

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.487 van 16 mei 2013
in de zaak A. 208.585/XII-7336**

In zake: de NV F. SCHEERLINCK & C°
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Wesemael
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 137/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 april 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit dd. 29 maart 2013 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij de overheidsopdracht bij wege van algemene offerteaanvraag voor de aanleg van een kunstgrasveld met verlichting op het Ymeriastadion in Wijnmaal wordt gegund aan de firma Lesuco en dus niet aan [de nv F. Scheerlinck & Co]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Caroline De Mulder, die loco advocaat Philippe Van Wesemael verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 stad Leuven schrijft een opdracht uit voor de aanleg van een voetbalveld in kunstgras te Wijgmaal (Leuven).

Het betreft een aanneming van werken die wordt gegund via de procedure van een algemene offerteaanvraag.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek ‘Ymeriastadion Wijgmaal- Aanleg van een voetbalveld in kunstgrasveld’.

3.3. Aan de inschrijvers wordt toegestaan om één vrije variant in te dienen:

“6. Vrije Varianten

Het is de inschrijvers toegestaan 1 vrije variatie voor te stellen, mits deze voldoet aan de minimum eisen van het bestek. Een vrije variant mag echter in geen geval de wijziging van reglementaire en contractuele bepalingen tot gevolg hebben. Voor de vrije variatie dient eveneens laborrapport

bijgevoegd waaruit blijkt dat combinatie shockpad-kunstgras voldoen aan de FIFA ** normen”.

3.4. Op 23 oktober 2012 vindt de openingszitting van de offertes plaats. Zes inschrijvers dienen offertes in, waaronder verzoekende partij en de gekozen inschrijver, de nv Lesuco.

3.5. Op 23 november 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen op grond van het gunningsverslag van 6 november 2012 de opdracht te gunnen aan de nv Lesuco.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 29 november 2012 wordt verzoekende partij in kennis gesteld dat de opdracht gegund werd aan een andere inschrijver en wordt als bijlage tevens het verslag van nazicht meegedeeld.

3.7. Bij arrest nr. 222.139 van 18 januari 2013 wordt de tenuitvoerlegging van voormelde gunningsbeslissing door de Raad van State geschorst bij hoogdringendheid.

3.8. Naar relaas van partijen beslist het college van burgemeester en schepenen op 1 februari 2013 de gunningsbeslissing van 23 november 2012 in te trekken.

3.9. Op 10 maart 2013 wordt een nieuw verslag van nazicht opgesteld. Volgens het nieuwe verslag worden de variante offertes van een inschrijver die meer dan één variante indiende, buiten beschouwing gelaten. Op grond van het technisch nazicht van de offertes worden vervolgens vier offertes onregelmatig bevonden en vier offertes regelmatig bevonden waaronder de basisofferte en de variante offerte van de gekozen inschrijver en de basisofferte van verzoekende partij.

Vervolgens worden de vier regelmatig bevonden offertes als volgt getoetst aan de gunningscriteria:

5. vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning

Vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria

Gunningscriterium nr. 1: Technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van kunstgras en shockpad <i>Beoordeling op 45 punten:</i> Volgende factoren zijn relevant bij de beoordeling van de kunstgrasmat: slijtvastheid, spelcomfort en het natuurlijke uitzicht van de mat. De slijtweerstand van de mat is afhankelijk van de samenstelling, de dikte en de vorm van de vezel Vandaar dat deze eigenschappen zullen worden vergeleken		
1. Vorm van het garen Men kan 2 vormen van vezels onderscheiden: de rechte vezel of de spiraal (of getorste vezel). Het voordeel van een spiraalvezel is dat deze vezel buigt- en terug rechtop keert vanuit alle richtingen, dit in tegenstelling tot een rechte vezel die slechts één buigrichting kent. Het getorste karakter van de vezel zorgt er eveneens voor dat het buigpunt van de vezel steeds op een andere plaats ligt, daar waar de buiging bij een rechte vezel meer op hetzelfde punt gebeurt. Doordat een getorste vezel steeds onder spanning staat, zal hij steeds rechtop veren. Hoe beter de vezel rechtop komt te staan, hoe minder kans er is op splitsing van de monofilamenten Voor de rechte vezel geven we 8 punten; voor de gedraaide vezel geven we 10 punten		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	Rechte vezel	8
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	Spiraal vezel	10
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	Rechte vezel	8
Krinkels nv basisofferte (Desso - idna 50)	Rechte vezel	8
2. Dtex is de waarde die het gewicht van de vezel weergeeft over 10.000 m. Hoe hoger de dtex, hoe zwaarder en sterker de vezel. Hoe hoger de dtex, hoe groter de slijtweerstand. Een hogere dtex levert ook een "vollere" mat op wat dan weer het natuurlijke uitzicht van de mat bevordert. Toekenning punten: De kunstgraspijpt met de hoogste dtex-waarde geven we 10 punten, de andere verhoudingsgewijze minder (regel van 3)		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	12.000 dtex	7,50
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	16.000 dtex	10
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	13.620 dtex	8,51
Krinkels nv basisofferte (Desso - idna 50)	14.000 dtex	8,75
3. De dikte van de vezel wordt uitgedrukt in micron. Naarmate de dikte van de vezel stijgt, zal ook de weerstand tegen slijtage en het poolherstellend (veerkracht) vermogen van de vezel toenemen. Toekenning punten: Zoals bij het vorige criterium wordt aan de kunstgraspijpt met de hoogste micron-waarde, 10 punten toegekend. De andere krijgen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	250 micron	6,94
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	300 micron	8,33
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	360 micron	10
Krinkels nv basisofferte (Desso - idna 50)	280 micron	7,78

<p>4. Het aantal filamenten geeft de dichtheid aan van het kunstgrasveld. Hoe meer filamenten/m² hoe “voller” het kunstgras is waardoor de bal en voet van de speler beter “gedragen” worden. Dit heeft dus ook een invloed op de speltechnische eigenschappen en op het spelcomfort.</p> <p>Een hoger aantal filamenten zorgt er eveneens voor dat er minder verplaatsing is van de rubberkorrels. Een lagere onderhoudskost en een betere “balrol” is hiervan het gevolg.</p> <p>puntenverdeling: De kunstgrasmat met het hoogst aantal filamenten krijgt 10 punten. De anderen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder.</p>		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	109.620 filamenten	6,08
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	180.180 filamenten	10
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	113.400 filamenten	6,29
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	115.564 filamenten	6,41
<p>5. Bij het spelcomfort speelt de densiteit van de kunstgrasmat een belangrijke rol. De densiteit wordt bepaald door het poolgewicht en de poolhoogte. Het poolgewicht wordt op haar beurt bepaald door de dtex van de vezel, het aantal tufts/m² en de poolhoogte.</p> <p>Er worden 10 punten gegeven aan de kunstgrasmat met het hoogst aantal tufts; de anderen krijgen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder.</p>		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	9.135 tufts/m ²	9,49
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	8.190 tufts/m ²	8,51
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	9.450 tufts/m ²	9,81
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	9.629 tufts/m ²	10
<p>6. Met poolgewicht wordt de gebruikte hoeveelheid kunststof per vierkante meter aangeduid (meestal in kg/m²). Hoe hoger het gewicht hoe meer kunststof per vierkante meter gebruikt is, dus hoe meer grassprietten men kan verwachten. Het poolgewicht speelt een belangrijke rol bij het bepalen van de densiteit van de kunstgrasmat.</p> <p>Aan de kunstgrasmat met het hoogste poolgewicht geven we 10 punten; de anderen krijgen verhoudingsgewijs (regel van 3) minder.</p>		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	1.150 gr/m ²	7,65
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	1.500 gr/m ²	9,97
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	1.430 gr/m ²	9,51
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	1.504 /m ²	10
<p>7. Shockpad: Shockpads kunnen we opdelen in gesloten en open shockpads. Open shockpads hebben een open celstructuur waardoor het water er doorheen loopt. Gesloten shockpads nemen door hun gesloten celstructuur geen water op; het water wordt via groeven of gaatjes afgevoerd. Bij vriesweer kan het water opgenomen door de open shockpad bevriezen en zodus haar eigenschappen verliezen. Door de groefstructuur in de gesloten shockpad worden structuurwijzigingen veroorzaakt door temperatuurschommelingen opgevangen. Het bestuur geeft dan ook de voorkeur aan een gesloten shockpad.</p>		
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	Gesloten celstructuur	10

Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	Gesloten celstructuur	10
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	Open celstructuur	8
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	Gesloten celstructuur	10
De optelsom van bovenstaande 7 beoordelingen (telkens beoordeeld met een maximum van 10 punten) geven volgend resultaat op een totaal van 70 punten		
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)		55,66
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)		66,81
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)		60,12
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)		60,94
Besluit gunningscriterium nr. 1: Technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van kunstgras en shockpad De bekomen resultaten worden verrekend naar het vooraf bepaalde maximum puntenaantal voor dit criterium nl. 45. Dit geeft als resultaat:		
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)		35,78
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)		42,95
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)		38,65
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)		39,18
Gunningscriterium nr. 2: Technische waarden, kwaliteit van de verlichting <i>Beoordeling op 5 punten</i> Motivering: De offertes worden als gelijkwaardig beschouwd en voldoen aan het bestek en krijgen dus allemaal 5 punten		
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)		5
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)		5
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)		5
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)		5
Gunningscriterium nr. 3: Prijs <i>Beoordeling op 30 punten</i> De goedkoopste inschrijver krijgt het maximaal aantal punten, de overige inschrijvers verhoudingsgewijze minder		
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	459.917,72 Euro	29,73
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	521.899,77 Euro	26,20
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	455.740,12 Euro	30
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	517.494,81 Euro	26,42
Gunningscriterium nr. 4: waarborg <i>Beoordeling op 10 punten</i> Bij dit criterium beoordelen we de duur van de garantieperiode en de inhoud van de garantie op de uitgevoerde werken. De firma's Lesuco en Scheerlinck geven beiden 14 jaar garantie op de kunstgrasmat. De firma Krinkels geeft slechts 10 jaar garantie op de mat (- 1 punt) en maakt geen melding van garantie op de uitgevoerde werken (- 2 punten). Bij de firma Lesuco is er een beperking in het aantal speeluren (- 1 punt), bij de firma Scheerlinck worden sterk bespeelde oppervlakten (doelzone, strafschopzone en toegang tot het speelveld) uitgesloten van de garantie (- 1 punt); Bij Lesuco is deze uitsluiting beperkt tot het strafschoppunt. De firma Lesuco geeft 14 jaar garantie op de uitgevoerde werken, terwijl de firma Scheerlinck 10 jaar geeft op de uitvoering van de werken (- 1 punt).		
Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	14 jaar op mat/degressief /max 1700 speeluren per jaar/14 jaar op de werken	9
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	14 jaar op mat/degressief /max 1700 speeluren per jaar/14 jaar op de werken	9

Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	14 jaar op mat/degressief /onderhoudscontract scheerlinck/sterk bespeelde zones niet onder garantie/10 jaar op de werken	8
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	10 jaar op grasmatt/gn beperking speeluren/vw:onderhoudscontract krinkels/garantie shockpad: 25 jaar	7

Gunningscriterium nr. 5: Onderhoudscontract/machine

Beoordeling op 10 punten

Omvang en prijs van het voorgestelde onderhoudscontract (5 punten) en de machine waarmee het specifiek onderhoud gebeurt (5 punten)

Bij de beoordeling van het onderhoudscontract wordt rekening gehouden met het voorgestelde onderhoudscontract (prijs; aantal controles en onderhoudsbeurten).

De firma Lesuco voert jaarlijks 4 routinecontroles uit en voorziet één gespecialiseerd onderhoud aan de prijs van 1250 Euro (-1 punt)(2jaarlijkse index).Dit contract is 14 jaar geldig en jaarlijks door de klant opzegbaar

De firma Scheerlinck voert 2 maal per jaar een gespecialiseerd onderhoud uit tegen 950 Euro (Jaarlijkse index). Het voorgestelde onderhoudscontract is 3 jaar geldig (-2 punten).

De firma krinkels voert 4 inspecties en 1 speciaal onderhoud uit voor 3105 Euro (-2 punten) per jaar (jaarlijkse index). Het voorgestelde contract is 10 jaar geldig.

De firma Scheerlinck stelt 2 onderhoudsbeurten voor;Krinkels en Lesuco 1 onderhoudsbeurt.

Krinkels en Lesuco stellen daar 4 inspecties per jaar tegenover.

Aangezien het aantal inspecties en onderhoudsbeurten bij de inschrijvers gelijkaardig zijn, geven we voor het prijsverschil 1 punt minder aan Lesuco en 2 punten minder aan Krinkels

Het onderhoudscontract van de firma Krinkels en Lesuco is geldig gedurende de ganse garantieperiode, respectievelijk 10 (-1 punt) en 14 jaar, daar waar de firma Scheerlinck stelt dat het contract slechts geldig is gedurende 3 jaar (-2 punten).

Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	4 routinecontroles/1 specialistenonderzoek1250 € (2jaarlijkse indexering)gedurende 14 jaar elk jaar door klant opzegbaar;kleine herstellingen inbegrepen	4
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	4 routinecontroles/1 specialistenonderzoek1250 € (2jaarlijkse indexering)gedurende 14 jaar elk jaar door klant opzegbaar;kleine herstellingen inbegrepen	4
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	950 €/2 onderhoudsbeurten per jaar (jaarlijkse indexatie)(1x bijvullen, eerste 2 jaar gratis);kleine herstellingen;3 jaar geldig	3
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	onderhoudsclinic/3105 € /per jaar (voor 10 jaar, jaarlijkse index)4inspecties,1 spec onderhoud	2

Het "grote" onderhoud van de kunstgrasmatt gebeurt machinaal. Dergelijk onderhoud kan gebeuren door middel van een machine met borstels of door een machine die reinigt op basis van luchtdruk. De machine die werkt op luchtdruk heeft als voordeel dat de rubber wordt los geblazen en wordt opgeborsteld. De borstel gaat hier slechts oppervlakkig door de grasmatt in tegenstelling tot de machines die met borstels werken. Hier roteren de borstels veel dieper in de mat om het rubber uit te borstelen (sneller slijtage van grasvezels) vandaar dat we aan de firma's die werken met een borstelmachine 1 punt minder geven.

Naam	motivatie	punten
Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	Machine luchtdruk	5
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	Machine luchtdruk	5
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	Machine borstels	4
Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	Machine borstel	4

Vervolgens worden de offertes gerangschikt en luidt het voorstel tot gunning als volgt:

Finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score en prijs excl. btw)

Nr.	Naam	Score	Prijs excl. btw*
1	Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)	92,15	€ 521.899,77
2	Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)	88,65	€ 455.740,12
3	Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)	88,51	€ 459.917,72
4	Krinkels nv basisofferte (Desso – idna 50)	83,60	€ 517.494,81

VOORSTEL TOT GUNNING VAN DE OPDRACHT

Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het administratief en technisch nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stellen we voor om de aanleg van het kunstgrasveld met verlichting op Ymeria Wijgmaal te gunnen aan de firma met de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) offerte, zijnde **Lesuco nv**, Leuvensebaan 317 te 3040 Huldenberg.

Voor de prijs van 521.899, 77 Euro (exclusief BTW)(Inschrijvingsbedrag) worden de werken conform het bestek uitgevoerd.

”

3.10. Op 29 maart 2013 besluit het college van burgemeester en schepenen met verwijzing naar het hiervoor aangehaalde verslag van nazicht de opdracht te gunnen aan de nv Lesuco. Dit is de bestreden beslissing.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 2 april 2013 wordt verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht gegund werd aan een andere inschrijver en wordt als bijlage tevens het voormeld verslag van nazicht van de offertes meegedeeld.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 65/31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempel voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

5. Verzoekende partij voert de schending aan “van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, [...] van artikel 115 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, [...] van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, [...] van de artikelen 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de

overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, [...] van de materiële motiveringsplicht, het transparantie-, het gelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en [...] van het verbod op willekeur”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, eerste onderdeel, de verwerende partij het eerste gunningscriterium ‘technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van kunstgras en shockpad’ in feite heeft beoordeeld aan de hand van zeven subgunningscriteria, m.n. vorm van het garen, dtex, dikte van de vezel, aantal filamenten, aantal tufts/m², poolgewicht en open of gesloten structuur van de shockpad.

Terwijl op voorhand in het bestek nergens werd aangegeven dat dit gunningscriterium op basis van de waarde van elk subcriterium zou worden beoordeeld.

en terwijl verwerende partij nochtans op voorhand in het bestek moet opgeven dat zal gewerkt worden met subcriteria, met extra punten, met strafpunten in min en dergelijke meer om de concrete punten toe te kennen voor de opeenvolgende gunningscriteria.

en doordat, tweede onderdeel, voor wat betreft het gunningscriterium prijs een beoordelingsmethode wordt gehanteerd die de gelijke beoordeling van de offertes uitsluit en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk maakt.

terwijl voor wat betreft het gunningscriterium prijs, de gehanteerde methodiek een positieve evenredigheid dient in te houden tussen lage prijs en hoge score”.

Vervolgens ontwikkelt verzoekende partij dit middel nog nader in een “toelichting” met zeven randnummers, met daarin een aanzienlijk aantal grieven. De Raad van State zal die enkel onderzoeken in zoverre ze meteen en duidelijk aan het hiervoor aangehaald middel en zijn onderdelen kunnen worden verbonden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

6. Verzoekende partij is van oordeel dat te dezen bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium, de aanbestedende overheid gebruik heeft

gemaakt van subcriteria die niet werden aangekondigd in het bestek en waaraan een afzonderlijke weging werd toegekend.

Overeenkomstig artikel 16 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’, dienen ook voor opdrachten beneden de drempelwaarde voor Europese publicatie, alle gunningscriteria vermeld te worden in het bestek.

Artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 bepaalt immers onder meer:

“Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht”.

Artikel 115, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang van de opdracht.

Voorts luiden het tweede en derde lid van dit artikel:

“Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

Wat de overheidsopdrachten betreft die de bedragen voor Europese bekendmaking bereiken, specificeert de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid”.

Het op de opdracht toepasselijke bijzonder bestek omschrijft de volgende gunningscriteria:

“ 1. Technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van shockpad en kunstgras.	45 punten
2. Technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van de verlichting	5 punten
3. Prijs volgens de bedragen van de offerte, pro rata	30 punten
4. Waarborg: aard en duur van de garantie / garantieperiode op de uitgevoerde werken	10 punten
5. Het voorgestelde onderhoudscontract – machine	10 punten

Totaal:	100 punten”.

In de technische bepalingen worden de minimale karakteristieken van de kunstgrasmat als volgt omschreven:

“b) de minimale karakteristieken

- Draagdoek uit PP weefsel - 200 gr/m²
- Latexgewicht 900 gr/m²
- De vezel is uit PE (polyethyleen)
- De hoogte van de vezel bedraagt minimum 45 mm
- de tufting dient lineair te gebeuren
- het gewicht van de vezel bedraagt 1150 gr/m²
- aantal tufts per m² bedraagt 8000
- gewicht: 12.000 DTex
- Dikte van de vezel 250 microns
- De hoofdondergrond bestaat uit 100% polypropyleen
- De soort coating hiervan bestaat uit Butadienstyreen
- Het totale gewicht bestaande uit de PE-vezels en de PP-ondergrond bedraagt minimum 2.400 gr/m²”.

Omtrent de kwalitatieve analyse van het systeem wordt in de technische bepalingen van het bestek bepaald:

“f) de kwalitatieve analyse van het systeem

Om de intrinsieke kwaliteit van het systeem en verouderingsproces te kunnen beoordelen dient de aanbesteder volgende elementen aan de aanbesteding toe te voegen:

- technische fiche van het tapijt met alle gegevens van de fabrikant
- een staal
- analyseverslag (grasmat met shockpad) van een labo gespecialiseerd in sportbekleding met vermelden van o.a. de fysische karakteristieken, alle

sportieve waarden van het systeem (versnelling, terugbotsen, rolbeweging van de bal,...) alsmede de testen omtrent de veroudering en het prestatievermogen.

- analyseverslag van labo moet ook technische waarden van technische fiche bevestigen.
- het geheel kunstgras-shockpad moet voldoen aan de FIFA 2*norm
- referenties betreffende identieke terreinen zowel in België als in de rest van Europa en die voorzien werden van een keuring EN 15330-1. Veldtest bij te voegen.
- onderhoudsvoorschriften: de omschrijving, de frequentie, de kosten
- de waarborg: alle details en de termijnen”.

In het verslag van nazicht van de offertes worden, wat het eerste gunningscriterium betreft, de offertes beoordeeld aan de hand van de vorm van het garen, de Dtex-waarde, de dikte van de vezel, het aantal filamenten/m², het aantal tufts/m², het poolgewicht/m² en de celstructuur van de shockpad.

7. Bij het onderzoek of alle elementen die bij de beoordeling werden betrokken om de meest voordelige offerte te kiezen en hun weging aan de inschrijvers bekend waren op het ogenblik van het opstellen van hun offerte, geldt het transparantiebeginsel als leidraad, maar dit beginsel moet in redelijkheid worden geïnterpreteerd. Op het eerste gezicht kan bij een offerte-aanvraag van een aanbestedende overheid niet worden geëist dat zij in het bestek en de bijlagen een allesomvattende en gedetailleerde oplijsting maakt van alle elementen die in het kader van de opdracht worden verwacht van de inschrijvers. Het lijkt te moeten worden aanvaard dat een aanbestedende overheid bij het beoordelen van de offertes, zonder de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging waren vooropgesteld te wijzigen, haar werk inzake het onderzoek en de analyse van de ingediende offertes mag structureren. De overheid lijkt daarbij wel geen gebruik te mogen maken van beoordelingselementen die de gunningscriteria opgenomen in het bestek wijzigen, die hetzij, waren ze aan de inschrijvers bekend geweest op het ogenblik van het opstellen van hun offertes, hun offertes hadden kunnen beïnvloeden, hetzij discriminerend werken ten aanzien van één van de inschrijvers.

De vraag rijst bijgevolg hoe de zeven voormelde elementen die bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium werden aangewend zich

verhouden tot het in het bestek vermelde eerste gunningscriterium “Technische waarden, beoordeling van de kwaliteit van shockpad en kunstgras”.

In het gunningsverslag wordt daaromtrent gesteld:

“Volgende factoren zijn relevant bij de beoordeling van de kunstgrasmat: slijtvastheid, spelcomfort en het natuurlijke uitzicht van de mat. De slijtweerstand van de mat is afhankelijk van de samenstelling, de dikte en de vorm van de vezel. Vandaar dat deze eigenschappen zullen vergeleken worden.

1. vorm van het garen: Men kan 2 vormen van vezels onderscheiden: de rechte vezel of de spiraal (of getorste vezel). Het voordeel van een spiraalvezel is dat deze vezel buigt- en terug rechtop keert vanuit alle richtingen, dit in tegenstelling tot een rechte vezel die slechts één buigrichting kent. Het getorste karakter van de vezel zorgt er eveneens voor dat het buigpunt van de vezel steeds op een andere plaats ligt, daar waar de buiging bij een rechte vezel meer op hetzelfde punt gebeurt. Doordat een getorste vezel steeds onder spanning staat, zal hij steeds rechtop veren. Hoe beter de vezel rechtop komt te staan, hoe minder kans er is op splitsing van de monofilamenten. Voor de rechte vezel geven we 8 punten, voor de gedraaide vezel geven we 10 punten.

[...]

2. Dtex is de waarde die het gewicht van de vezel weergeeft over 10.000 m. Hoe hoger de dtex, hoe zwaarder en sterker de vezel. Hoe hoger de dtex, hoe groter de slijtweerstand. Een hogere dtex levert ook een ‘vollere’ mat op wat dan weer het natuurlijke uitzicht van de mat bevordert.

Toekenning van punten: de kunstgrasmat met de hoogste dtex-waarde geven we 10 punten, de andere verhoudingsgewijze minder (regel van 3).

[...]

3. De dikte van de vezel wordt uitgedrukt in micron. Naarmate de dikte van de vezel stijgt, zal ook de weerstand tegen slijtage en het poolherstellend (veerkracht) vermogen van de vezel toenemen.

Toekenning punten: Zoals bij het vorige criterium wordt aan de kunstgrasmat met de hoogste micron-waarde, 10 punten toegekend. De andere krijgen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder.

[...]

4. Het aantal filamenten geeft de dichtheid aan van het kunstgrasveld. Hoe meer filamenten/m², hoe ‘voller’ het kunstgras is waardoor de bal en voet van de speler beter ‘gedragen’ worden. Dit heeft dus ook een invloed op de speltechnische eigenschappen en op het spelcomfort. Een hoger aantal filamenten zorgt er eveneens voor dat er minder verplaatsing is van de rubberkorrels. Een lagere onderhoudskost en een betere ‘balrol’ is hiervan het gevolg.

puntenverdeling: de kunstgrasmat met het hoogst aantal filamenten krijgt 10 punten. De anderen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder.
[...]

5. Bij het spelcomfort speelt de densiteit van de kunstgrasmat een belangrijke rol. De densiteit wordt bepaald door het poolgewicht en de poolhoogte. Het poolgewicht wordt op haar beurt bepaald door de dtex van de vezel, het aantal tufts/m² en de poolhoogte. Er worden 10 punten gegeven aan de kunstgrasmat met het hoogst aantal tufts, de andere krijgen verhoudingsgewijze (regel van 3) minder.
[...]

6. Met het poolgewicht wordt de gebruikte hoeveelheid kunststof per vierkante meter aangeduid (meestal in kg/m²). Hoe hoger het gewicht, hoe meer kunststof per vierkante meter gebruikt is, dus hoe meer grassprietten men kan verwachten. Het poolgewicht speelt een belangrijke rol bij het bepalen van de densiteit van de kunstgrasmat. Aan de kunstgrasmat met het hoogste poolgewicht geven we 10 punten, de anderen krijgen verhoudingsgewijs (regel van 3) minder.
[...]

7. Shockpad: shockpads kunnen we opdelen in gesloten en open shockpads. Open shockpads hebben een open celstructuur waardoor het water er doorheen loopt. Gesloten shockpads nemen door hun gesloten celstructuur geen water op; het water wordt via groeven of gaatjes afgevoerd. Bij vrieswaar kan het water opgenomen door de open shockpad bevriezen en zodus haar eigenschappen verliezen. Door de groefstructuur in de gesloten shockpad worden structuurwijzigingen veroorzaakt door temperatuurschommelingen opgevangen. Het bestuur geeft dan ook de voorkeur aan een gesloten shockpad”.

De diverse factoren krijgen elk een gelijke weging van 10 punten, waarna het totaal op 70 punten herrekend wordt naar een totaalscore voor het eerste gunningscriterium op 45 punten.

Op het eerste gezicht moet worden vastgesteld dat in het kader van de toetsing van de offertes aan het gunningscriterium “kwaliteit” te dezen werd getoetst aan een aantal beoordelingselementen die volgens verwerende partij overeenstemmen met de technische waarden, de kwaliteit van het kunstgras en de shockpad.

Daargelaten de vraag of deze elementen als subcriteria dienen te worden gekwalificeerd, toont verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan

waarom de vermelde beoordelingselementen geen verband zouden houden met het gunningscriterium “kwaliteit van de shockpad en het kunstgras” of het betrokken gunningscriterium zouden denatureren. Geconfronteerd met de motivering in het gunningsverslag dat aan verzoekende partij werd bezorgd en waarin omstandig wordt weergegeven waarom de aanbestedende overheid van oordeel is dat de kwaliteit van het kunstgras en de shockpad noodzakelijkerwijze aan de hand van de vermelde eigenschappen dient te worden beoordeeld, lijkt verzoekende partij op het eerste gezicht in haar verzoekschrift geenszins te betwisten dat de in het gunningsverslag vermelde eigenschappen relevant zijn voor de beoordeling van de kwaliteit van de kunstgrasmat.

Voorts maakt verzoekende partij ook onvoldoende aannemelijk dat zij onmogelijk kon verwachten dat de verschillende elementen zouden worden beoordeeld. Bij de beoordeling van de vraag of er al dan niet sprake is van achteraf vastgestelde subcriteria dient ook rekening te worden gehouden met de omschrijving van de criteria in het bestek samen genomen met andere besteksbepalingen waarnaar deze omschrijving mogelijks verwijst. Daarbij kan te dezen dan ook worden verwezen naar de technische bepalingen van het bestek meer bepaald de voormelde minimale karakteristieken van de kunstgrasmat en de bepalingen omtrent “de kwalitatieve analyse van het systeem”, waarin, zo lijkt het, sommige van de gebruikte beoordelingselementen zelfs als dusdanig zijn terug te vinden. Verzoekende partij maakt in dat opzicht ook onvoldoende aannemelijk dat bij de beoordeling van de offertes elementen werden gebruikt die, waren ze haar bekend geweest bij het opstellen van haar offerte, de inhoud van haar offerte hadden kunnen beïnvloeden. Dit geldt eveneens voor de gelijke weging die de diverse beoordelingselementen kregen.

Daarbij dient, zo lijkt het, ook rekening te worden gehouden met degenen waarvoor een bestek bedoeld is; *prima facie* kan worden aangenomen dat voor professionelen in de sector het subgunningscriterium “kwaliteit van het kunstgras en de shockpad” een voldoende duidelijke inhoud heeft, mede in het licht van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht en de voormelde technische bepalingen van het bestek, die een nadere invulling geven aan wat verwacht wordt.

Voorts toont verzoekende partij op het eerste gezicht ook niet aan dat verwerende partij in strijd met het gelijkheidsbeginsel slechts bepaalde beoordelingselementen uit het bestek zou hebben gelicht om een welbepaalde inschrijver te bevoordelen. Zo lijkt de gekozen inschrijver bijvoorbeeld niet de enige te zijn die een shockpad met gesloten celstructuur aanbood.

In dat opzicht toont verzoekende partij te dezen dan ook op het eerste gezicht geen schending aan van de artikelen 16 van de wet van 24 december 1993 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, noch van het gelijkheidsbeginsel en transparantiebeginsel.

Wat betreft de kritiek van verzoekende partij dat uit het bestek op geen enkele wijze bleek dat men voor een shockpad met een gesloten celstructuur meer punten kon krijgen dan voor een shockpad met open structuur of dat evenmin uit het bestek bleek dat men voor een spiraalvezel meer punten zou krijgen dan voor een rechte vezel, lijkt verzoekende partij hiermee kritiek te uiten op het feit dat de beoordelingsmethode niet werd aangekondigd in het bestek.

Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen de beoordelingscriteria, en meer in het bijzonder het gebruik van subcriteria en de weging van die subcriteria, en de toegepaste beoordelingsmethode. Wat de beoordelingsmethode zelf betreft -de manier waarop de aanbestedende overheid tijdens de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen analyseert en waardeert in het licht van de toe te kennen scores- lijkt het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid te behoren om de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald. Geen enkele rechtsbepaling of -beginsel lijkt de aanbestedende overheid ertoe te verplichten om haar beoordelingsmethode vooraf te preciseren of bekend te maken. Te dezen lijkt verzoekende partij in haar verzoekschrift -door te stellen dat het bestek duidelijk en transparant dient te zijn over wat als gunningscriterium moet worden beschouwd, waarbij zij dan bij wijze van voorbeeld de quoterings van de shockpad en de spiraalvezel vermeldt- de beoordelingscriteria te verwarren met de toegepaste beoordelingsmethode.

Verzoekende partij toont ook niet aan hoe het gebrek aan bekendmaking van de beoordelingsmethode een ongeoorloofde ongelijke behandeling van de inschrijvers tot gevolg heeft. Te dezen kende geen van de inschrijvers de kwestieuze beoordelingsmethodiek, zodat zij in zoverre niet ongelijk zijn behandeld. Voorts toont verzoekende partij niet aan op welke wijze haar offerte op discriminatoire wijze zou zijn beoordeeld door het gebruik van die beoordelingsmethodiek noch hoe zij haar offerte bij voorafgaande kennis van die beoordelingsmethodiek anders zou hebben opgesteld. Het is dus niet aangetoond dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden door het niet voorafgaandelijk bekendmaken van de beoordelingsmethode. Althans wat de shockpad betreft kan op het eerste gezicht worden opgemerkt dat verzoekende partij zelf als variante reeds een tapijt met shockpad met gesloten celstructuur aanbood.

8. Verzoekende partij voert ook de schending aan van artikel 65/4, 5° en 65/5, 7° van de voormelde wet van 24 december 1993.

Overeenkomstig het ingeroepen artikel 65/4, 5°, dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze een opdracht gunt. Artikel 65/5, 7°, van dezelfde wet bepaalt dat deze gemotiveerde beslissing “de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte” dient te bevatten.

Een motivering door verwijzing naar andere stukken is een afdoende motivering indien de inhoud van het stuk waarnaar wordt verwezen aan de bestuurde ter kennis is gebracht, dit stuk zelf afdoende gemotiveerd is, de daarin vervatte voorstellen of adviezen in de uiteindelijke beslissing worden bijgevalen, en er geen tegenstrijdige adviezen zijn.

De kritiek van verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat omdat slechts wordt gesteld dat het college van burgemeester en schepenen kennis heeft genomen van het verslag van 15 maart 2013, kan niet worden bijgevalen.

Uit de vermelding in de bestreden beslissing dat kennis werd genomen van het verslag van nazicht van de offertes, waarna het voorstel tot gunning geformuleerd in dat verslag wordt gevolgd in de bestreden beslissing, blijkt op het eerste gezicht voldoende duidelijk dat het verslag wordt bijgevalen, alsook de daarin opgenomen motivering. Verzoekende partij betwist overigens niet een kopie van dit gunningsverslag te hebben ontvangen samen met de bestreden beslissing.

Verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de motivering opgenomen in het gunningsverslag, en waarnaar aldus in de bestreden beslissing integraal werd verwezen, niet voldoet aan de vereisten van artikel 65/5, 7°. Zo werden de namen van de inschrijvers vermeld van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen, alsook de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte. Bijgevolg is er op het eerste gezicht geen schending vast te stellen van artikel 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1994 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten’. Voorts geeft verzoekende partij er in elk geval blijk van dat zij kennis had van de betrokken motieven, gelet op de kritiek die zij erop levert in haar verzoekschrift: aldus is alvast het doel van de voormelde bepalingen bereikt, in zoverre ze een formele –motiveringsverplichting inhouden.

Tweede onderdeel

9. In het tweede onderdeel van het eerste middel uit verzoekende partij kritiek op de toegepaste beoordelingsmethode bij de beoordeling van het derde gunningscriterium “prijs” in zoverre deze niet zou leiden tot een positieve evenredigheid tussen lage prijs en hoge score.

10. Op het eerste gezicht lijkt te dezen de regel van drie te zijn toegepast. Dit lijkt ook overeen te stemmen met de vermelding in het bestek dat de prijs zou worden beoordeeld “pro rata”. Verzoekende partij toont niet aan waarom de toepassing van deze gebruikelijke beoordelingsmethode te dezen niet zou hebben geleid tot toewijzing van de opdracht aan de meest voordelige inschrijver.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

11. Verzoekende partij voert de schending aan “van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, [...] de schending van artikel 110 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, [...] de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, [...] de schending van de artikelen 65/4, 5° en 65/5,7° van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, [...] de schending van het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en [...] de schending van de materiële motiveringsverplichting en het gelijkheids-, het redelijkheids-, en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat het bestek onder deel III technische bepalingen een aantal minimale karakteristieken voorschrijft waaraan de kunstgrasmat dient te voldoen en doordat verwerende partij in de bestreden beslissing heeft nagelaten om over te gaan tot een zorgvuldige controle van de regelmatigheid van de offertes en meer bepaald van de conformiteit van de offertes met de technische specificaties opgenomen in het bestek en doordat de opdracht bijgevolg werd gegund aan een inschrijver wiens offerte niet conform was met het bestek; terwijl verwerende partij ertoe gehouden is om voorafgaandelijk aan de gunning op een zorgvuldige wijze de regelmatigheid van de offertes te controleren en die offertes die afwijkingen bevatten van de essentiële bepalingen van het bestek te weren als onregelmatig”.

Verzoekende partij betoogt nader in een toelichting bij het middel dat de grasmat die werd aangeboden door de gekozen inschrijver niet voldoet aan de minimumvereisten van het bestek. Uit het evaluatieverslag blijkt

immers dat de gekozen inschrijver een grasmatt “DOMO VarioSlide S Pro 50” aanbiedt in haar offerte. Verzoekende partij voegt de technische fiche bij van deze mat zoals ze vrij te downloaden zou zijn op de website van DOMO.

Het bestek schrijft voor dat de dikte van de vezel minimum 250 micron moet bedragen, en anderzijds dat de dtex (het gewicht van de vezel) over 10.000 m minimum 12.000 dtex moet zijn. De door de gekozen inschrijver aangeboden mat bestaat uit drie types vezel, namelijk een rechte monofilament vezel van 300 micron, een gekrulde monofilament vezel van 300 micron en een monotape van 120 micron. Deze drie vezels worden vermeld in het volgens het bestek bij te voegen Fifa-rapport.

Verwerende partij blijkt dan ook voor de berekening van de vereiste dikte ten onrechte enkel rekening te hebben gehouden met de monofilamenten, en niet met de tape. Die tape behaalt immers niet de vereiste 250 micron en is dus niet conform.

Voorts moet, met betrekking tot het minimaal vereiste gewicht in dtex (= gewicht van de vezel op 10 km lengte), de dtex van elke individuele vezel worden opgeteld om de dtex van het tapijt te kennen. In het geval van de kunstgrasmatt VarioSLide S Pro 50 van Domo bedraagt de dtex slechts 10.400 nu het gewicht van de tape moet worden afgetrokken. Dit geeft $16.000 \text{ dtex} - 5.600 \text{ dtex tape} = 10.400 \text{ dtex}$ hetgeen ruimschoots onder de vereiste 12.000 dtex ligt.

Dit wordt volgens verzoekende partij ook geïllustreerd door de technische fiche waarop wordt vermeld dat de combinatie van de monofilamenten en de gefibrilleerde tape 16.000 dtex bedraagt.

Omdat de minimumvereiste van de dikte van de vezel 250 micron is, kan men geen andere vezel dan de monofilamenten aanbieden, wat alle inschrijvers, behalve de gekozen inschrijver, hebben gedaan. Een tape of gefibrilleerde vezel kan niet gemaakt worden met een dikte van minimum 250 micron.

Aangezien de offerte van de gekozen inschrijver aldus afwijkt van een essentiële bepaling van het bestek, had de offerte als absoluut nietig dienen te worden afgewezen.

Verzoekende partij vraagt daarbij de aanstelling van een deskundige, gelet op de technische inslag van het middel met als opdracht de technische conformiteit van de door de gekozen inschrijver aangeboden kunstgrasmat met de minimale vereisten van het bestek na te gaan.

Beoordeling

12. Met betrekking tot de minimale karakteristieken van de aan te bieden mat bepaalt het bestek, zoals reeds hoger aangehaald:

- “- Draagdoek uit PP weefsel - 200 gr/m²
- Latexgewicht 900 gr/m²
- De vezel is uit PE (polyethyleen)
- De hoogte van de vezel bedraagt minimum 45 mm
- de tufting dient lineair te gebeuren
- het gewicht van de vezel bedraagt 1150 gr/m²
- aantal tufts per m² bedraagt 8000
- gewicht: 12.000 DTex
- Dikte van de vezel 250 microns
- De hoofdondergrond bestaat uit 100% polypropyleen
- De soort coating hiervan bestaat uit Butadieenstyreen
- Het totale gewicht bestaande uit de PE-vezels en de PP-ondergrond bedraagt minimum 2.400 gr/m²”.

In het verslag van nazicht worden onder “technisch nazicht van de offertes” voor vier offertes opmerkingen gemaakt. Ten aanzien van de gekozen offerte worden geen opmerkingen gemaakt. Vervolgens wordt als besluit gesteld:

“Besluit van het administratief en technisch nazicht van de offertes
Volgende offertes worden door het bestuur onregelmatig bevonden en niet weerhouden:

Naam
Krinkels nv variant (deso idna-40)
Scheerlinck nv variant (Lanoo profoot mxsi 40)
De Ceuster nv (Limonta soccerpro max S45)
Sportinfrabouw nv basis (Fieldturf optimum 45-20)

De volgende offertes worden door het bestuur als regelmatig beschouwd:

Lesuco nv basisofferte (domo-slide ds 45)
Lesuco variant (Domo varioslide s pro 50)
Scheerlinck nv basisofferte (Lano profoot mxsi 50)
Krinkels nv basisofferte (Desso - idna 50)

”.

Aldus lijkt verzoekende partij op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd waar zij in haar middel doet gelden dat de aanbestedende overheid “heeft nagelaten om over te gaan tot een zorgvuldige controle van de regelmatigheid van de offertes en meer bepaald van de conformiteit van de offertes met de technische specificaties opgenomen in het bestek”.

13. Verwerende partij legt in het administratief dossier de technische fiche neer van de kunstgrasmat die zou zijn aangeboden door de gekozen inschrijver. Het betreft de mat Domo Vario Slide S Pro 50.

Deze technische fiche lijkt te verschillen van de technische fiche die door verzoekende partij wordt bijgebracht en die volgens verzoekende partij eveneens betrekking heeft op de Domo Vario Slide S Pro 50. De technische fiche bijgebracht door verzoekende partij lijkt te dateren van 8 oktober 2009, zoals vermeld in de rechterbovenhoek van de fiche, de fiche neergelegd in het administratief dossier lijkt te dateren van 15 februari 2011, zoals aangegeven in de rechterbovenhoek van de fiche. Deze laatste fiche lijkt aldus een meer recente versie te betreffen van de technische fiche.

Op de technische fiche zoals gevoegd bij de offerte van de gekozen inschrijver wordt aangegeven dat het tapijt wat betreft de vezel (“fibre”) bestaat uit 6 monofilamenten met een dikte van ongeveer 300 micron. Dit lijkt dan ook in overeenstemming te zijn met de minimale vereiste van een vezeldikte van 250 micron volgens het bestek. Verzoekende partij lijkt dan ook op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat Lesuco als enige geen monofilamenten als vezels zou aanbieden.

Verzoekende partij voert aan dat de mat van de gekozen inschrijver uit drie verschillende vezels bestaat waarvan twee vezels weliswaar een dikte hebben van 300 micron, maar één vezel, met name de monotape, slechts een

dikte heeft van 120 micron zodat deze vezel niet voldoet aan de vereisten van het bestek.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat verzoekende partij het zogenaamde FIFA-rapport waaruit ze het gebruik van de drie vezels zou afleiden niet bijvoegt bij haar verzoekschrift. Dit rapport lijkt ook niet te zijn opgenomen in het administratief dossier.

Met verwerende partij lijkt echter op het eerste gezicht uit de technische fiche te kunnen worden afgeleid dat de rechtopstaande vezels van de grasmat inderdaad een dikte hebben van 300 micron en dat naast deze grasvezels als extra onderdeel eveneens een film is toegevoegd aan de mat om de vulling op haar plaats te houden. De geprofileerde monotape heeft volgens de technische fiche een dikte van 120 micron (“fixation remplissage: 5 x monotape profilé 120 micron”).

Deze laatste tape lijkt zich dus op het eerste gezicht te onderscheiden van de rechtopstaande kunstgrasvezels die een hoogte moeten hebben van minimaal 45 mm en minimaal 250 micron dik moeten zijn. Dit wordt als zodanig ook bevestigd door verwerende partij in haar nota, waarin zij betoogt dat de vereiste van dikte van 250 micron betrekking heeft op de rechtopstaande vezels die worden beoordeeld en geen betrekking heeft op de monotape die wordt aangebracht om de rubberkorrels op hun plaats te houden. Dit lijkt ook uit het gunningsverslag te kunnen worden afgeleid waar wordt gemotiveerd dat de dikte van de vezel van belang is voor de weerstand tegen slijtage en het poolherstellend vermogen (de veerkracht). Uit de stukken in het administratief dossier blijkt dat de monotape geen rechtopstaande vezels heeft en aldus ook niet terug rechtop dient te veren na aanraking door de spelers, maar dat deze monotape juist een afscherming moet bieden voor de rubbervulling. De illustraties en de technische toelichting opgenomen in het administratief dossier onder stuk 7 lijken op het eerste gezicht ook te bevestigen dat de monotape niet bestaat uit rechtopstaande vezels. In dat stuk lijkt overigens ook de lengte van de vezels van de monotape niet te worden vermeld.

Daarnaast vermeldt de volgens verwerende partij door de gekozen inschrijver ingediende fiche dat de aangeboden mat een dtex heeft van 16.000 en een poolgewicht van 1500 gr/m².

Indien het zelfs zo zou zijn dat de dtex en het poolgewicht per m² van de aangeboden mat mede zouden worden bereikt door de monotape, toont verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat dit in strijd zou zijn met de bepalingen van het bestek, dat er nergens in lijkt te voorzien dat enkel de rechtopstaande vezels in voormeld gewicht mogen worden verrekend.

In die zin kan ook de door haar aangevoerde berekening niet worden aangenomen, nu deze lijkt uit te gaan van een verkeerde vooronderstelling dat het gewicht van de tape zou moeten worden afgetrokken van de dtex van de mat.

Verzoekende partij toont op het eerste gezicht ook niet aan hoe de aanbestedende overheid bij het beoordelen van de offertes met andere elementen diende rekening te houden dan met de gegevens opgenomen in de technische fiches die de inschrijvers volgens de bepalingen van het bestek dienden te voegen bij de offertes, laat staan dat zij aantoont hoe de aanbestedende overheid aan de inhoud van deze technische fiches en de eventuele conformiteit met de minimale besteksbepalingen die daaruit bleek, zou zijn voorbijgegaan.

Aldus lijkt de Raad van State te dezen op grond van de stukken van het administratief dossier zelf te kunnen vaststellen dat er op het eerste gezicht geen sprake lijkt van een afwijking van de technische bepalingen van het bestek in hoofde van de gekozen inschrijver, zonder dat daartoe de door verzoekende partij gevraagde aanstelling van een deskundige noodzakelijk is, mocht dergelijke aanstelling te dezen al voldoen aan de voorwaarden om te kunnen worden ingepast in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de onderhavige.

Aangezien er aldus op het eerste gezicht geen onregelmatigheid is aangetoond in de offerte van de gekozen inschrijver, diende de aanbestedende overheid ook niet bijzonder te motiveren waarom ze aan de onregelmatigheid voorbij ging.

Er is voorts bijgevolg ook geen schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers vast te stellen.

14. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

15. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 mei 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest