

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.035 van 25 juni 2013
in de zaak A. 208.868/XII-7368**

In zake: de NV GISPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ROBBERECHTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 mei 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “(1) het besluit van 3 mei 2013 van de Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie, waarbij de opdracht FORCMS-MM-057-perceel 1 wordt gegund aan nv Robberechts en (2) het besluit van dezelfde datum waarbij de offerte van [de nv Gispén] niet wordt weerhouden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 5 juni 2013 heeft de nv Robberechts gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2013, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Leopold Schellekens en Jochen Vranckx, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnen voor de verwerende partij en advocaat Peter Flamey, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 FOD Personeel & Organisatie schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de levering en plaatsing van een volledig gamma ergonomisch kantoormeubilair.

3.2. Het huidige geschil heeft betrekking op de gunning van perceel 1, in het bestek nr. FORCMS-MM-057 omschreven als:

“Een volledig gamma ergonomisch kantoormeubilair met o.a. bureaus, benches, ladeblokken, roldeurkasten, schuifdeurkasten, scheidingswanden, ...”.

Het bestek voorziet onder punt 8.3 in de volgende gunningscriteria:

“De opdracht wordt toegewezen aan de inschrijver die de meest interessante regelmatige offerte indiende.

Voor perceel 1 worden volgende criteria toegepast teneinde de meest interessante offerte te bepalen:

1. Prijs (40%)
2. Kwaliteit (25%)
3. Gebruiksvriendelijkheid (25%)
4. Ecologische kwaliteit (5%)
5. Volledigheid van het gamma (5%)”.

3.3. Op 3 mei 2013 wordt een gemotiveerde gunningsbeslissing genomen, met als conclusie:

“4.6. Eindresultaat

Overwegend dat op basis van de hierboven vermelde besluiten onder punten 4.1. tot 4.5., de evaluatie van de offertes beoordeeld op basis van de gunningscriteria ‘prijs’, ‘gebruiksvriendelijkheid’, ‘technische kwaliteit’, ‘ecologische kwaliteit’ en ‘volledigheid van het gamma’, en dit volgens de wijze bepaald in punten 8.3. en in bijlage 1 van het bestek, volgend eindresultaat bekomen wordt:

		AHREND	PAMI	ROBBERECHTS	TDS	GISPEN
		5	2	1	4	3
Totaal prijs	40	34,79	34,51	35,43	33,92	37,77
Technische kwaliteit	25	24,27	24,76	25,00	22,94	24,88
Gebruiksvriendelijkheid	25	23,82	23,43	25,00	25,00	23,04
Ecologische kwaliteit	5	0,00	4,58	4,19	1,79	2,18
Volledigheid gamma	5	4,12	5,00	4,71	4,12	3,53
Totaal	100	87,00	92,28	94,33	87,77	91,40

Overwegend dat na deze beoordeling wordt vastgesteld dat de firma ROBBERECHTS nv de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend”.

Er wordt beslist om perceel 1 aan deze inschrijver te gunnen.

3.4. Per op 7 mei 2013 ter post aangetekende brief van 7 mei 2013 wordt verzoekende partij van deze beslissing op de hoogte gebracht.

IV. Tussenkost

4. Verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. 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.

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.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

6. Verzoekende partij voert de schending aan van “art. 16 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de bepaling van art. 115 van het K.B. nr. 1 van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, levering en diensten en de concessies voor openbare werken, van de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaalde het motiverings-, gelijkheids-, zorgvuldigheids-, redelijkheids- en het transparantiebeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”.

Verzoekende partij werpt daartoe in essentie op dat in de gemotiveerde gunningsbeslissing van 3 mei 2013 de gunningscriteria niet op een correcte wijze worden toegepast, in het bijzonder het criterium prijs (40%) en het criterium volledigheid van het gamma (5%).

De in de evaluatiemethode vermelde formule voor het criterium prijs wordt niet juist toegepast.

Voorts zijn de quoteringen voor het criterium volledigheid van het gamma (5%) wat verzoekende partij betreft, verkeerd berekend. Er wordt gebruik gemaakt van de volgende formule:

$$\text{Behaalde punten} = 5 \text{ pt} \times \frac{\text{Score van de geëvalueerde offerte}}{\text{Score van de beste offerte.}}$$

Uit de puntentelling blijkt dat verzoekende partij voor post 5: vergadertafels, slechts twee punten kreeg toegewezen omdat slechts 23 vergadertafels zouden zijn aangeboden. Uit de offerte van verzoekende partij blijkt nochtans dat verzoekende partij meer dan 25 vergadertafels heeft aangeboden. In de “inventaris van de artikels – post 5: vergadertafels” staan 32 vergadertafels vermeld. Verzoekende partij had dus 4 punten moeten krijgen in plaats van 2. Dit heeft tot gevolg dat verzoekende partij een totaal heeft van 14 punten in plaats van 12 op 18. Herleid naar 5 punten volgens de in de evaluatiemethode vermelde formule betekent dit een puntentotaal van 4,12 in plaats van 3,53. Voor tussenkomende partij wordt het puntentotaal van 4,71 behouden.

Rekening houdend met een correcte toepassing van het criterium prijs en het criterium volledigheid van het gamma werd de opdracht aldus ten onrechte gegund aan tussenkomende partij. Aangezien het puntenverschil duidelijk in het voordeel van de offerte van verzoekende partij is, kan niet anders dan worden geoordeeld dat verzoekende partij de meest regelmatige inschrijver is en moet de opdracht aan haar worden gegund.

Beoordeling

7. De evaluatiemethode bij het criterium volledigheid van het gamma wordt in het bestek nader bepaald als volgt:

“Volledigheid gamma (5%):

[...]

Post 5:

Indien min. 20 vergadertafels aangeboden worden: +2

Indien min. 25 vergadertafels aangeboden worden: +4”.

In het offerteformulier worden de technische eisen voor 4 verschillende soorten vergadertafels opgesomd. Bij elke soort vergadertafel wordt

gevraagd om minimum een aantal modellen aan te bieden die voldoen aan de in het offerteformulier aangegeven afmetingen:

1. Rechthoekige vergadertafels met minimum 5 verschillende afmetingen,
2. Vierkante vergadertafels met minimum 3 verschillende afmetingen,
3. Ronde / Afgeronde vergadertafels met minimum 4 verschillende afmetingen,
4. Vaste vergaderopstellingen en tafels met minimum 4 verschillende afmetingen.

Dit komt erop neer dat een inschrijver minimum 16 verschillende tafels met verschillende afmetingen moet aanbieden. Bij de beoordeling van het criterium “volledigheid gamma” wordt gekeken naar het aantal tafels met verschillende afmetingen die een inschrijver aanbiedt.

Het offerteformulier legt daarnaast ook verplichte opties vast:

“De aangeboden vergadertafels moeten kunnen voorzien worden van kabelgoten, elektrificatie units (opbouw en/of inbouw) of andere systemen om het gebruik van elektrisch materiaal te vergemakkelijken (uitgezonderd de lage tafel en de ronde hoge tafel)”.

8. De inschrijvers dienen met toepassing van deze besteksbepalingen dus ten minste 16 vergadertafels met verschillende afmetingen aan te bieden, die met of zonder opties kunnen worden uitgerust. Dit blijkt ook uit de inventaris. Er worden aldus voor post 5: vergadertafels twee lijsten vastgelegd. De ene lijst moet de prijs van de 16 verschillende tafels zonder opties bevatten. De andere lijst moet de prijs van de 16 verschillende tafels met de verplichte opties bevatten.

Anders dan wat verzoekende partij betoogt, lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden aangenomen dat de vergadertafels met de verplichte opties dienen te worden opgeteld bij de vergadertafels zonder opties. Zoals hiervoor werd gesteld, moet het aantal tafels met verschillende afmetingen worden opgeteld.

Indien de zienswijze van verzoekende partij wordt gevolgd, zou dit het gunningscriterium volledigheid van het gamma zinledig lijken te maken. Iedere inschrijver zou dan immers dezelfde score krijgen.

9. Uit het door verzoekende partij ingevulde *offerteformulier* blijkt dat er 23 modellen met verschillende afmetingen worden aangeboden. Dit is meer dan het minimum. Verwerende partij lijkt zich te hebben mogen steunen op deze gegevens om het betrokken gunningscriterium te beoordelen.

Zoals gevraagd in het offerteformulier vult verzoekende partij ook de lijst in met de prijs van 16 verschillende tafels zonder opties en een lijst met de prijs van de 16 verschillende tafels met de opties.

Deze *inventaris* zegt op zich echter niets over het aantal tafels dat werd aangeboden. Deze inventaris gaat uit van het minimumaantal tafels waarvan de afmetingen overeenstemmen met wat in het offerteformulier uitdrukkelijk wordt bepaald. In deze inventarissen dient zowel de prijs met als zonder verplichte opties te worden weergegeven.

10. De offerte van verzoekende partij kan pas de meest voordelige zijn indien de door verzoekende partij voorgestelde puntentelling aan de hand van beide criteria wordt aangenomen, hetgeen ook verzoekende partij niet lijkt te betwisten. Nu het niet is aangetoond dat de puntentelling op het criterium volledigheid van het gamma niet correct is verlopen, lijkt tussenkomende partij nog steeds de meest voordelige inschrijver. Verzoekende partij heeft aldus geen belang bij het aanvoeren van de onwettigheid van de puntentelling aan de hand van het prijscriterium.

VII. Besluit

11. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Robberechts tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 juni 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