

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 64.520 van 13 februari 1997

A. 59.700/III-19.114

In zake : **de naamloze vennootschap PRIMINFO**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Paul HEGER, advocaat,
rue du Séminaire 1
5000 Namen,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoor-
digd door de Minister van Lands-
verdediging,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mrs. Jean-Marie DEFOURNY en
Pierre DEFOURNY, advocaten,
rue Louvrex 77/011
4000 Luik.

Tussenkomende partij :

**de naamloze vennootschap Inter-
national Business Machines of
Belgium**, afgekort als "I.B.M.",

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Lucien SIMONT, advocaat bij
het Hof van Cassatie, en
Mr. Nicole CAHEN, advocaat,
Henri Wafelaertsstraat 47/51
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, IIIe KAMER,

Gezien het op 5 september 1994 ingediende
verzoekschrift, waarbij de n.v. PRIMINFO de nietig-
verklaring vordert van de beslissing om de

meerjarenopdracht SAIB 324.303 in vier partijen betreffende de levering en het onderhoud van personal computers en printers ten voordele van de organen van Landsverdediging, waarvoor een algemene offerteaanvraag was uitgeschreven die geopend is op 20 oktober 1993, toe te wijzen aan de n.v. I.B.M. BELGIUM, welke beslissing haar op 1 augustus 1994 ter kennis is gebracht;

Gelet op arrest nr. 49.641 van 12 oktober 1994, waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt afgewezen;

Gezien het op 28 oktober 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij de n.v. International Business Machines of Belgium vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 23 november 1994, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer FORTPIED, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 9 juni 1995, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 september 1996, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 22 november 1996;

Gehoord het verslag van de heer MESSINNE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. HEGER, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. DEFOURNY, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. CAHEN, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer FORTPIED, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verwerende partij op 20 augustus 1993 een algemene offerteaanvraag heeft uitgeschreven voor de levering en het onderhoud in vier partijen van ongeveer 2.400 personal computers en 1.200 printers, geregeld in bestek SAIB 324.303; dat bij de opening van de offertes op 20 oktober 1993 onder meer 8 inschrijvingen zijn geteld voor de eerste partij, waaronder die van de verzoekende partij, die alleen voor die eerste partij een offerte heeft gedaan; dat met betrekking tot die offertes op 20 december 1993 door de technische evaluatiecommissie een technisch evaluatieverslag is opgemaakt, op 5 april 1994 een aanvullend verslag door dezelfde commissie, en op 19 april 1994 een gunningsverslag door de algemene aankoopdienst, ondersectie Aankoop Informatica en Bureautica;

Overwegende dat wat de eerste partij betreft, het genoemde verslag zijn bijzondere analyse van de offertes van de firma's BULL, DIGITAL, I.B.M., PRIMINFO en TELINDUS als volgt besluit :

" Het besluit is dan ook dat, wat de eerste partij betreft, de offerte van IBM, rekening houdend met de gunningscriteria van deze opdracht en gezien het verslag van de technische evaluatiecommissie en de vastgestelde rangschikking, de voordeligste is, aangezien deze voor een gemiddelde prijs tegenover de andere aanvaardbare offertes technisch veruit het best gerangschikt staat";

dat de inspectie van Financiën het verslag op 15 juni 1994 heeft goedgekeurd;

Overwegende dat de vennootschap I.B.M. Belgium op 5 juli 1994 aangewezen is als aannemer van de genoemde eerste partij; dat die beslissing, die op 13 juli 1994 ter kennis is gebracht van de aannemer, de overwegingen van het genoemde verslag van 19 april 1994 overneemt en de bestreden handeling vormt; dat de administratie op 1 augustus 1994 aan de overige inschrijvers, die zijn afgewezen, heeft laten weten dat niet voor hun offerte was gekozen;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan de "schending van het gelijkheidsbeginsel van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inzonderheid van artikel 14, en van de bepalingen van het koninklijk besluit van 12 (lees : 22) april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inzonderheid van de artikelen 4 en 44"; dat zij in een eerste onderdeel de verwerende partij verwijt "de opdracht aan IBM te hebben gegund op basis van het gunningscriterium 'aanvaardbaarheid van de offerte' dat noch in de wet, noch in het bestek werd vermeld"; dat zij in een tweede onderdeel aanvoert dat "de verwerende partij de opdracht aan IBM heeft gegund op basis van een ander gunningscriterium dat noch in de wet, noch in het bestek vermeld werd, namelijk de voorkeur die bestond voor computers met een PENTIUM-processor";

Overwegende enerzijds dat, wat de beide onderdelen samen betreft, de offerte van de verzoekende partij geenszins onaanvaardbaar is verklaard in de bestreden beslissing, maar in aanmerking is genomen en als tweede is gerangschikt, en anderzijds dat door te beslissen dat "technisch gezien (...) de offerte van IBM de andere offertes (overtreft) door de kwaliteit van de PC van het type 3 (PC van het type PENTIUM), de PC's van het type 1 en 2 (...) gelijkwaardige kwoteringen (krijgen)(en) de offerte van Telindus (alhoewel de PC van het type 3 eveneens van het type Pentium is) (...) in elk geval componenten van een mindere kwaliteit (voorziet), vergeleken met de offerte van IBM", de overheid van "type PENTIUM" geen gunningscriterium heeft gemaakt, maar alleen vastgesteld heeft dat de apparatuur die door IBM voorgesteld was een technisch voordeel bood ten opzichte van de apparatuur die door de verzoekende partij was voorgesteld; dat die vaststelling gegrond was aangezien in het bestek, zoals in het onderhavige geval, slechts minimumvereisten stonden; dat geen van beide onderdelen van het middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan de schending van dezelfde wets- en verordeningsbepalingen; dat zij aanvoert dat "de verwerende partij de opdracht aan IBM heeft gegund na de offertes te hebben onderzocht op basis van criteria die niet objectief zijn"; dat zij het bewijs daarvan put uit een persbericht van de Minister van Landsverdediging dat becommentarieerd is in de krant "Le Soir" van 20 en 21 augustus 1994, luidens welke de minister "de technische voorstellen van de aankoopdienst had gevolgd, die 6 technische bezwaren had gemaakt omtrent de apparatuur van PRIMINFO die 'niet erg geschikt was voor een militaire omgeving'", en in een brief van 11 augustus 1994 die de "opmerkingen van de technische evaluatiecommissie" als volgt weergeeft :

- " 1. de geleverde toestellen zullen, met zeer grote waarschijnlijkheid, niet identiek zijn gedurende de ganse duur van het contract;
2. drivers en andere softwares zullen telkens moeten aangepast worden naargelang de samenstelling van de machines;
3. gebruikersdossiers zijn een samenraapsel van documentatie van leveranciers van de verschillende onderdelen en zullen waarschijnlijk meerdere keren veranderen gedurende het contract";

Overwegende dat deze opmerkingen, die bepaalde specifieke kenmerken van de offerte van de verzoekende partij betreffen, niet het subjectieve karakter hebben dat deze partij eraan toekent; dat zij bovendien in een technische nota van 13 september 1994 staan, waarin de opmerkingen die reeds in het verslag van de technische evaluatiecommissie van 20 december 1993 stonden, in meer bevattelijke termen voor niet-technici worden weergegeven; dat het middel niet opgaat;

Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel ontleent aan de schending van dezelfde wets- en verordeningsbepalingen, "doordat de verwerende partij de opdracht aan IBM heeft gegund op grond van een offerte die onder meer onderzocht is op basis van criteria die in het bestek bepaald zijn en in dalende volgorde van belangrijkheid worden genoemd, maar waaraan geen waarderingscijfer is toegekend, terwijl de genoemde wetsbepalingen (...) voorschrijven dat alle criteria worden toegepast en artikel 4, § 1, derde lid (lees : tweede lid), bepaalt dat het bestek in voorkomend geval de technische coëfficiënten vermeldt voor de beoordeling van bepaalde technische hoedanigheden van de aangeboden prestaties om de in de offertes opgegeven prijzen te kunnen vergelijken;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord zegt dat zij "na het

aanspannen van het proces heeft vernomen dat de weging die de verwerende partij gehanteerd heeft van tevoren was vastgesteld" en dat "haar vrees voor een wijziging van de resultaten als gevolg van een later vastgestelde weging niet meer gewettigd (was)"; dat daaruit volgt dat het middel feitelijk grondslag mist;

Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel ontleent aan de schending van het "algemene rechtsbeginsel van de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 en artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977"; dat de verzoekende partij daarin eigenlijk een schending van bijlage B.1 van het bestek aanvoert, luidens welke "de inschrijver (...) voor ieder type zowel DOS V4.0 (lees : V5.0)/MS WINDOWS V3.1 (of recentere versie) en OS/2 V2.1 (of recentere versie) (zal) aanbieden", terwijl de offerte van de tussenkommende partij met betrekking tot het besturingssysteem, het volgende vermeldde : "DOS V5.0/MS-WINDOWS V3.1 of OS/2 V2.1"; dat zij voorts zegt dat de vermelding "(V)" aan het einde van de bijlage van het bestek krachtens de punten 6C (1) en C.2 van hetzelfde bestek betekent dat het om een "verplicht criterium" gaat en dat, indien dit niet in acht genomen wordt, moet worden vastgesteld dat die offerte niet in overeenstemming is met het bestek;

Overwegende dat de genoemde bepaling van bijlage B.1 van het bestek de inschrijvers niet voorschrijft dat in ieder toestel beide systemen naast mekaar moeten bestaan, maar alleen vereist dat ieder toestel met het ene of het andere systeem kan worden uitgerust; dat die uitlegging van de bepaling waarvan de schending is aangevoerd blijkt uit de notulen van een informatievergadering van 15 september 1993, dat wil zeggen vóór de indiening van de inschrijvingen, waarop

de verzoekende partij, ofschoon zij uitgenodigd was, niet is komen opdagen; dat het middel niet opgaat;

Overwegende dat de verzoekende partij een vijfde middel ontleent aan de "schending van het algemene gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 4 en 44 van het koninklijk besluit van 12 (lees : 22) april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten"; dat zij in hoofdzaak uiteenzet dat zij "10 verschillen heeft vastgesteld tussen het bestek dat in het Frans is gesteld en op basis waarvan zij haar offerte heeft ingediend en het bestek dat in het Nederlands is gesteld en op basis waarvan de firma IBM haar offerte heeft ingediend", "dat één van die verschillen betreffende de eerste partij, waarvoor zij heeft ingeschreven, haar nadeel berokkent", dat "de geldigheidsduur van de inschrijving in de Franse versie bepaald was (1-4-1994), terwijl in de Nederlandse versie van het bestek, op basis waarvan de inschrijving van IBM is opgesteld, geen termijn was bepaald", en "dat dat geleid heeft tot een verschil tussen de inschrijving van IBM en die van de verzoekende partij";

Overwegende dat de verzoekende partij niet aantoont dat het verschil dat zij aanhaalt een invloed heeft gehad op de keuze die zij aanvecht; dat het middel niet opgaat;

Overwegende dat de verzoekende partij een zesde middel ontleent aan de "schending van het algemene gelijkheidsbeginsel, van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor

aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 4 en 14 van het koninklijk besluit van 12 (lees : 22) april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten", waarin zij in hoofdzaak aanvoert "dat de verwerende partij achtereenvolgens de offertes vergeleken heeft met een zelf opgesteld rooster en de offertes niet onderling vergeleken zijn";

Overwegende dat geen van de aangevoerde wets- en verordeningsbepalingen de overheid verbiedt offertes te beoordelen volgens een schaal die zij vaststelt; dat het middel wettelijke grondslag mist;

Overwegende dat de verzoekende partij een zevende middel ontleent aan de "schending van het algemene beginsel van de motivering van bestuurshandelingen"; dat zij in een eerste onderdeel aanvoert dat "de verwerende partij haar beslissing kennelijk heeft gesteund op een verkeerd motief, doordat het onderzoek van het technische criterium, wat PRIMINFO betreft, talrijke substantiële fouten in haar nadeel bevat", wat volgens haar wordt aangetoond door een "studie van de 'Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix' van Namen, op basis van het bestek, de offerte van PRIMINFO, de offerte van IBM, de gemotiveerde beslissing van de administratie, en de CHEK IT-tests die zijn uitgevoerd door de administratie, (die) de resultaten van de verwerende partij voor 14 beoordelingscijfers tegenspreekt"; dat zij in een tweede onderdeel aanvoert "dat bovendien, wat de eerste partij betreft, de resultaten uit technisch oogpunt niet gewogen zijn op basis van het aantal toestellen van ieder type dat onderzocht was"; dat zij voorts in een derde onderdeel zegt "dat het verslag van de technische commissie op basis waarvan, gezien de gemotiveerde beslissing die op

1 augustus 1994 ter kennis is gebracht, de beslissing genomen is, onjuistheden bevat";

Overwegende dat wat de drie onderdelen samen betreft, ook al moet volgens een algemeen bestuursrechtelijk beginsel iedere bestuurlijke beslissing steunen op wettelijk aanvaardbare motieven, er geen "algemeen beginsel van motivering van bestuurshandelingen bestaat"; dat de bestreden beslissing de aangevochten keuze als volgt rechtvaardigt :

"d. Rangschikking van de weerhouden offertes voor elk gunningskriterium; grootte orde van de verhoudingen ten opzichte van de best genoteerde offerte, welke gemerkt wordt met 1

(1) Technische waarde : IBM 1; TELINDUS 0,84;
PRIMINFO 0,76

(2) Kostprijs : PRIMINFO 1; IBM 0,88;
TELINDUS 0,71

(3) Leveringstermijn : IBM 2 weken; TELINDUS 3 weken;
PRIMINFO 4 weken;

Technisch gezien overtreft de offerte van IBM de andere offertes door de kwaliteit van de PC van het Type 3 (PC van het type PENTIUM), de PC's van het type 1 en 2 krijgen gelijkwaardige kwoteringen. De offerte van Telindus (alhoewel de PC van het type 3 eveneens van het type Pentium is) voorziet in elk geval componenten van een mindere kwaliteit, vergeleken met de offerte van IBM.

Wat de kostprijs betreft, situeert de offerte van IBM zich tussen de twee andere offertes.

e. De gunningscriteria hebben de volgende gewichtskoëfficiënten gekregen :

Technische waarde	: 48 %
Totale kostprijs van de oplossingen	: 43 %
Leveringstermijn	: 9 %

Op deze basis wordt de volgende rangschikking verkregen :

(1) IBM
(2) PRIMINFO
(3) TELINDUS

dat de verzoekende partij, zonder de wettigheid van die motieven in twijfel te trekken, de fouten omschrijft die volgens haar tijdens de tests die door de administratie zijn uitgevoerd, gemaakt zouden zijn en het bewijs daarvan put uit een eenzijdig expertiseverslag dat zij aan de "Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix" heeft gevraagd;

Overwegende dat de verzoekende partij noch in haar verzoekschrift, noch in haar memorie van wederantwoord, waarin zij op uitvoerige en zeer gedetailleerde wijze de veertien "berekeningsfouten (uiteenzet), die de verwerende partij" bij de beoordeling van de pluspunten van de verschillende offertes heeft gemaakt ten opzichte van de vereisten van het bestek, inzonderheid bij de beoordeling van haar offerte, aanvoert dat het om kennelijke fouten gaat; dat voor het overige niet betwist wordt dat de "Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix" de toestellen die door de administratie getest zijn niet te hunner beschikking hadden om de studie uit te voeren die de verzoekende partij hieraan had gevraagd; dat de verzoekende partij bijgevolg niet aantoont dat de bestreden beslissing het resultaat is van een kennelijk onjuiste beoordeling; dat het middel niet opgaat,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verzoekende partij ten belope van 4.000 frank, en van de tussenkomen partij ten belope van 3.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzitting, op dertien februari 1900 zevenennegentig
door :

de HH. GEUS,	kamervoorzitter,
MESSINNE,	staatsraad,
Mevr. DAURMONT,	staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.