

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.109 van 14 april 2014
in de zaak A. 208.233/XII-7298**

In zake: de BV SANITRONICS INTERNATIONAL,
vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Gregoir
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Vlaamse Kaai 54-57
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Knaepen

tegen:

de STAD AALST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Gertie De Fraeye
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van “de gunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst [van 14 januari 2013] waarbij de opdracht ‘Dienst Openbare Werken – sectie Wegen, Leveren en plaatsen van twee openbare toiletten, te Kattestraat-Peperstraat en aan het nieuwe busstation alsook de onderhoudswerken’ wordt gegund aan Camflex nv tegen het nagerekende en verbeterde inschrijvingsbedrag van 181.936,44 EUR exclusief btw”.

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 25 maart 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Kelchtermans, die loco advocaat Bert Gregoir verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, 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 stad Aalst schrijft een overheidsopdracht uit, aanneming van werken, met als voorwerp ‘Dienst Openbare Werken – sectie Wegen. Leveren en plaatsen van 2 openbare toiletten, te Kattestraat-Peperstraat en aan het nieuwe busstation, alsook de onderhoudswerken’. De gunningswijze is de openbare aanbesteding. De bekendmaking grijpt plaats in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 september 2012. In het bestek 12/I-137 wordt bij de

technische bepalingen vermeld dat het preventief onderhoud driemaandelijks is. De raming bedraagt 247.445,00 euro, btw inbegrepen.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 29 oktober 2012. Er worden drie offertes ingediend, namelijk door de nv Camflex, de bv Sanitronics en de bv Urilift International. De bv Sanitronics biedt de laagste prijs.

3.3. Op 31 oktober 2012 wordt er een nazichtsverslag opgesteld.

De offerte van de bv Sanitronics wordt onregelmatig bevonden met volgende motivering:

“Sanitronics bv voorziet het preventief onderhoud 2-jaarlijks; terwijl het bestek een driemaandelijks onderhoud voorschrijft.”

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige inschrijver, namelijk de nv Camflex.

3.4. Op 14 januari 2013 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Camflex voor de prijs van 220.143,09 euro, btw inbegrepen. Hierbij wordt uitdrukkelijk goedkeuring gegeven aan het nazichtsverslag. De bv Sanitronics wordt met een brief van 16 januari 2013 door de verwerende partij in kennis gesteld van de beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert 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’, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2

en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Hierbij betoogt zij onder meer dat de verwerende partij haar offerte heeft verworpen als onregelmatig omdat zij zou daarin hebben vermeld dat het technische gedeelte van haar toiletten dermate stabiel is dat kan worden volstaan met slechts twee keer per jaar een technische onderhoudsbeurt wat een afwijking zou zijn van het bestek dat voorziet in een driemaandelijks preventief onderhoud.

De verzoekende partij merkt hiertegenover in de eerste plaats op dat zij in de ingevulde samenvattende meetstaat een bindende prijs heeft opgegeven die onverkort rekening houdt met het in het bestek voorgeschreven driemaandelijks preventief onderhoud; zij heeft dus wel degelijk prijs opgegeven conform het bestek en aldus een regelmatige offerte ingediend.

In de tweede plaats wijst de verzoekende partij erop dat zij toen zij het had over een tweejaarlijkse onderhoudsbeurt, het slechts had over een mogelijkheid, een uiting van kwaliteitsniveau, doch geenszins over een eis, laat staan een bindend prijsvoorstel. Deze mededeling is niet meer dan een suggestie dat minder onderhoud dan voorgeschreven in het bestek, denkbaar en reëel is. Deze informatieve mededeling heeft de verwerende partij volkomen uit de context gerukt en op een geïsoleerde wijze los van alle andere elementen van de offerte beoordeeld.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij zelf in haar meetstaat het aantal preventieve onderhoudsbeurten per jaar als een vermoedelijke hoeveelheid, namelijk vier beurten, heeft vooropgesteld.

Zij besluit dat “[i]ndien de stad Aalst voornoemde drie relevante elementen van het bestek en de offerte op een zorgvuldige wijze had beoordeeld in de globale context van het dossier, [...] zij in feite [dan had] moeten vaststellen dat de offerte van verzoekende partij besteksconform was”.

5. De verwerende partij merkt hiertegenover op dat de vermoedelijke hoeveelheid vier bij de post preventieve onderhoudsbeurten betrekking heeft op het aantal jaar dat het contract zal lopen en niet het aantal onderhoudsbeurten per jaar. Om deze reden alleen reeds is het middel volgens de verwerende partij ongegrond. Voorts staat in de offerte van de verzoekende partij duidelijk dat haar installatie volstaat met onderhoud tweemaal per jaar en merkt de verwerende partij op dat uit geen enkel andere vermelding in de offerte kan worden afgeleid dat het de bedoeling van de verzoekende partij was prijs te bieden voor iets anders dan voor twee onderhoudsbeurten per jaar.

6. De verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord onder meer op dat de verwerende partij “volledig voorbij[gaat] aan de essentie van het eerste middel”, namelijk dat de aanbestedende overheid één passage uit het toelichtend gedeelte van haar offerte uit haar context rukt en op geen enkele wijze rekening houdt met de inhoud en het bindend karakter van de ondertekende meetstaat; in die meetstaat staat letterlijk een post “preventief onderhoud (3 maandelijks) – voor één toilet” en een post “preventief onderhoud (3 maandelijks) voor twee toiletten”. Hieruit blijkt éénduidig en ontegensprekelijk dat de aanbestedende overheid een driemaandelijks preventief onderhoud voor ogen heeft. De verzoekende partij heeft deze meetstaat ongewijzigd ingevuld. Hierdoor heeft zij zich op bindende wijze geëngageerd om viermaal per jaar preventief onderhoud uit te voeren. Zij herhaalt dat haar vermelding dat een onderhoud tweemaal per jaar wellicht ook zou kunnen volstaan, louter werd gegeven om de kwaliteit van haar product te accentueren. Het betreft een loutere theoretische mogelijkheid die geen afbreuk doet aan de besteksvereisten.

7. De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie onder meer dat de passage waarin de verzoekende partij de zesmaandelijkse onderhoudsbeurt vermeldt, wel degelijk deel uitmaakt van haar offerte. Ondergeschikt stelt de verwerende partij dat zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling van de offertes en dat de Raad van State zich niet in haar plaats mag stellen; zij heeft bij haar interpretatie van de bewuste passage in de offerte van de verzoekende partij niet kennelijk onredelijk gehandeld.

Beoordeling

8. In de samenvattende opmetingsstaat zoals gevoegd bij het bestek als bijlage B, worden posten 3 en 4 als volgt omschreven:

Nr.	Beschrijving	Type	Eenh.	Hoef.	EHP. in cijfers excl. Btw	Eenheidsprijs in letters excl. btw	Totaal excl. btw
3	Preventief onderhoud (3 maandelijks)–voor één toilet	VH	Jaar	4			
4	Preventief onderhoud (3 maandelijks)–voor twee toiletten	VH	Jaar	4			

De verzoekende partij heeft de bijlage A en bijlage B van het bestek, namelijk het offerteformulier en de samenvattende opmetingsstaat, ingevuld en ondertekend zonder enig voorbehoud of opmerking aangaande het aantal preventieve onderhoudsbeurten per jaar. Hieruit blijkt niet dat de verzoekende partij zich niet verbonden heeft tot het door het bestek opgelegde driemaandelijks onderhoud.

De verwerende partij heeft uit een stuk gevoegd bij het offerteformulier en de samenvattende opmetingsstaat echter het tegendeel afgeleid.

Bepalend voor de oplossing van het geschil is dan ook de draagwijdte van dit stuk.

Het stuk telt 12 bladzijden en draagt als titel “Aanbieding” – “Mogen we ons even voorstellen?”. Het is enkel geparafeerd en dus niet ondertekend. Het bevat onder meer een voorstelling van het bedrijf, van zijn producten en wijst op hun “sterke kanten”; er wordt op bladzijde drie opgemerkt dat de unit voldoet “aan alle door u gestelde eisen en meer”. Op bladzijde zeven

wordt vermeld dat “[h]et technisch gedeelte [...] dermate stabiel [is] dat volstaan kan worden met slechts twee keer per jaar een technische onderhoudsbeurt”.

Uit geheel het opzet van dit stuk blijkt dat het eerder een element is van public relations; het aangeboden toestel wordt geroemd om zijn onderhoudsvriendelijkheid; er blijkt helemaal niet dat het zou gaan om een wilsuiking van de verzoekende partij om af te wijken van de besteksvereiste van het driemaandelijks preventief onderhoud. De verzoekende partij merkt terecht op dat zij in haar offerte een bindende prijs heeft gegeven voor het in het bestek voorziene driemaandelijkse onderhoud en dat de verwerende partij ten onrechte aan de voormelde zin uit het stuk “Aanbieding” – “Mogen we ons even voorstellen?” de draagwijdte van een besteksafwijking heeft gegeven.

Door zo te oordelen stelt de Raad van State zich niet in de plaats van de aanbestedende overheid; hij stelt wel vast dat de aanbestedende overheid zich bij het nemen van de bestreden beslissing heeft gesteund op de verkeerde feitelijke gegevens.

De middelen zijn gegrond.

Aldus blijkt de offerte van de verzoekende partij ten onrechte als onregelmatig te zijn geweerd uit de gunningsprocedure. Dienvolgens staat niet langer vast dat de opdracht werd toegewezen aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst van 14 januari 2013 waarbij de opdracht ‘Dienst Openbare Werken – sectie Wegen, Leveren en plaatsen van twee openbare toiletten, te Kattestraat-Peperstraat en aan het nieuwe busstation alsook de onderhoudswerken’ wordt gegund aan de nv Camflex voor het bedrag van 181.936,44 euro, btw niet inbegrepen.

2. De verwerende 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 14 april 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest