

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.124 van 28 februari 2022
in de zaak A. 234.008/XII-9104**

In zake : de BV NOVILUM
 woonplaats kiezend te 3960 Bree
 Kipdorpstraat 54

tegen :

de GEMEENTE JABBEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juli 2021, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 14 juni 2021 van het college van burgemeester en schepenen van Jabbeke betreffende “Open aanbesteding 26/02/2021 – PV van Opening – Verledding Sportvelden (Referte: I/SEC/2021/536240) – BDA nummer: 2021-501847”.

De verzoekende partij dient met hetzelfde verzoekschrift een verzoek tot schadevergoeding in.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring, met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging

voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, over de vordering tot schorsing, met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, en over het verzoek tot schadevergoeding, met toepassing van artikel 25/3 van het voornoemde besluit van de Regent.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 februari 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Rogge, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp “Vernieuwen van de veldverlichting van diverse sportvelden”.

De opdracht is onderverdeeld in vier percelen:

- Perceel 1: sportvelden Jabbeke,
- Perceel 2: sportvelden Varsenare,
- Perceel 3: sportvelden Zerkegem,
- Perceel 4: sportvelden Snellegem.

De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 212.396,69 euro, btw niet inbegrepen.

Ze wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 18 januari 2021.

3.2. De opdracht wordt gegund met een openbare procedure.

Vier gunningscriteria worden bepaald: 1) de prijs op 50 punten, 2) de technische kwaliteit op 30 punten, 3) de uitvoeringstermijn op 10 punten en 4) de garantie/waarborgtermijn op 10 punten.

Het tweede criterium wordt beoordeeld “aan de hand van de bijgevoegde technische fiches voor armaturen en besturingssystemen”.

3.3. Op 26 februari 2021 vindt de openingszitting plaats. Er worden vijf offertes ingediend, waaronder de offerte van de verzoekende partij en die van de nv Verstraete K. & Zoon.

3.4. Op een ongekennde datum wordt een gunningsverslag opgesteld. Na onderzoek van de offertes wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Verstraete K. & Zoon.

De offerte van de verzoekende partij krijgt de volgende beoordeling:

“NAAM FIRMA: Novilum BV

GUNNINGSCRITERIA

PRIJS: maximum 50 punten

164351,13

Korting nihil

Totaal 164351,13

50

punten 50

UITVOERINGSTERMIJN: maximum 10 punten

aantal dagen 20

punten 5

WAARBORG: maximum 10 punten

aantal jaren 5

punten 5

TECHNISCHE KWALITEIT: maximum 30 punten

Lichtstudie: maximum 6 punten

De duiveltjesvelden van het Bogaertstadion te Jabbeke ontbreken in de aanbidding.

De afmetingen van sommige velden kloppen niet met de werkelijkheid.

punten 0

Armaturen: maximum 6 punten

De technische beschrijving van de armaturen [werd] toegevoegd maar [is] niet conform de gevraagde eisen binnen het bestek.

De levensduur: er werd gevraagd L80B10 na 100000 uur en zij geven slechts een levensduur van 50000 uur.

De inclinatie is niet conform het gevraagde, waarden van onder andere 45°.

De armaturen zijn niet van het asymmetrische type.

punten 0

Sturing: maximum 6 punten

Een summiere beschrijving van de besturing waardoor de werkingsmethodiek niet kan achterhaald worden.

punten 0

Ecologie - geïnstalleerd vermogen: maximum 6 punten

Onmogelijk om een evaluatie te maken omdat velden ontbreken en sommige afmetingen van velden niet kloppen.

punten 0

Referenties: maximum 6 punten

Er werden geen referenties opgegeven.

punten 0

Totaal punten 0

ALGEMEEN TOTAAL 60.”

3.5. Op 14 juni 2021 keurt de verwerende partij het gunningsverslag goed en gunt zij de opdracht aan de nv Verstraete K. & Zoon. Het gunningsverslag maakt integraal deel uit van deze beslissing.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel in het beroep tot nietigverklaring

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij oefent in haar verzoekschrift kritiek uit op de beoordeling van haar offerte en op de aan haar toegekende punten voor de gunningscriteria, buiten dat van de prijs. Niettegenstaande zij niet uitdrukkelijk aangeeft welke rechtsregels of rechtsbeginselen zij geschonden acht, kan uit haar uiteenzetting worden afgeleid dat zij een schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij lijkt het middel ook in die zin te hebben begrepen.

5. De verzoekende partij uit meer bepaald de volgende kritiek op de vaststellingen in het gunningsverslag met betrekking tot haar offerte:

“a. [...]

b. Uitvoeringstermijn:

De berekende termijn van 20 dagen is een strikt minimum, nodig op 4 locaties met graafwerken, mastvervangingen en armaturen vervangen met complete installatie.

c. Waarborg:

De gevraagde garantietermijn van 2 jaar werd gehaald en bewezen. Elke aanbieder in deze aanbesteding zou het maximum van de ‘punten’ (10) moeten krijgen, indien ze voldoen aan de 2 jaar.

d. Technische kwaliteit:

- i. Lichtstudie: de bewuste ‘Duiveltjesvelden’ werden wel degelijk aangeboden – zie bijlage 10
- ii. De vereiste technische kwaliteit – vermeld in de aanvraag – werd gehaald en bewezen, doch is niet vergelijkbaar en/of meetbaar t.o.v. de andere aanbieders door gebrek aan informatie over de andere aanbieders [...]
- iii. De gevraagde waarde van 100.000h L80B10, is een pure theoretische waarde en in de praktijk niet aangetoond.
- iv. Wat betekent de standaard L80 B10?
De standaard L80 B10 bevat twee indicaties in de naam. Je kan de naam dus in 2 delen aflezen; de L80 en de B10.
L80:
Dit betekent dat een minimum van 80% van de lichtopbrengst gedurende een gedefinieerde periode gehandhaafd blijft in een optimale temperatuur.
B10:

Het tweede deel van de standaard, de B10, betekent dat minimaal 90% van de armaturen in een installatie zullen reageren op het niveau van onderhoud van de gedefinieerde lichtopbrengst.

Een voorbeeld: indien de bewuste lampen 100.000 branduren L80 B10 hebben, betekent dit dat na 100.000 branduren, 90% van de LED chips een lichtstroom hebben van 80% ten opzichte van de oorspronkelijke lichtopbrengst.

Indien de club de lampen jaarlijks inzet in de avonduren, zullen ze gemiddeld 500 à 1000 branduren hebben per jaar. De gevraagde 100.000 branduren is in deze zin – op zijn minst – ver gezocht en wil zeggen dat ze minstens 100 jaar dienen mee te gaan.

- v. De – in de aanbestedingsdocumenten – geëiste stralingshoeken (50° en $16^\circ \times 116^\circ$) zijn duidelijk van een vooraf bepaald type Led armatuur. Deze technische gegevens konden (nog) niet geweten zijn in dit eerste stadium van aanbesteding aangezien er nog geen lichtstudie werd gemaakt die de stralingshoeken bepaal[t].
- vi. De gevraagde ‘asymmetrische’ types kunnen ENKEL bepaald worden door een lichtstudie om te berekenen of er voldoende ‘licht’ zal zijn indien gebruik gemaakt wordt van deze asymmetrische stralingshoeken, en kan aldus geen ‘eis’ zijn in de aanbesteding. Er wordt ook 50° stralingshoek gevraagd, hetgeen een symmetrische stralingshoek is, hetgeen indruist tegen de eis van de aanbesteder.

De verder gevraagde ‘inclinatiehoek’ wordt meestal bepaald tijdens de installatie maar [is] steeds beneden de 45° .

e. Sturing:

De aangeboden sturing is van het type ‘Power Line’ - hetgeen betekent dat het controle- en dimsignaal op de bestaande stroomdraad wordt geplaatst en uiterst efficiënt is tot 5000m kabellengte, hetgeen voor de gevraagde en berekende afstand zeker inzetbaar is. De bediening is draadloos via tablet. Eventuele bijkomende informatie had op simpele wijze opgevraagd kunnen worden.

f. Ecologie:

Een evaluatie van het stroomverbruik is simpel te bereken[en] via de gegevens in bijlage 10.

Er ontbreken geen velden in de studies. Sommige velden zijn identiek aan een ander veld op dezelfde locatie en kunnen aanzien worden als ‘dubbel’ en identiek aan elkaar.

g. Referenties:

Op de website van iBEAM staan vele referenties. Op zijn minst vreemd dat dit niet bekeken werd.

h. Datum vereiste geldigheid van offerte(s) is overschreden.”

Beoordeling

6. Met betrekking tot de beoordeling van het gunningscriterium “Uitvoeringstermijn” wordt in het bestek bepaald dat de inschrijver met de laagste uitvoeringstermijn “maximaal 10 punten” krijgt en de overige inschrijvers: $10 \text{ punten} \times \text{laagste uitvoeringstermijn} / \text{uitvoeringstermijn van hun offerte}$.

De verzoekende partij heeft ingeschreven met een uitvoeringstermijn van 20 dagen terwijl de gekozen inschrijver heeft ingeschreven met een uitvoeringstermijn van 10 dagen. Overeenkomstig de aangekondigde beoordelingsmethode verkreeg de verzoekende partij bijgevolg 5 punten voor dit gunningscriterium en de gekozen inschrijver 10 punten.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze beoordeling feitelijk onjuist zou zijn of in strijd met het bestek. Evenmin zet zij *in concreto* uiteen waarom de opdracht niet zou kunnen worden uitgevoerd in tien dagen. De enkele bewering dat de berekende termijn van 20 dagen voor de vier locaties een strikt minimum is, zonder nadere uitleg, volstaat daartoe niet.

7. Met betrekking tot de beoordeling van het gunningscriterium “Garantie/Waarborgtermijn” wordt in het bestek vermeld dat de inschrijver met de hoogste garantietermijn “maximaal 10 punten” krijgt en de overige inschrijvers: $10 \text{ punten} \times \text{eigen garantietermijn} / \text{hoogste garantietermijn}$.

De verzoekende partij heeft ingeschreven met een waarborgtermijn van 5 jaar terwijl de overige inschrijvers, waaronder de gekozen inschrijver, ingeschreven hebben met een waarborgtermijn van 10 jaar. Met toepassing van de aangekondigde beoordelingsmethode verkreeg de verzoekende partij bijgevolg een score van 5 punten.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze beoordeling feitelijk onjuist zou zijn of in strijd met het bestek. Zij beweert wel dat een

garantietermijn van slechts twee jaar werd gevraagd, maar brengt daarvoor geen enkel bewijs aan.

8. Met betrekking tot de beoordeling van het gunningscriterium van de technische kwaliteit, werden vijf aspecten bekeken en beoordeeld. De offerte van de verzoekende partij krijgt voor elk aspect nul punten.

8.1. In verband met het eerste aspect, de lichtstudie, wordt in het gunningsverslag voor de offerte van de verzoekende partij vermeld dat de duiveltjesvelden van het Bogaertstadion Jabbeke in de aanbidding ontbreken en dat de afmetingen van sommige velden niet met de werkelijkheid overeenstemmen.

De verzoekende partij betwist niet dat de duiveltjesvelden, zijnde de jeugdvoetbalterreinen, in de opdracht begrepen zijn. In haar verzoekschrift omschrijft zij de opdracht, wat het Bogaertstadion betreft, trouwens zelf als omvattende het hoofdterrein, het terrein II, het terrein III met atletiekpiste, de jeugdvoetbalterreinen en de krachtbalterreinen.

Tot staving van haar stelling dat haar offerte de duiveltjesvelden wel degelijk heeft aangeboden in haar lichtstudie, verwijst de verzoekende partij naar bijlage 10 bij het verzoekschrift, een stuk dat een samenvatting bevat van de details van de offerte. Daarin wordt, wat de werken in Jabbeke betreft, melding gemaakt van “Veld 1”, met een daarbij horende loop piste, “Veld 2”, en twee krachtbalvelden. Van een jeugdvoetbalveld is in dit stuk geen sprake.

Zoals de verwerende partij voorts opmerkt, betwist de verzoekende partij niet de vaststelling in het verslag dat de in haar offerte opgegeven afmetingen van sommige velden niet overeenstemmen met de werkelijkheid.

Er wordt dan ook niet aangetoond dat de beoordeling van de offerte op dit punt op een verkeerd feitelijk uitgangspunt steunt.

8.2. In verband met het tweede aspect, de armaturen, wordt in het gunningsverslag onder meer vastgesteld dat een levensduur van “L80B10 na 100000 uur” wordt gevraagd, terwijl in de offerte van de verzoekende partij een levensduur van slechts 50.000 uur wordt aangeboden. Voorts wordt vastgesteld dat de inclinatie niet conform het gevraagde is, aangezien waarden worden aangeboden van onder andere 45° (waarbij de Raad van State opmerkt dat deze vaststelling kennelijk in verband gebracht moet worden met het maximum van 35° dat in het bestek wordt vooropgesteld). Ten slotte wordt vastgesteld dat de armaturen niet van het asymmetrische type zijn.

De verzoekende partij oefent kritiek uit op de beoordelingen die verband houden met de levensduur, het asymmetrische type van de armaturen, en de inclinatie. Zij heeft het ook over de geëiste stralingshoeken (50° en 16°x116°). Haar kritiek dat de gevraagde levensduur “ver gezocht” is en de gevraagde stralingshoeken “van een vooraf bepaald type Led armatuur” zouden zijn, wordt echter geenszins toegelicht of onderbouwd. Voorts beweert de verzoekende partij wel dat de stralingshoeken en de asymmetrische armaturen pas door een lichtstudie bepaald kunnen worden, en dat de inclinatiehoek normaal pas tijdens de installatie bepaald wordt, maar zij legt niet nader uit waarom zij geen lichtstudie zou kunnen maken waarin een verlichtingssysteem wordt voorgesteld dat *a priori* vertrekt van de vereisten die hieromtrent in het bestek zijn opgenomen.

De kritiek op de beoordeling ter zake in het gunningsverslag kan dan ook niet aangenomen worden.

8.3. In verband met het derde aspect, de sturing, wordt in het gunningsverslag gesteld dat de offerte van de verzoekende partij slechts een summiere beschrijving van de besturing geeft waardoor de werkingsmethodiek niet kan worden achterhaald.

De verzoekende partij betwist niet dat de beschrijving in de offerte van de lichtinstallaties onvoldoende was voor een goed begrip van de “werkingsmethodiek”. De preciseringen die zij in dit verband in haar verzoekschrift geeft, kunnen de gebreken in de offerte niet goedmaken.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij eventueel bijkomende informatie eenvoudig had kunnen opvragen, gaat zij eraan voorbij dat op de verwerende partij geen verplichting rust om aanvullende informatie op te vragen bij de inschrijvers in geval van onduidelijkheid van hun offerte.

8.4. In verband met het vierde aspect, “Ecologie - geïnstalleerd vermogen”, wordt in het gunningsverslag gesteld dat het onmogelijk is om op dit punt een evaluatie te maken van de offerte van de verzoekende partij “omdat velden ontbreken en sommige afmetingen van velden niet kloppen”.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar de gegevens vervat in bijlage 10 bij het verzoekschrift (samenvatting van de details van de offerte) en zij aanvoert dat op grond van die gegevens het stroomverbruik eenvoudig te berekenen is, antwoordt de verwerende partij terecht dat het aan de verzoekende partij stond om in haar offerte de nodige gegevens aan te brengen in verband met de energiezuinigheid van de aangeboden lichtinstallatie, zodat de verwerende partij kon uitmaken met welk concreet energieverbruik zij zou worden geconfronteerd. Zelfs indien de verwerende partij het energieverbruik op basis van de voornoemde gegevens zou kunnen berekenen, dan nog blijft de vaststelling overeind dat bepaalde velden ontbreken – waarmee kennelijk de jeugdvoetbalvelden worden bedoeld – en sommige afmetingen van velden niet kloppen. In dit verband verwijst de Raad van State naar wat desaanvaande hiervóór is opgemerkt (overweging 8.1). De uitleg van de verzoekende partij dat geen velden ontbreken, omdat sommige velden identiek zijn aan een ander veld op dezelfde locatie en die velden dus dubbel geteld kunnen worden (“kunnen aanzien worden als ‘dubbel’ en identiek aan elkaar”), doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Voor het overige wijst de verzoekende partij op geen andere gegevens in de offerte waaruit het stroomverbruik kon worden berekend.

De beoordeling in het gunningsverslag geeft op dit punt dan ook geen blijk van enige onzorgvuldigheid of onredelijkheid.

8.5. In verband met het vijfde aspect, de referenties, wordt in het gunningsverslag eenvoudig gesteld dat geen referenties werden opgegeven.

De verzoekende partij betwist niet dat in de offerte geen referenties zijn opgenomen. Zij beperkt zich ertoe aan te voeren dat veel referenties zijn vermeld op de website van iBEAM en dat het “[o]p zijn minst vreemd [is] dat dit niet bekeken werd”.

Het staat aan elke inschrijver om zijn offerte op zorgvuldige wijze op te stellen en alle gevraagde inlichtingen daarin op te nemen. De aanbestedende overheid is geenszins verplicht om bijkomende informatie op te vragen. Zij is nog minder ertoe gehouden om zelf op het internet bijkomende informatie op te zoeken.

Aan de betrokken beoordeling kan dan ook geen gebrek aan zorgvuldigheid of onredelijkheid verweten worden.

9. Wat ten slotte de opmerking van de verzoekende partij betreft dat de vereiste geldigheid van de offertes is overschreden, is het de Raad van State niet duidelijk hoe dit gegeven de wettigheid van de gunningsbeslissing in het gedrang zou brengen.

10. Gelet op het voorgaande, wordt het middel niet aangenomen.

V. De vordering tot schorsing en het verzoek tot schadevergoeding

11. Aangezien het beroep tot nietigverklaring ongegrond wordt verklaard, is er geen grond meer om nog over de vordering tot schorsing uitspraak te doen. Die vordering wordt verworpen.

12. Wat betreft het verzoek tot schadevergoeding, moet herinnerd worden aan artikel 71, vierde lid, van het voornoemde besluit van de Regent.

Volgens die bepaling zal, indien de in het eerste lid bedoelde rekening niet gecrediteerd is binnen de termijn van dertig dagen na de ontvangst van het overschrijvingsformulier, de vordering als niet verricht worden beschouwd.

Bij afzonderlijke brieven van de griffie van 2 juli 2021, het ene in verband met de vordering tot schorsing, het andere in verband met het verzoek tot schadevergoeding, werden aan de verzoekende partij de voor het overschrijven van de verschuldigde kosten vereiste gegevens meegedeeld. Met name werd in de twee brieven een verschillende referentie voor de overschrijving gegeven. In die brieven heeft de hoofdgriffier melding gemaakt van het genoemde artikel 71, vierde lid.

De verzoekende partij blijkt de betrokken rekening enkel gecrediteerd te hebben voor wat betreft de vordering tot schorsing, niet voor wat betreft het verzoek tot schadevergoeding.

Het verzoek tot schadevergoeding dient bijgevolg als niet verricht te worden beschouwd.

VI. Kosten

13. Bij de registratie van het verzoekschrift is de griffie van de Raad van State verkeerdelijk ervan uitgegaan dat tweemaal een rolrecht voor de vordering tot schorsing moest worden betaald. Bij de uitnodiging tot betaling heeft zij de verzoekende partij dan ook laten weten dat een bedrag van 420 euro moest worden betaald, zijnde de som van tweemaal het rolrecht van 200 euro en de bijdrage van 20 euro in het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.

Het ten onrechte betaalde rolrecht, ten bedrage van 200 euro, dient derhalve te worden terugbetaald.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring.

2. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing.

3. Het verzoek tot schadevergoeding wordt als niet verricht beschouwd.

4. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

5. Het ten onrechte betaald bedrag van 200 euro wordt terugbetaald aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig februari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Greta Scheveneels,	griffier.
--------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens