens bijgevoegd, doch een afschrift van het schrijven van de architect van 5 mei 2003 blijkt echter niet te zijn toegezonden.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep en werpt daartoe een exceptie op.

In het auditoraatsverslag wordt deze exceptie op beredeneerde wijze verworpen. In haar laatste memorie komt verwerende partij op generlei wijze terug op de ontvankelijkheid van het beroep en vraagt zij nog alleen het annulatieberoep ongegrond te verklaren, zodat zij mag worden geacht niet langer op deze exceptie aan te dringen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoekende partij steunt het eerste middel op de schending van “artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en van de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van

8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”.

Zij acht deze bepalingen geschonden doordat “de steen zoals opgegeven in de offerte van Planat NV niet overeenstemt met de steen die gevraagd wordt in de respectievelijke bestekken voor loten 4 en 5; dat de aanbestedende overheid bij besluit van 12 mei 2003 de opdrachten inzake de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen, niettemin toegewezen heeft aan de firma Planat en niet aan verzoekster”, terwijl volgens haar “overeenkomstig artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 de opdracht bij een openbare aanbesteding slechts mag toegewezen worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend; overeenkomstig de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van 8 januari 1996 inschrijvingen die afwijken van de essentiële besteksbepalingen, zoals de bepalingen inzake technische specificaties, door een absolute nietigheid zijn aangetast”, zodat, ten slotte “de aanbestedende overheid, door de opdrachten te gunnen aan de NV Planat die in zijn offerte is afgeweken van essentiële besteksbepalingen, en niet aan de NV Natuursteenbedrijf Van Huychem, de in het middel vermelde bepalingen heeft geschonden, de bestreden toewijzingsbeslissingen door machtsoverschrijding zijn aangetast”.

Zij geeft nog de volgende toelichting bij dit middel:

“38. In de bestekken inzake de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen wordt onder de hoofding ‘technische bepalingen’ minutieus de kwaliteit van de gevraagde travertijn, met name Travertijn Classique Clair Selectionné R.C., beschreven [...].

39. Deze technische voorwaarden dienen overeenkomstig de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van 8 januari 1996 als essentiële besteksbepalingen te worden beschouwd waarvan niet mag worden afgeweken.

Aangezien de opdracht precies betrekking heeft op gevelbekleding en vloerafwerking in natuursteen, spreekt het voor zich dat de besteksbepalingen die de kwaliteit van de gevraagde travertijn omschrijven als essentiële besteksbepalingen dienen te worden beschouwd.

40. Ook de architecten zijn van oordeel dat de kwaliteit van de gevraagde travertijn een essentiële besteksbeplating betreft. In het verslag inzake lot 4 gevelbekledingen in natuursteen d.d. 10 maart 2003, waarnaar de gunningsbeslissing verwijst, maakt de architect immers de volgende opmerking met betrekking tot Planat NV:

‘(...)

De aannemer geeft wel op waar de steen vandaan komt en geeft een algemene beschrijving (Travertino Romano Chiaro), maar gelet op de bijgevoegde fiche, gaat het hier wellicht niet om dezelfde steen als degene die gevraagd wordt in het lastenboek, met name de Travertin Classique Clair Selectionné R.C. De architect adviseert dan ook om de aannemer enkele stalen van de gevraagde natuursteen te laten leveren (zie ook 03.04). Indien hieruit zou blijken dat de aannemer niet dezelfde steen heeft aangeboden dan de gevraagde, moet de offerte nietig verklaard worden.’ [...]

41. Dat de aanbestedende overheid de kwaliteit van de travertijn als een essentiële besteksbeplating beschouwd heeft, blijkt bovendien des te meer uit het feit dat zij van beide inschrijvers stalen opgevraagd heeft én dat vertegenwoordigers van verwerende partij zich naar Italië begeven hebben om zich ter plekke te vergewissen van de juiste kwaliteit van de te gebruiken natuursteen.

Vermits het een aanbesteding betreft en geen offerteaanvraag, mochten afwijkingen of varianten daarenboven slechts in aanmerking genomen worden indien het bestek hierom verzocht, quod non (artikel 113 K.B. 8 januari 1996).

42. In casu dient evenwel vastgesteld te worden dat de steen zoals opgegeven in de offerte van Planat NV niet overeenstemt met de steen die gevraagd wordt in de respectievelijke bestekken voor loten 4 en 5.

In hun verslagen stellen de architecten vast dat Planat NV wel opgeeft waar de steen vandaan komt en een algemene beschrijving geeft, maar dat, gelet op de bijgevoegde fiche, het hier wellicht niet om dezelfde steen gaat als degene die gevraagd wordt in het lastenboek. [...]

Zoals hoger reeds vermeld wordt het feit dat Planat NV een verkeerd type travertijn heeft voorgesteld tevens bevestigd door de aanvraag die de NV Natuursteenbedrijf Van Huychem ter controle heeft gedaan bij Bruno Poggi op 2 juni 2003 [...].

Dit is bovendien duidelijk gebleken uit het bezoek ter plaatse van de groeves in Italië op 8 juli 2003 waarbij tijdens het bezoek reeds stelling genomen werd dat de steen van Bruno Poggi niet conform het lastenboek en het referentiestaal was [...].

Uit de e-mail correspondentie tussen de groeve Conversi en de architect blijkt ten slotte dat de stad Lommel wel degelijk de natuursteen van de groeve Conversi wenst te verkrijgen en dat de NV Planat blijkbaar een bestelling zou plaatsen bij deze groeve in de plaats van de initieel voorgestelde natuursteen van de groeve Bruno Poggi in haar offerte [...].

43. Het voorstellen van een niet-conforme natuursteen in de offerte van Planat NV brengt aldus de gelijkheid van de inschrijvers in het gedrang en heeft belangrijke implicaties voor de rangschikking van de offertes aangezien de prijs van de aangeboden natuursteen substantieel lager lag dan de prijs voor de vereiste kwaliteit van natuursteen.

44. Uit het voorgaande dient dan ook besloten worden dat de inschrijving van Planat NV afwijkt van de essentiële besteksbepalingen, waardoor zij door een substantiële onregelmatigheid is aangetast en absoluut nietig is.

Doordat de opdrachten gegund worden aan een inschrijver die in zijn offerte is afgeweken van essentiële besteksbepalingen, schenden de bestreden beslissingen aldus artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 en de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van 8 januari 1996”.

6. In haar memorie van wederantwoord doet zij het volgende gelden:

“14. Verzoekster stelt vast dat verwerende partij niet betwist dat de kwaliteit van de gevraagde travertijn een essentiële besteksbepaling betreft.

15. Verder is het inderdaad zo dat de architect bij beide offertes opmerkingen heeft gemaakt inzake de kwaliteit van de gevraagde natuursteen [...]. M.b.t. de door Planat aangeboden steen stelt de architect dat het hier wellicht niet om dezelfde steen gaat als diegene die gevraagd wordt in het lastenboek en wordt verwezen naar een eventuele nietigheid van de offerte. M.b.t. de door Van Huychem aangeboden steen merkt de architect daarentegen enkel op dat ervan uitgegaan wordt dat wel degelijk de gevraagde steen werd aangeboden, maar dat veiligheidshalve ook hier best stalen worden opgevraagd.

16. In het kader van de huidige procedure voor Uw Raad tovert verweerster nu plots een zogenaamd eindrapport van de architect te voorschijn van 5 mei 2003 dat hij zou opgemaakt hebben nadat van beide inschrijvers de nodige stalen bekomen werden. Het blijkt te gaan om een niet-ondertekende brief van de architect aan de stad Lommel, gedateerd op 5 mei 2003 waarin de architect stelt dat hij de stalen van de natuursteen voor de gevelbekledingen en voor de vloerafwerkingen van de aannemers Planat en Van Huychem gezien heeft en beoordeeld en dat hij van mening is dat

zowel de stalen van Planat als deze van Van Huychem voldoen aan de beschrijving [...].

Op basis hiervan zou het college de opdracht gegund hebben aan Planat NV op 12 mei 2003.

17. Verzoekster stelt echter vast dat de brief van de architect van 5 mei 2003 niet ondertekend is en dat de bestreden beslissing van 12 mei 2003 op geen enkele wijze hiernaar verwijst.

18. Bovendien blijkt noch uit het administratief dossier, noch uit de memorie van antwoord van de verwerende partij dat de door Planat NV voorgestelde natuursteen effectief conform het bestek was. Zo blijkt niet:

- waarom de architect op 13 mei 2003 nog een vergadering heeft gehad met verzoekster op de werf om de stalen natuursteen te beoordelen [...];
- waarom de architect op 14 mei 2003 nog een vergadering heeft gehad met Planat NV i.v.m. de voorgestelde natuursteen [...];
- waarom de architect zowel aan verzoekster als aan Planat NV nog bijkomende vragen gesteld heeft i.v.m. de voorgestelde natuursteen (zoals de opgave van welke groeve de stalen afkomstig zijn, de opgave van manier van verzoeten, het meedelen van testresultaten op geleverde stalen, enz...) nà 12 mei 2003 en dus ook nà zijn zogenaamde bevinding van conformiteit op 5 mei 2003 [...]
- waarom alsnog begin juli de groeves in Italië dienden bezocht te worden in aanwezigheid van alle betrokken partijen, inclusief verzoekster [...]; Verweerster stelt dat het bezoek in Italië tot doel had de verschillende fabrikanten te ontmoeten. Hoewel de gunningsbeslissing reeds genomen was, zou verzoekster ook uitgenodigd zijn voor het bezoek aan Italië ‘ten einde alle schijn van partijdigheid te vermijden’, te meer daar de gunningsbeslissing nog niet betekend was. Verzoekster ziet echter niet in waarom een bezoek aan de groeves in Italië noodzakelijk was, wanneer verwerende partij reeds overtuigd was van het feit dat de door Planat NV voorgestelde natuursteen in haar offerte conform het bestek was.

19. Anderzijds blijkt wel:

- dat de stalen van Planat NV die zich op 13 mei op de werf bevonden totaal verschillend waren qua kleur en structuur t.o.v. de voorgeschreven kwaliteit [...];
- dat een fax van 18 juni 2003 van [de] agent voor de Benelux van Bruno Poggi het vermoeden bevestigt dat Planat NV een verkeerd type travertijn heeft voorgesteld [...];

- dat bij het bezoek aan de groeve van Bruno Poggi in Italië gebleken is dat deze natuursteen niet conform het lastenboek was [...];
- dat de verwerende partij nergens aangeeft uit welke groeve de steen afkomstig is die nu bij de uitvoering wordt gebruikt. Uit e-mail correspondentie tussen de groeve Conversi en de architect blijkt dat de stad Lommel wel degelijk de natuursteen van de groeve Conversi wenst te verkrijgen en dat Planat NV blijkbaar een bestelling zou plaatsen bij deze groeve in de plaats van de initieel voorgestelde natuursteen van de groeve Bruno Poggi in haar offerte [...].

20. Uit het voorgaande blijkt dan ook dat de inhoud van het schrijven van de architect van 5 mei haaks staat op het feitelijk vervolg van het dossier. Op te merken valt dat verwerende partij hiervoor in haar memorie van antwoord geen enkele aannemelijke verklaring biedt.

21. Aldus dient besloten te worden dat Planat NV ingeschreven heeft met een niet-conforme natuursteen en dat haar offerte dus door een substantiële onregelmatigheid is aangetast”.

7. In haar laatste memorie betoogt verzoekende partij nog dat “de volgende elementen” aantonen dat “de door Planat voorgestelde natuursteen niet conform het bestek was”:

- “Het staat vast dat de stalen die de nv Planat heeft voorgelegd, komen van Bruno Poggi [...]. Dit gegeven blijkt uit de omstandigheid dat de nv Planat stalen die uit die groeve afkomstig zijn ter goedkeuring heeft voorgelegd. Bovendien wordt dit door verwerende partij blijkbaar niet betwist.
- Het staat vast dat de stenen uit de groeve van Bruno Poggi niet in aanmerking konden komen [...]. Dit gegeven blijkt evenmin te worden betwist.
- Het staat vast - en wordt niet betwist - dat, indien de stalen niet in overeenstemming zijn met het in het bestek gevraagde, de offerte nietig moet worden verklaard”.

Zij besluit: “vermits uit het bezoek van de groeven is gebleken dat de stalen, afkomstig van de groeve van Bruno Poggi, niet beantwoordden aan de vereisten van het bestek, diende de offerte van eiseres dan ook onregelmatig te worden verklaard”.

Beoordeling

8.1. Overeenkomstig artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dient bij openbare of beperkte aanbesteding de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

Artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, luidt:

“§ 2. Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen”.

Volgens het artikel 89 waarvan sprake dienen onder de essentiële voorwaarden van de opdracht te worden begrepen de prijzen, termijnen, technische specificaties.

8.2. De essentiële grief die verzoekende partij in dit middel aanvoert is dat verwerende partij de offertes van de nv Planat als substantieel onregelmatig had moeten weren aangezien het travertijn dat door deze inschrijver werd voorgesteld niet voldeed aan de vereisten van de respectieve bestekken voor lot 4 en 5.

8.3. Verzoekende partij ontwikkelde dit middel aanvankelijk zonder kennis te hebben van het schrijven van 5 mei 2003 van de architect aan verwerende partij waarin wordt vastgesteld dat zowel de travertijnstalen van verzoekende partij als deze van de nv Planat voldoen aan de vereisten van de bestekken en dat er bijgevolg “geen enkele reden [is] om één van de ingediende offertes te moeten weigeren”.

Uit dit schrijven volgt dat het travertijn voorgesteld door nv Planat wel degelijk als conform aan de bestekken werd beoordeeld vóór het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissing.

Deze brief bevat ook het voorstel om de loten 4 en 5 toe te wijzen aan nv Planat. De verwijzing in de beslissing van 12 mei 2003 naar het technisch verslag met het voorstel van toewijzing aan nv Planat dient dan ook begrepen te worden als een verwijzing onder meer naar deze brief.

8.4. Verzoekende partij voert in haar memorie van wederantwoord aan dat dit schrijven “haaks staat op het feitelijk vervolg van het dossier”; haar betoog is er op gericht de echtheid, dan wel de datering, van dit stuk in twijfel te trekken.

Verzoekende partij heeft het betrokken stuk niet van valsheid beticht. Het louter in twijfel trekken van een stuk van het administratief dossier volstaat in beginsel niet opdat de Raad van State het betrokken stuk buiten beschouwing moet laten. Het feit dat de brief niet ondertekend is, tast het waarheidsgehalte niet aan; de verslagen van 10 en 11 maart 2003, waarop verzoekende partij steunt, zijn dit trouwens evenmin.

Het travertijn zoals voorgesteld in de offertes van nv Planat werd aldus door de architect besteksconform bevonden. Het komt dienvolgens aan verzoekende partij toe om aan te tonen dat zulks niet het geval was.

8.5. Verzoekende partij steunt haar stelling dat het door nv Planat aangeboden travertijn niet besteksconform is, voorts nog op de volgende drie argumenten:

8.5.1. Verzoekende partij heeft in de maand juni 2003 navraag gedaan bij de leverancier van nv Planat, Bruno Poggi, waaruit zou blijken dat een verkeerd type travertijn wordt voorgesteld.

Ter staving legt verzoekende partij een antwoord van de vertegenwoordiger van Bruno Poggi voor op een vraag van verzoekende partij tot prijsopgave.

Uit dit antwoord kan niet worden afgeleid dat het betrokken travertijn niet zou voldoen aan de vereisten van de bestekken, nu het blijkt te gaan om een eerder commercieel getint schrijven waarin wordt voorgesteld om travertijnstalen van groot formaat te laten overbrengen uit Italië, dan wel om op kosten van de agent met de architect een bezoek te brengen aan de groeve. Met de vermelding in dit schrijven van een licht verschillende benaming voor het gevraagde travertijn, “Travertino Romano San Pietro Classico Light” in plaats van “Travertijn Classique Clair Selectionné R.C.” in het bestek toont verzoekende partij evenmin aan dat het betrokken travertijn niet besteksconform zou zijn.

8.5.2. Uit het bezoek aan de groeve van Bruno Poggi op 8 juli 2003 is volgens verzoekende partij gebleken dat het aangeboden travertijn niet overeenstemde met de bestekken en het referentiestaal.

Het stuk dat verzoekende partij ter adstructie bijbrengt, is een schrijven van de maand augustus 2003 uitgaande van haarzelf, waarin zonder nadere explicitering wordt gesteld dat “de steen niet conform [is]”. Dit volstaat geenszins om thans te besluiten dat de offertes van nv Planat substantieel onregelmatig hadden moeten worden verklaard.

8.5.3. Ten slotte verwijst verzoekende partij nog naar mailverkeer van de maand september 2003 tussen de groeve Conversi (de leverancier voorgesteld door verzoekende partij) en de architect, waaruit volgens haar blijkt dat verwerende partij wel degelijk travertijn uit deze groeve wenst te verkrijgen en dat nv Planat bij deze groeve een bestelling zou plaatsen en niet bij Bruno Poggi.

Uit dit mailverkeer volgt niet dat het door nv Planat aangeboden travertijn afkomstig van de groeve van Bruno Poggi niet zou voldoen aan de vereisten van de bestekken, zodat, wat de strekking van deze mails ook mag zijn, de geldigheid van de toewijzingsbeslissing niet is aangetast.

8.6. Aldus is niet aangetoond dat het door nv Planat in haar offertes voorgestelde travertijn niet zou voldoen aan de vereisten van de bestekken. Verwerende partij diende deze offertes dan ook niet te weren als substantieel onregelmatig en mocht deze terecht aanmerken als de laagste regelmatige offertes.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. In het tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en van de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”.

Zij brengt dit middel als volgt aan:

“Doordat de aanbestedende overheid bij besluit van 12 mei 2003 de opdrachten inzake de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen, toegewezen heeft aan de firma Planat;

Dat de offerte van Planat NV voor lot 4 evenwel niet voorziet in slabben boven het buitenschrijnwerk en in voegen van 5 mm breedte;

Dat de offerte van Planat NV voor lot 5 bovendien niet voorziet in een geschrante uitvoering van de tegels zoals gevraagd in het bestek;

Terwijl overeenkomstig artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 de opdracht bij een openbare aanbesteding slechts mag toegewezen worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend; overeenkomstig de artikelen 89 en 110, §2 van het K.B. van 8 januari 1996 inschrijvingen die afwijken van de essentiële besteksbepalingen, zoals de bepalingen inzake technische specificaties, door een absolute nietigheid zijn aangetast;

Zodat de aanbestedende overheid, door de opdrachten te gunnen aan de NV Planat die in zijn offerte is afgeweken van essentiële besteksbepalingen, de in het middel vermelde bepalingen heeft geschonden”.

Vervolgens geeft verzoekende partij nog enige toelichting bij het middel, nader toegespitst op lot 4 en lot 5.

10. In de memorie van wederantwoord voegt verzoekende partij in haar betoog enkel nog toe dat uit de offerte van nv Planat voor lot 5 niet blijkt dat deze inschrijver “in een geschrante uitvoering heeft voorzien”. “Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat dit door Planat NV bevestigd werd, nadat de architect dienaangaande een opmerking had gemaakt in zijn verslag”.

Beoordeling

11. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat verzoekende partij in de memorie van wederantwoord niet langer blijkt aan te dringen op het middel in de mate dat het op lot 4 betrekking heeft. Wat lot 5 betreft wordt het middel op gemotiveerde wijze verworpen als niet gegrond, in essentie omdat de offerte van nv Planat enkel een opmerking en een waarschuwing blijkt in te houden met betrekking tot de door het bestek voorgeschreven geschrante uitvoeringswijze, doch dat nergens in deze offerte wordt gesteld dat deze wijze van uitvoering niet zal worden toegepast.

Verzoekende partij weerspreekt de vaststellingen van het auditoraat niet in haar laatste memorie. Gelet op deze omstandigheid, ziet de Raad van State geen redenen om de bevindingen van het auditoraatsverslag niet bij te vallen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het derde middel werpt verzoekende partij de schending op van “artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de materiële motiveringsverplichting”.

Zij brengt dit middel als volgt aan:

“Doordat de aanbestedende overheid bij besluit van 12 mei 2003 de opdrachten inzake de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen, toegewezen heeft aan de firma Planat en niet aan verzoekster; dat de motivering van deze beslissing beperkt is tot een verwijzing naar het technisch verslag opgemaakt door architectenbureau Crepain met het voorstel van toewijzing daarbij geformuleerd; dat in het technisch verslag echter geadviseerd wordt om de opdracht voorlopig niet toe te wijzen, maar eerst voldoende garanties te vragen aan de aannemers i.v.m. de door hen aangeboden kwaliteit van natuursteen; dat enkel bij positieve reactie van de aannemer op de in de respectievelijke verslagen gemaakte opmerkingen, de architecten adviseren om de opdrachten toe te wijzen aan Planat NV;

Terwijl de formele motiveringsverplichting overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 inhoudt dat de feitelijke en de juridische motieven waarop de beslissing steunt in de beslissing zelf dienen te worden weergegeven; dat de materiële motiveringsverplichting inhoudt dat de motieven kenbaar moeten zijn, feitelijk juist, draagkrachtig en niet tegenstrijdig;

En terwijl in de mate dat de gunningsbeslissing van 12 mei 2003 enkel gemotiveerd wordt door een verwijzing naar de technische verslagen van het architectenbureau, deze beslissing geenszins de feitelijke en juridische motieven geeft waarop de beslissing steunt;

Zodat de bestreden beslissing genomen werd met schending van de in het middel vermelde bepalingen en beginselen”.

Verzoekende partij geeft nog de volgende toelichting bij het middel:

“55. In casu bevat de gunningsbeslissing van het schepencollege van 12 mei 2003 zelf geen motivering. Zij verwijst enkel naar ‘het technisch verslag opgemaakt door het architectenbureau Crepain, met het voorstel van toewijzing daarbij geformuleerd.’

Vastgesteld dient echter te worden dat de technische verslagen waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing adviseren om de opdracht voorlopig niet toe te wijzen, maar eerst voldoende garanties te vragen aan de aannemers i.v.m. de door de architecten gemaakte opmerkingen o.a. inzake de door de aannemers aangeboden kwaliteit van natuursteen. Enkel bij positieve reactie van de aannemer op de in de respectievelijke verslagen gemaakte opmerkingen, adviseren de architecten in hun verslagen om de opdrachten toe te wijzen aan Planat NV.

[...]

De bestreden beslissing verwijst niettemin naar deze verslagen zonder enige nadere toelichting als motivering voor de gunning van de opdrachten aan Planat NV. Er is dan ook sprake van een manifeste tegenstrijdigheid tussen de beslissing en de motivering.

56. [B]ij een aanbesteding [kan] doorgaans worden volstaan met een summiere motivering, doch niet wanneer over de regelmatigheid van die offerte twijfels zijn gerezen. In dat geval dienen ook de bevindingen op die punten eveneens te worden vermeld. Ondanks het feit dat uit de verslagen twijfels blijken bij de regelmatigheid van de offerte van Planat NV, worden in de gunningsbeslissing nergens de bevindingen van de aanbestedende overheid bij die punten vermeld.

Evenmin gaat het op om post factum, met name nà de toewijzingsbeslissing, de kwaliteit van de aangeboden natuursteen, en dus de regelmatigheid van de offerte van de weerhouden inschrijver te gaan onderzoeken. De aanbestedende overheid heeft hier duidelijk de kar voor het paard gespannen. Het spreekt immers voor zich dat dergelijk onderzoek de gunningsbeslissing dient vooraf te gaan en dat de bevindingen van dit onderzoek hetzij in de gunningsbeslissing zelf, hetzij door verwijzing naar een voorbereidende beslissing dienen te worden vermeld.

57. Hieruit blijkt dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd en dat zij aldus genomen werd met schending van artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de materiële motiveringsverplichting”.

13. In de memorie van wederantwoord doet verzoekende partij het volgende gelden:

“25. Vastgesteld dient [...] te worden dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar ‘het technisch verslag opgemaakt door architectenbureau Crepain, met het voorstel van toewijzing daarbij geformuleerd’. De bestreden beslissing verwijst echter op geen enkele manier naar een zogenaamde brief van 5 mei 2003 van de architect naar de stad Lommel, noch naar de motieven die hierin vervat zouden zijn. Aangezien er in de verslagen van de architect twijfels zijn gerezen m.b.t. de conformiteit met het bestek van de door Planat aangeboden natuursteen en verwerende partij voorhoudt dat deze twijfel weerlegd werd door de brief van 5 mei 2003, was verweerster ertoe gehouden om in de bestreden beslissing minstens naar deze brief te verwijzen. Zoals reeds uiteengezet in het verzoekschrift dient de motivering immers des te uitgebreider te zijn wanneer het gaat om een beslissing waaraan heel wat discussie is voorafgegaan.

26. Ook wanneer de raadsman van verzoekster de gemotiveerde gunningsbeslissing samen met de bijhorende documenten heeft opgevraagd, werden door de verwerende partij in haar schrijven van 21 november 2003 benevens de bestreden beslissing enkel de technische verslagen van de architect (stukken 8 en 9) en de brief van 27 augustus 2003 toegevoegd, doch geenszins de brief van 5 mei 2003 van de architect aan de stad. Zelfs indien de bestreden beslissing tevens zou beogen te verwijzen naar de brief van 5 mei 2003 -quod certissimo non- zou dergelijke verwijzing overeenkomstig de formele motiveringsverplichting slechts toegelaten zijn indien verzoekster daadwerkelijk had kennis gekregen van dit stuk [...].

Verzoekster kon echter pas kennis nemen van de brief van 5 mei 2003 in het kader van huidige procedure voor Uw Raad als onderdeel van het administratief dossier.

27. Uit het voorgaande blijkt reeds dat de motieven voor de bestreden beslissing dus niet kenbaar waren voor verzoekster en dat dus niet voldaan is aan de formele motiveringsverplichting.

28. Bovendien zijn de motieven opgegeven door verwerende partij ook feitelijk onjuist, minstens onvolledig. Het volstaat hiervoor te verwijzen naar hetgeen hoger is uiteengezet onder het eerste middel [...].

Aldus is er ook sprake van een schending van de materiële motiveringsverplichting”.

14. In haar laatste memorie voert verzoekende partij nog aan dat “zelfs indien verzoekster er niet in slaagt het bewijs bij te brengen dat de offerte

van de nv Planat onregelmatig was, [...] zulks geenszins in[houdt] dat meteen ook vaststaat dat de opdrachtgever ter zake een beslissing heeft genomen die steunt op deugdelijke motieven die uit het dossier blijken”. Zij stelt dat op verwerende partij de taak rust om “aan te tonen dat de stalen die door de nv Planat eind april werden ingediend [...] in overeenstemming waren met de eisen van het bestek. Hieromtrent bestaat echter geen enkel verslag waarin zulks op een gemotiveerde wijze wordt vastgesteld. Er ligt enkel een algemeen schrijven voor van de architect waarin die verklaart, zonder nadere toelichting, dat de stalen (welke?) voldoen aan de beschrijving in het bestek. Dit is onvoldoende, vermits daaruit niet blijkt op grond van welke concrete gegevens tot het besluit is gekomen dat de stalen (welke?) effectief aan de eisen in het bestek werden getoetst. Overigens blijkt uit het administratief dossier geenszins welke stalen (aard, afkomst) werden ingediend eind april”.

Beoordeling

15.1. De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan het te dezen geschonden geachte artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Vooreerst dient er gewezen te worden op de gevolgde gunningswijze voor de opdracht namelijk de openbare aanbesteding. Bij een aanbesteding wordt de opdracht toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend. In beginsel kan het volstaan in een toewijzingsbeslissing te verwijzen naar de laagste regelmatige offerte.

Voorts verwijst de bestreden beslissing naar “het technisch verslag opgemaakt door architectenbureau Crepain, met het voorstel van toewijzing daarbij geformuleerd”, waarmee ontegenzegglijk de verslagen van de architect betreffende de offertes voor lot 4 en 5 worden bedoeld. In de verslagen van 10 en 11 maart 2003 wordt na een onderzoek van de offertes en het formuleren van enkele opmerkingen voorgesteld om de opdrachten voor beide loten toe te wijzen aan de nv Planat, indien deze een “positief” antwoord kan bieden op de gemaakte opmerkingen en indien de travertijnstalen van deze

inschrijver voldoen aan de besteksvereisten. In het schrijven van de architect van 5 mei 2003 wordt bevestigd dat aan beide voorwaarden is voldaan. Er dient aangenomen te worden dat met de verwijzing naar het technisch verslag in de bestreden beslissing, ook verwezen is naar deze brief.

Verzoekende partij werpt op dat zij pas kennis kreeg van dit schrijven na het instellen van huidig annulatieberoep en het neerleggen van het administratief dossier.

Uit hetgeen verzoekende partij betoogt in haar overige middelen, waarin ze de motieven van de bestreden beslissing en de keuze van verwerende partij voor de offertes van de nv Planat aan uitvoerige kritiek onderwerpt, blijkt dat zij deze motieven ten volle kende. In elk geval was zij door de brief van verwerende partij van 27 augustus 2003 –die haar, zoals uit haar stukkenbundel blijkt, vóór het instellen van het annulatieberoep werd bezorgd– op de hoogte van het feit dat verwerende partij “de steen aangeboden door de firma Planat, volledig conform het lastenboek” beschouwde. Verzoekende partij was dus wel degelijk op de hoogte van de motieven zodat ze niet met gunstig gevolg de schending van de formele motiveringswet kan aanvoeren.

Het middel is in de besproken mate niet gegrond.

15.2. Wat de ingeroepen schending van de materiële motiveringsverplichting betreft, wordt in de eerste plaats vastgesteld dat verzoekende partij het middel aanvankelijk aanbracht zonder kennis te hebben van het schrijven van 5 mei 2003, waaruit blijkt dat het travertijn voorgesteld door de nv Planat voorafgaandelijk aan het nemen van het gunningsbesluit besteksconform werd bevonden.

Gelet evenwel op dit schrijven is het besproken onderdeel zoals in het verzoekschrift aangevoerd, zonder grond.

In de memorie van wederantwoord verwijst verzoekende partij, wat de schending van de materiële motiveringsplicht betreft, ter staving van de feitelijke onjuistheid van de motieven naar het in dit arrest reeds ongegrond

bevonden eerste middel. Het volstaat om op dit punt te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middel.

In haar laatste memorie betwist verzoekende partij nog de daadwerkelijke toetsing van de travertijnstalen van nv Planat door verwerende partij. Voor zover dit middelonderdeel al niet samenvalt met het vierde middel, kan er echter niet worden ingezien waarom verzoekende partij deze grief niet reeds vroeger in de procedure had kunnen opwerpen, in het verzoekschrift dan wel in de memorie van wederantwoord. Verzoekende partij heeft deze laatste mogelijkheid echter zelf onbenut gelaten door zich, wat de schending van de materiële motiveringsplicht betreft, in de memorie van wederantwoord te beperken tot een verwijzing naar het reeds ongegrond bevonden eerste middel.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Het vierde en laatste middel is gesteund op de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Dit middel wordt als volgt aangebracht:

“Doordat de aanbestedende overheid bij besluit van 12 mei 2003 de opdrachten inzake de bouw van het nieuw administratief centrum, lot 4 gevelbekleding in natuursteen en lot 5 vloerafwerking in natuursteen, toegewezen heeft aan de firma Planat zonder voorafgaandelijk, overeenkomstig het advies van de architecten, de conformiteiten van de natuursteen na te gaan;

Terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat overheidsbesluiten zorgvuldig worden voorbereid, wat onder meer het zorgvuldig gebruik van adviezen impliceert;

Zodat de bestreden beslissing genomen werd met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

“In casu werden in de adviezen van de architecten duidelijk twijfels geuit in verband met de conformiteit van de natuursteen en werd de aanbestedende overheid geadviseerd om alvorens tot gunning over te gaan eerst de conformiteit van de natuursteen na te gaan.

Door bij besluit van 12 mei 2003 de opdrachten te gunnen aan de firma Planat NV, zonder voorafgaandelijk na te gaan of de door Planat NV voorgestelde natuursteen conform was, heeft de aanbestedende overheid dan ook haar beslissing genomen met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

17. In de memorie van wederantwoord beperkt verzoekende partij zich tot een verwijzing naar de uiteenzetting in het verzoekschrift.

18. In haar laatste memorie werpt verzoekende partij nog op dat “de architect zelf blijkbaar ook tot het besluit is gekomen dat hij geen behoorlijk onderzoek naar de stalen had gedaan of heeft kunnen doen”, anders kan volgens haar niet worden verklaard waarom na het nemen van de toewijzingsbeslissing nog vragen werden gesteld, vergaderingen werden gehouden en een bezoek aan de groeves heeft plaatsgevonden.

Beoordeling

19.1. Ook het vierde middel werd aanvankelijk aangebracht zonder dat verzoekende partij kennis had van het schrijven van de architect aan verwerende partij van 5 mei 2003. Zoals reeds vastgesteld volgt uit dit schrijven dat de besteksconformiteit van het door beide inschrijvers aangeboden travertijn wel degelijk werd nagegaan, voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissing.

Het middel zoals uitgewerkt in het verzoekschrift mist om die reden dan ook feitelijke grond.

19.2. Het betoog in de laatste memorie valt, voor zover het al niet laattijdig is, wezenlijk samen met het eerste middel.

In zoverre is het middel dan ook niet ontvankelijk.

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 9 december 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