

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.508 van 7 april 2011
in de zaak A. 167.729/XII-4582**

In zake: de NV LESUCO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christian Lepaffe
kantoor houdend te 1180 Brussel
Floridalaan 26
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 november 2005, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 23 september 2004 (lees: 23 december 2004) van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de opdracht inzake de aanleg van sportvelden in kunststof in het Sportcentrum Peerdsbos te Brasschaat wordt toegewezen aan de nv Sportscape en niet aan de nv Lesuco.

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 Luc Vermeire 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 8 februari 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philip Brack, die loco advocaat Christian Lepaffe verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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 provincieraad van Antwerpen beslist op 23 september 2004 over te gaan tot een algemene offerteaanvraag voor een overheidsopdracht van werken “aanleg van sportvelden in kunststof” in het Sportcentrum Peerdsbos te Brasschaat.

Tegelijk wordt het bijzonder bestek “aanleg van sportvelden in kunststof Sportcentrum Peerdsbos te Brasschaat” goedgekeurd.

De werken worden geraamd op 396.900 euro + 83.348 euro (21 % btw).

Het bijzonder bestek omschrijft in punt 2 van “afdeling 1 – administratieve en technische contractuele bepalingen” (p. 3) het voorwerp van de opdracht als volgt:

“De werken omvatten :

- voorbereidende grondwerken
- aanbrengen van drainerende lagen en funderingslagen
- het aanleggen van een voetbalveld in kunstgras
- het wijzigen van 3 tennisvelden op asfalt, in 3 polyvalente velden in synthetisch materiaal
- het plaatsen van de nodige afsluitingen, doelen enz.”.

Onder punt 3 “Het koninklijk besluit van 8 januari 1996” bepaalt het bestek onder “Bij te voegen bescheiden” en met verwijzing naar artikel 90 van dat koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (p. 4):

“De inschrijver is verplicht de in het bestek gevraagde bescheiden, modellen, monsters en alle andere inlichtingen bij zijn offerte te voegen.

De inschrijver voegt bij zijn offerte :

- alle nodige documenten, stalen, tekeningen, foto’s e.d. zodat de opdrachtgever zich een duidelijk beeld kan vormen van de aangeboden producten (zowel vloeroppervlak als infrastructuur)
- de nodige attesten waaruit blijkt dat het aangeboden systeem voor voetbal voldoet aan de UEFA-normen [...]”.

Inzake gunningscriteria en vrije varianten en verwijzend naar artikel 115 van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt het bestek (p. 5):

“Op deze opdracht zijn volgende gunningscriteria van toepassing (in volgorde van afnemend belang) :

1. betreffende de kunststofmatten:
 - sporttechnische labo-resultaten (bij aanleg en op lange termijn);
 - uitzicht en inpasbaarheid in de omgeving;
 - de impact van de gebruikte materialen op het milieu;
 - verzekering m.b.t. de garantie;
2. infrastructurele materialen, andere dan kunststofmatten:
 - aangeboden oplossingen voor die zaken waarvoor de inschrijver een oplossing moet leveren
 - kwaliteit en vandalismegevoeligheid
3. de prijs.

In de offerte mogen vrije varianten voorgesteld worden”.

In hoofdstuk III “Materialen” bepaalt het bestek in punt III.93 inzake het “kunstgrastapijt type 1 (voetbal)” (p. 14):

“Onder de term ‘kunstgrastapijt type 1’ wordt tapijt inclusief invulling ervan bedoeld.

De inschrijver kiest een type kunstgrastapijt, inclusief opvulling, onderbouw en alles wat erbij hoort.

Wel moet het tapijt voldoen aan de volgende bepalingen :

- 1° Het kunstgrastapijt en de sporttechnische eigenschappen ervan moet voldoen aan de bepalingen van UEFA, en hiervoor moeten de nodige bewijzen geleverd worden bij de offerte.
- 2° Het kunstgras is van polyethyleen.
- 3° Het eventueel gebruikte rubber in granulaat is conform DIN 18035-7 qua milieuvriendelijkheid, en hiervoor moeten de nodige bewijzen geleverd worden bij de offerte.
- 4° Er moet een productgarantie gegeven worden van minimaal 8 jaar, ingedeckt door een verzekeringspolis waarvan de nodige bewijzen geleverd worden bij de offerte.

Er wordt een groene mat verwacht, met belijning in verschillende kleuren (wit, rood, geel, blauw)”.

In hoofdstuk V “onderfunderingen en funderingen” bepaalt het bestek in punten V.3 en V.4 (p. 17):

“V.3. Onderfunderingen.

Naar aanleiding van het door hem voorgestelde systeem, licht de inschrijver toe welk type onderfundering er moet gebruikt worden.

V.4. Funderingen.

Naar aanleiding van het door hem voorgestelde systeem, licht de inschrijver toe welk type onderfundering [lees: fundering] er moet gebruikt worden”.

In hoofdstuk VI “Verhardingen” bepaalt het bestek in punt VI.4.6 “Kunstgrastapijt voor voetbalveld” (p. 18) onder meer : “De mat wordt zo geplaatst dat de bovenkant van de invulling gelijk komt met de bovenkant van de opsluitbanden” en “Deze post omvat het leggen van het tapijt (incl. invulling), inbegrepen het verwerken van de belijning”.

In de samenvattende meetstaat wordt het kunstgrastapijt type 1 (“voetbal”), met verwijzing naar dat punt VI.4.6, als post 10 vermeld onder de rubriek “Verhardingen”. De posten 8 en 9 onder de rubriek “Onderfundering en fundering” betreffen onderfundering respectievelijk fundering voetbalveld toe te lichten door de inschrijver en verwijzen naar de voornoemde punten V.3 en V.4 van het bestek.

3.2. De opdracht wordt op 8 oktober 2004 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen. De uiterste inschrijvingsdatum is 9 november 2004.

3.3. Er worden vijf offertes ingediend; twee worden er later onregelmatig verklaard.

In de drie overige, dit zijn de offertes van verzoekende partij, de nv Sportscape en de nv Sportinfrabouw, wordt naast een basisvoorstel, één of meerdere alternatieve types kunstgrasmat voor voetbal voorgesteld; die laatste beschouwt verwerende partij als vrije varianten.

De nv Sportscape geeft als basisvoorstel type “DD Match PS50”, als eerste variante type “Soccergrass TD50 geëxtrudeerde vezel ‘Crown Pro’ monofilament” en als tweede variante type “Soccergrass TD60 geëxtrudeerde vezel ‘Crown Pro’ monofilament”.

De nv Lesuco geeft als basisvoorstel type “Playfoot 60 D”; als varianten geeft zij type “Soccer”, “type Prestige 55”, type “Prestige 60” en types “Prestige XT 55-60-65”.

De nv Sportinfrabouw biedt als basisvoorstel type “Vario-Slide/Excellence” met 50 mm hoge vezel en als variant hetzelfde type met 60 mm hoge vezel aan.

3.4. Blijkens het aanbestedingsverslag van 2 december 2004 wordt bij de beoordeling rekening gehouden met de varianten waarbij gelijkaardige materialen worden aangeboden; concreet betekent dit, wat de voetbalvelden betreft, voor verzoekende partij het type “Prestige XT 55”, voor de nv Sportinfrabouw “Vario Slide – Excellence 50” en voor de nv Sportscape “Crown TD 50”.

In het verslag wordt aan de offerte van de nv Sportinfrabouw 55 punten toegekend, aan die van verzoekende partij 59 punten en aan die van de nv Sportscape 65 punten; er wordt voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan de nv Sportscape “voor het voorstel met de voetbalmat type soccergrass TD 50 geëxtrudeerde vezel ‘crown pro’ monofilament en de tennismat type DD crown tennis geëxtrudeerde vezel crown monofilament”, voor een bedrag van 310.247,80 euro, btw niet inbegrepen of 375.399,84 euro, btw inbegrepen.

3.5. Op 23 december 2004 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen onder verwijzing naar het aanbestedingsverslag de opdracht toe te wijzen aan de nv Sportscape.

3.6. Met een brief van 9 juni 2005 deelt verzoekende partij bijkomende informatie van Tarkett Sports sas, het bedrijf waarvan het kunstgras afkomstig is, mee aan verwerende partij.

Tarkett Sports wijst er onder meer op dat de officiële UEFA-consultant voor het Kunstgrasnormenprogramma “UEFA Turf System” op 17 december 2004 officieel meedeelde dat vanaf dan dit “UEFA Turf System” niet meer geldig is, dat de FIFA in januari 2005 haar nieuwe “FIFA 2 Stars systeem zal publiceren en dat systemen die reeds het certificaat ‘UEFA approved’ droegen voor die datum (december 2004) kunnen geplaatst en getest worden volgens de UEFA normen tot ten laatste september 2005, als overgangperiode naar FIFA 1* en 2** systemen”.

Tarkett Sports wijst er verder nog op:

“dat een UEFA Certificate voor een bepaald kunstgrassysteem enkel geldig is voor de totaalopbouw van het systeem. Dwz. dat indien een systeem bij de UEFA is getest met een verende onderlaag, ‘shockpad’ genaamd er, bij aanbestedingen waarin de conformiteit met de UEFA-normen een kwalitatieve vereiste is, enkel een identieke opbouw mag worden aangeboden (kunstgrastype + verende laag). Onze ervaring leert dat meerdere aanbieders hiervan geregeld misleidend misbruik trachten te maken door enkel het op het UEFA Certificate vermelde kunstgrastype aan te bieden”.

3.7. In een brief van 6 september 2005 aan verwerende partij wijst verzoekende partij op het feit dat zij tot op heden geen bericht van toewijzing heeft ontvangen betreffende de opdracht terwijl zij ter plaatse heeft vastgesteld dat de werken werden aangevangen. Zij drukt de hoop uit dat haar eerdere brief van 9 juni 2005 goed werd ontvangen en dat hiermee rekening werd gehouden, en vraagt “een motivatieverslag omtrent uw beslissing te laten worden”.

3.8. Met een brief van 12 september 2005 deelt verwerende partij afschrift van het aanbestedingsverslag mee en van de toewijzingsbeslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van laattijdigheid

4.1. Verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep laattijdig is.

In het auditoraatsverslag wordt deze exceptie op gemotiveerde wijze verworpen.

In haar laatste memorie “richt [verwerende partij] zich terzake dan ook naar de wijsheid van Uw Raad”.

4.2. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak dient te worden aangenomen dat verwerende partij niet langer volhardt in haar exceptie. De Raad van State ziet overigens geen redenen om het standpunt van het auditoraatsverslag niet bij te vallen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekende partij voert aan dat er een schending is van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van de artikelen 82, 89 en 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996) en van het bijzonder bestek.

In essentie voert zij aan dat verwerende partij de opdracht “toevertrouwd” heeft aan de nv Sportscape hoewel de nv Lesuco de voordeligste regelmatige inschrijving had ingediend.

In dit verband verwijst zij naar de bestekbepaling inzake toe te voegen bescheiden en concludeert zij dat “het kunstgrasapijt en de sporttechnische eigenschappen ervan [dus] moeten [...] voldoen aan de bepalingen van UEFA, en hiertoe moeten de nodige bewijzen gevoegd worden bij de inschrijving”. Daarbij merkt zij op dat:

“[...] het door de NV SPORTSCAPE voorgestelde kunstgrasapijt niet aan de gestelde eisen van het lastenboek [voldoet] omdat de voetbalmat ‘type Soccergrass TD 50 geëxtrudeerde vezel ‘crown pro monofilament’ niet officieel erkend wordt door de UEFA.

Inderdaad wordt de ‘Desso Dlw Soccergrass TD 50’ alleen officieel erkend door de UEFA met een verende onderlaag gevormd door twee delen: een verwarmende laag van 15 mm en een tweede absorberende laag van 50 mm.

Niettemin werd opdracht toch toegewezen aan de NV SPORTSCAPE voor een onderlaag gevormd door een niet gebonden mengsel 92 % van lava en 8 % van rubber, dewelke aldus niet voldoet aan de door de UEFA voorgeschreven normen”.

Het verzoek tot toevoeging van een officiële UEFA-erkenning is een technische specificatie zoals bedoeld in artikel 82 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; conform artikel 89 van dit koninklijk besluit is het een essentiële voorwaarde en dient een offerte die hiervan afwijkt volgens artikel 110, § 2, van dit koninklijk besluit te worden nietig verklaard.

De offerte van de nv Sportscape is onregelmatig en dienvolgens is de offerte van verzoekende partij de voordeligste regelmatige offerte.

6. Verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord vooreerst op dat de nv Sportscape bij haar offerte “de nodige UEFA-attesten heeft

bijgevoegd”, dat dit attest volledig is en dat “wat betreft de onderlagen op het attest niets specifiek is vermeld zodat verwerende partij zich afvraagt op welke UEFA-normen verzoekende partij zich steunt om te stellen dat het UEFA attest enkel geldt voor een verende laag bestaande uit een verwarmende onderlaag en een tweede absorberende laag. Dat op pagina 3 van het UEFA-Test Certificate onder de rubriek ‘infrastructure characteristics’ inderdaad niets staat beschreven”.

Verwerende partij wijst er ook op dat het UEFA-attest dat verzoekende partij zelf bij haar offerte voegde, onvolledig was in de zin dat het maar twee pagina’s telde terwijl de eerste bladzijde uitdrukkelijk vermeldt dat het attest enkel geldig is met alle 5 pagina’s, en dat dit attest “helemaal geen gegevens betreffende de gebruikte onderlaag bevatte, dat dit zelf niet kon worden nagegaan”. De offerte van verzoekende partij werd toch regelmatig bevonden aangezien verzoekende partij bij haar offerte ook een brief van de UEFA van 24 oktober 2003 had gevoegd, waarin vermeld wordt dat het door haar voorgestelde “kunstgrassysteem voor voetbal” door de UEFA was goedgekeurd.

Verwerende partij leidt uit dit alles af dat het door de nv Sportscape voorgestelde “kunstgrastapijt” wel voldoet aan de UEFA-normen, zoals ze golden op het ogenblik van de opening der inschrijving en dat die offerte dan ook regelmatig was en rekening houdende met de andere gunningscriteria terecht gekozen werd als de meest voordelige.

Wat de brief van 9 juni 2005 van verzoekende partij betreft waarin wordt gemeld dat de UEFA-normen sinds 17 december 2004 zouden zijn veranderd, is in casu volgens verwerende partij totaal irrelevant, aangezien het bestek voordien werd goedgekeurd op 23 september 2004, dus voor de in de brief beweerde verandering, en dat voor de toekenning van de opdracht dan ook de oude en niet de nieuwe normen gelden.

Zij merkt ten slotte nog op dat werd overgegaan tot keuring van de kunststofsportvelden met het oog op de voorlopige oplevering en dat uit die

keuring zal blijken dat de aangelegde kunststofsportvelden voldoen aan de UEFA-criteria.

7. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoekende partij op dat het UEFA-atteest van de nv Sportscape inzake het type “Soccergrass TD50” wel degelijk iets specifiek vermeldt wat de onderlagen betreft. De UEFA attesteert slechts dit type voorzover het voorzien is van een bijkomende onderliggende verende laag – het atteste heeft het over “Elastic Pad / shock absorbing layer” die bestaat uit een elastische laag (E-layer) op basis van een PUR (PolyURetaan) en SBR (zwarte rubber). Een UEFA-certificaat voor een bepaald kunstgrassysteem is enkel geldig voor de totaalopbouw van het systeem, dit is tapijt en onderlaag; dienvolgens kan, aldus verzoekende partij, “bij aanbestedingen waarin de conformiteit met de UEFA-normen een vereiste is, enkel een UEFA-conforme opbouw bestaande uit een kunstgrasstype en een verende laag [...] worden aangeboden”.

Het door de nv Sportscape aangeboden en door verwerende partij verkozen type dient met voormelde onderlaag te worden geplaatst om aan de UEFA-normen te voldoen; dit is hier niet het geval nu dit aangeboden tapijt geen dergelijke onderlaag heeft.

Verzoekende partij zelf heeft echter een regelmatige offerte ingediend; verwerende partij heeft deze offerte regelmatig verklaard op basis van de brief van de UEFA van 24 oktober 2003 waar verwerende partij zelf naar verwijst. Zij besluit “[d]at het tapijt voorgesteld door verzoekster, ondanks de afwezigheid van een onderlaag, dus weldegelijk gehomologeerd en erkend was en is door de UEFA-normen”.

8. In haar laatste memorie benadrukt verzoekende partij dat een UEFA-atteest van conformiteit slechts wordt uitgereikt nadat het kunstgrastapijt en de verende onderlaag samen zijn onderzocht. De offerte van de nv Sportscape voorziet niet in een verende onderlaag en is dus niet UEFA geattesteerd;

dienvolgens diende deze offerte te worden uitgesloten. De prijs van een verende onderlaag of shockpad is niet in de offerte van de nv Sportscape voorzien zodat ook de gelijkheid tussen de inschrijvers verbroken is.

Ten slotte merkt verzoekende partij op dat noch het FIFA-certificaat, noch het ISA-rapport, die de nv Sportscape bij haar offerte had gevoegd, aantonen dat haar offerte voldoet aan de UEFA-voorschriften.

Beoordeling

9. Het is in de eerste plaats aan een verzoekende partij om de middelen die ze aanvoert in het inleidend verzoekschrift in dergelijke mate volledig en begrijpbaar voor te stellen dat het achtereenvolgens de verwerende partij, het auditoraat en uiteindelijk de Raad van State mogelijk wordt gemaakt van de precieze strekking van de middelen kennis te nemen.

Zulks geldt des te meer indien een middel een technische inslag heeft. In bepaalde gevallen kan dan zelfs worden verwacht dat een verzoekende partij haar middel ondersteunt met een minimum aan deskundige gegevens of rapporten opdat zulks aanleiding kan geven tot een evenzeer onderbouwd antwoord van de verwerende partij en tot het eventueel aanstellen van een deskundige door het auditoraat of de Raad van State.

10. Te dezen komt verzoekende partij hieraan tekort.

In essentie voert verzoekende partij aan dat de offerte van de nv Sportscape niet voldoet aan de UEFA-voorschriften wat zou blijken uit het feit dat die offerte niet beantwoordt aan het bij die offerte gevoegde UEFA-attest.

11. Vooreerst merkt de Raad van State op dat de UEFA-normen, waarop het middel beslissend steunt, niet worden voorgelegd.

Weliswaar wordt het (Engelstalige) UEFA-attest in verband met het door de nv Sportscape aangeboden kunsttapijt bij het middel betrokken om aan te voeren dat de offerte van de nv Sportscape niet aan dit attest beantwoordt, doch dit attest hanteert een technisch begrippenarsenaal dat zich zomaar niet leent tot juridische toetsing aan de geschonden geachte bepalingen.

Bovendien lijkt uit een eventuele afwijking tussen wat de nv Sportscape aanbiedt en het UEFA-attest niet zomaar af te leiden dat deze offerte helemaal niet beantwoordt aan de UEFA-normen. Er worden geen stukken bij het verzoekschrift gevoegd waaruit blijkt dat het aangeboden product door de UEFA alleen erkend is met een verende onderlaag gevormd door twee delen, noch wordt uiteengezet waarom een onderlaag bestaande uit een niet gebonden mengsel van 92 % lava en 8 % rubber geen verende onderlaag zou zijn, noch waarom het gekozen product met die onderlaag niet aan de UEFA-normen zou voldoen. Hiertegenover staat de uitdrukkelijke vaststelling in het aanbestedingsverslag verwijzend naar de sporttechnische laboresultaten dat “[d]e drie firma’s [...] perfect [voldoen] aan het gevraagde”.

Verzoekende partij geeft ook geen duidelijk inzicht in de opbouw en opbouwmogelijkheden van kunstgras.

Het is voor de Raad van State in die omstandigheden onmogelijk om aan de hand van de bijgebrachte stukken van het middel kennis te nemen op een wijze die hem toelaat de gegrondheid ervan te onderzoeken.

12. Bovendien dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij haar middel niet toelicht met deskundige verslagen of rapporten die dit middel de vereiste ernst geven die aanleiding zou kunnen geven tot het aanstellen van een deskundige door de Raad van State. Verzoekende partij zelf maakt overigens op generlei wijze in haar betoog gewag van het aanstellen van een deskundige.

13. Het middel is onontvankelijk.

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 7 april 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest