RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 99.826 van 16 oktober 2001
in de zaak A. 111.065/XII-3298.

In zake : de NV P. ROEGIERS & C°,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de stad ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. COEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A.

tussenkomende partij :

de NV STRABAG BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. VAN HOUTTE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV P. ROEGIERS & C° op 4 oktober 2000 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van
"de beslissing van het college van burgemeester en schepenen d.d. 26 september 2001 houdende toewijzing van de eerste fase van de restauratie en verbouwing van het Sint-Felixpakhuis aan de NV STRABAG, en bij samenhang, waarbij de opdracht niet aan de NV P. ROEGIERS & C° werd toegewezen op grond van diens laagste regelmatige offerte";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 oktober 2001, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. FLAMEY, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat S. DERIDDER, die loco advocaat Chr. COEN verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat I. TANT, die loco advocaat V. VAN HOUTTE verschijnt voor de tussenkomende partij ;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de NV STRABAG BELGIUM met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissingen en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

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

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij een enig middel als volgt verwoordt :

"Enig middel, genomen uit de schending van de artikelen 15 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en 110, § 2 en § 3 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel alsmede het patere legem beginsel; tenslotte uit schending van de regelementaire voorschriften van het bestek en wegens manifeste beoordelingsfout,

Doordat, de Stad Antwerpen, ingevolge de heraanbestedingsprocedure heeft besloten de opdracht voor de eerste fase van de restauratie en verbouwing van het Sint-Felixpakhuis toe te kennen aan de NV STRABAG.

Dat zij zodoende van oordeel was dat de NV STRABAG de laagste regelmatige offerte had ingediend. Dat zulks impliceert, spijts de bepalingen van artikel 110 van het KB van 8 januari 1996, dat zij van oordeel was dat de offerte van STRABAG geenszins afweek van de essentiële bestekbepalingen noch als onregelmatig diende afgewezen te worden op grond van een onregelmatigheid dewelke de gelijke behandeling tussen de inschrijvers niet kon garanderen.

Terwijl, de offerte van de NV STRABAG manifest 'onregelmatig' is en zodoende diende afgewezen te worden.

Dat tijdens de openingszitting van de biedingen met betrekking tot de heraanbesteding van de 'eerste fase' dd. 16 augustus 2001 de volgende uitslag werd afgeroepen (exclusief B.T.W.) :

1. STRABAG	143.513.602 BEF
2. TV AB-COSIMCO	146.823.027 BEF
3. GOEDLEVEN	149.761.777 BEF
4. ROEGIERS	152.339.435 BEF

Dat naar aanleiding van die openingszitting van de biedingen in hoofde van verzoekster reeds het sterke vermoeden ontstond dat geen rekening werd gehouden met de technische specificaties van de post '07.02.33.A.Daklichten binnenstraat, kleurloos, niet reflecterend, dikte 12 mm' van het bestek, waarin voor de aldaar bedoelde beglazing 'overduidelijk' geen gewoon glas, doch wel een niet-reflecterende veiligheidsbeglazing uit gelaagd glas uit twee of meerdere glasbladen met filmtussenlagen conform de proef T1 geeist werd en waarvoor verzoekster een daaraan conforme prijs heeft geboden, in tegenstelling tot de andere gegadigden die duidelijk een prijs voor gewoon 'reflecterend' glas leken te hebben geboden. (...)

Dat wat het 'niet reflecterend' karakter van het glas betreft geen enkele 'technische specificatie' staat vermeld in het bestek (in tegenstelling tot de vereiste gelaagdheid die wel technisch wordt omschreven).

(...)

Dat het woord 'niet reflecterend' bijgevolg enkel in de spraakgebruikelijke betekenis kan worden begrepen.

Dat Van Dale het begrip 'reflecteren' omschrijft als terugkaatsen, weerspiegelen of licht terugkaatsen. (...)

Dat de door verzoekster opgegeven prijs voor dit zeer speciale 'niet reflecterende' glas hoog is, in vergelijking tot gewoon gelaagd glas; dat dit alles te maken heeft met de speciale behandeling die zulk een glas dient te ondergaan. (...)

Dat zodoende onmogelijk kan worden aangenomen dat de (goedkope) prijzen van de andere drie gegadigden overeenstemmen met een prijs die redelijkerwijze staat voor dergelijk bijzonder (en kostelijk) niet reflecterend glas.

Dat dit duidelijk blijkt uit de tabel met detail van de prijzen gevoegd bij het aanbestedingsverslag :

Prijs 07.02.33A :

- Roegiers :	580,07 euro
- Strabag :	93.31 euro
- Goedleven :	108.01 euro
- AB-Cosimco :	125.09 euro (...)

Dat de overheid, die ervoor gekozen heeft om te gunnen aan de hand van slechts één gunningscriterium, met name de prijs, door middel van een openbare aanbesteding, bij de beoordeling van de geboden prijzen, niet vermag af te wijken van de technische voorschriften van het bestek; dat de regels van het recht op gelijke behandeling, van de transparantie en de voorspelbaarheid van de spelregels, vereisen dat alle offertes worden getoetst aan de eis van het bijzonder type van veiligheidsglas dat niet-reflecterend is en beantwoordt aan de bijzondere specificaties van het bestek; dat de conformiteit hieraan door verzoekster werd aangetoond onder meer door de prijsopgave van de leveranciers en toelichting van een fabrikant, specialist in de materie (zie stuk 12 : brief d.d. 10 september 2001 van Saint-Gobain met bijlagen). (...)

Dat het aanbestedingsverlag evenwel geen enkel concreet cijfergegeven bevat betreffende de geboden prijzen.

Dat het verslag zich enkel beperkt tot nietszeggende overwegingen omtrent het voor verzoekster onbekend onderscheid tussen niet-reflecterend en anti-reflecterend glas. (...)

En terwijl, een afwijking ten aanzien van de technische voorwaarden van het bestek, de substantiële onregelmatigheid van de offerte met zich brengt, waardoor deze absoluut nietig is (DE CONINCK, C., Overheidsopdrachtenrecht, Antwerpen, Maklu, 2001, 190); dat de vergelijkbaarheid van de offertes, onder meer gelet op het belang van het onderdeel 'lichtstraat' (daklicht binnenstraat) ten opzichte van de totaliteit van de opdracht, zonder meer in het gedrang komt.";

Overwegende dat de in het geding zijnde besteksbepaling luidt als volgt :

"07.02.33 Enkelvoudige veiligheidsbeglazing uit gelaagd glas
Omschrijving :
Dit artikel betreft het glas benodigd voor het vervangen van de bestaande lichtstraat en het aanbrengen in de daklichten blok E. De enkelvoudige veiligheidsbeglazing uit gelaagd glas bestaat uit twee of meerdere glasbladen die over hun volledig oppervlak onderling samengevoegd zijn met filmtussenlagen.
Materiaal :
(...) Het glas is kleurloos en is niet-reflecterend. (...)
Toepassing
- Glas van het daklicht over de binnenstraat op de bestaande gerestaureerde spanten inclusief de schuin geplaatste horizontaal lopende glaslamellen voor de verluchtingsopeningen in de top van de lichtstraat (...)
- De daklichten van blok E met dikte 12 mm, inbegrepen zijn de glaslatten in staal inbegrepen in artikel 07.01.22.

(...)
Meetwijze :

meeteenheid :	m²
meetcode :	Netto glasoppervlakte, oppervlakten kleiner dan 0,25 m² worden in rekening gebracht voor 0,25 m². Niet rechthoekige ruiten worden gemeten volgens de oppervlakte van de kleinste omschreven rechthoek.
07.02.33A	daklichten binnenstraat, kleurloos, niet reflecterend, dikte 12 mm FH m²
07.02.33B	daklichten blok E met dikte 12 mm pm";

Overwegende dat de verwerende partij bij deze besteksbepaling en in antwoord op het middel betoogt dat het glas dat in de inschrijving van de verzoekende partij is opgenomen, glas is dat niet enkel "niet-reflecterend", doch bovendien "ontspiegelend" is en derhalve kwalitatief te hoogwaardig voor de beoogde toepassing, dat die inschrijving echter om die reden toch niet werd geweerd omdat het bedoelde glas in elk geval voldoet aan de voorwaarde "niet-reflecterend", dat er op de markt thans niet alleen "reflecterend" glas en "niet-reflecterend" glas bestaat, maar ook het specifiek "ontspiegeld" glas en dat de verzoekende partij munt tracht te slaan uit het feit dat de glasleveranciers in hun technische documentatie het begrip "helder glas" gebruiken in plaats van de door de Regie der Gebouwen in typebestekken gehanteerde terminologie "niet reflecterend glas"; dat de

tussenkomende partij er al evenzeer gewag van maakt dat dergelijk glas "bijkomend ontspiegeld" is en bijgevolg een stuk duurder, voorts stelt dat men nog kan aannemen dat een leek in de betreffende materie aan de bewoording "niet-reflecterend" de betekenis zou kunnen geven zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift doet, maar een dergelijke interpretatie onbegrijpelijk is voor een gespecialiseerde aannemer, het hoogst verwonderlijk is dat deze stelt dat het onderscheid tussen "niet-reflecterend" en anti-reflecterend glas" hem vreemd is en zij het nooit heeft meegemaakt dat glas dat bestemd is voor onder andere inlijstingen en vitrines, nu zou gebruikt moeten worden als ruitenglas in het dak van een binnenstraat;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de Raad van State, teneinde het middel ernstig te kunnen bevinden, de daarin vervatte vraag moet beantwoorden, of alleen de verzoekende partij een bestekconforme inschrijving heeft ingediend en de andere drie inschrijvers niet; dat het antwoord op die vraag afhangt van de interpretatie die wordt gegeven aan het begrip "niet-reflecterend glas"; dat niet kan worden verwacht van de Raad van State dat hij de interpretatie gegeven door de verzoekende partij op eigen gezag zou bijtreden, zonder ondersteuning door het advies van een onafhankelijke deskundige waarvan de aanstelling in de huidige procedure zou ingaan tegen haar uiterst dringend karakter; dat het voornoemde begrip interpreteren immers aanzienlijke technische kennis vereist van de verschillende door de partijen aangehaalde soorten glas; dat zulks te dezen des te meer geldt, nu er, eensdeels, meningsverschillen blijken te bestaan tussen partijen over wat in de aannemerssector de gewone betekenis is van het kwestieuze begrip "niet-reflecterend glas" en, anderdeels, de verwerende partij en de tussenkomende partij in hun nota en verzoekschrift plausibel maken dat de interpretatie van de verzoekende partij veeleer aberrant is dan wel aanvaardbaar; dat dienvolgens de verzoekende partij het ernstig karakter van het middel niet voldoende heeft aangetoond om er de gevraagde schorsing op te steunen;

Overwegende dat dienvolgens het enige middel niet ernstig is; dat aldus aan de tweede van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV STRABAG BELGIUM in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op zevenduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien oktober 2001, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**