

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 101.474 van 4 december 2001
in de zaak A. 48.070/XII-1943.**

In zake : de NV INTERPLANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. SCHOUPS
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Britselei 48

tegen :

de Regie der Gebouwen,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Gallaitstraat 62.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV INTERPLANT op 28 augustus 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"1° de beslissing van de Regie der Gebouwen en/of de Belgische Staat, aan verzoekende partij ter kennis gebracht bij brief d.d. 24 augustus 1992 van de Regie der Gebouwen, de inschrijving van verzoekende partij d.d. 27 februari 1992 voor de werken van bestek nummer K24/91-9139, vormende het perceel 39 - de tuinaanleg voor de oprichting van de gebouwen bestemd voor de Raad van de Europese Gemeenschappen niet te weerhouden;

2° de beslissing van de Regie der Gebouwen en/of de Belgische Staat, de werken van bestek nr. K24/91-9139, vormende het perceel 39 - de tuinaanleg voor de oprichting van de gebouwen bestemd voor de Raad van de Europese Gemeenschappen toe te kennen of te doen toekennen aan de N.V. Sotrabois, Zoning industrieel, 1360 Perwez";

Gelet op het arrest nr. 40.933 van 3 november 1992 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 20 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 27 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 oktober 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ch. QUINTELIER, die loco advocaat M. SCHOUPS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. LARDENOIT, die loco advocaat K. VAN ALSENOY verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Bij overeenkomst van 26 februari 1985 heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen de Belgische Staat aangewezen als opdrachtgever voor het oprichten van een gebouwencomplex voor de Raad en zijn diensten. Krachtens artikel 334 van de programmawet van 22 december 1989 heeft de Regie der Gebouwen, verwerende partij, de taken overgenomen die met betrekking tot dat gebouwencomplex aan het Ministerie van Openbare Werken waren toevertrouwd.

1.2. De in betwisting zijnde opdracht betreft perceel 39 - "tuinaanleg" en is geregeld door bestek K24/91-9139.

Blijkens de inleidende uiteenzetting in dat bestek :

- is de zogenaamde "Combinatie EGC" de hoofdaannemer-coördinator die belast is met de algemene inrichting van de bouwplaats alsook met diverse werken die onder de benaming "perceel 0" zijn opgenomen en die de metselwerken, de grondwerken, de funderingen, de ondergrondse rioleringen en de wegen binnen het terrein behelzen;

- worden de rest van de ruwbouw alsmede alle afwerkingen en installaties, die gespreid zijn over verscheidene percelen, uitgevoerd, in de hoedanigheid van onderaannemer van de hoofdaannemer-coördinator, door aannemers die worden aangewezen ingevolge een procedure inzake een beperkte offerteaanvraag, voorafgegaan door een oproep tot gegadigden.
- worden die voornoemde percelen verdeeld in hoofdpercelen en bijkomende percelen : onder deze laatste is het in betwisting zijnde perceel 39 gerangschikt.

1.3. Het voornoemde bestek bepaalt onder "Deel I - Administratieve bepalingen", onderdeel I. 2. als "Nadere regels voor de keuze, de status van de aannemers" onder meer hetgeen volgt :

"Het Bestuur leidt de procedure in betreffende de beperkte offerteaanvragen en nodigt voor ieder der percelen gelijktijdig alle door het Bestuur uitgekozen gegadigden uit om in te schrijven.

Het kiest voor elk perceel de aannemer in overleg met de hoofdaannemer-coördinator en geeft aan deze laatste kennis van zijn keuze.

Deze verleent de aannemingsopdrachten aan de aannemer die het Bestuur heeft uitgekozen op basis van de offerte die het heeft goedgekeurd.

De door het Bestuur in aanmerking genomen aannemer voor een hoofd- of bijkomend perceel, wordt door deze opdracht de onderaannemer van de hoofdaannemer-coördinator in de zin van artikel 10 van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten.

(...)

Met het eenvoudig indienen van zijn offerte aanvaardt de inschrijver zonder enig voorbehoud de hierboven beschreven procedure voor gunning en contractuele uitvoering van de opdracht".

1.4. Volgens onderdeel I, 1. ("Doel van de opdracht") van deel I van het toepasselijke bestek worden door dat bestek "twee opdrachten beheerd". De eerste opdracht heeft betrekking op "leveringen en werken", de tweede op "onderhoud na de waarborgtermijn". Voor elke opdracht is in een afzonderlijk inschrijvingsbiljet voorzien. De inschrijvers zijn luidens artikel 1.2.1. van het onderdeel "II. Algemene administratieve bepalingen" verplicht, op straffe van nietigheid, in te schrijven voor de beide opdrachten.

Betreffende de eerste opdracht bepaalt punt I.1.2. van "Deel I-Administratieve bepalingen" :

"De opdracht heeft tot voorwerp de leveringen, het vervoer, de arbeidskrachten en al de uitvoeringsmiddelen betreffende werken van perceel 39, 'Tuinaanleg', (...).

Het onderhoud van de tuinen gedurende de waarborgperiode maakt eveneens deel uit van deze opdracht.

(...)"

Betreffende de tweede opdracht bepaalt punt I.1.3. van de voormelde bepalingen :

"De opdracht heeft tot voorwerp het geheel van leveringen, werken en tussenkomsten nodig voor het onderhoud van de tuinen, vermeld in punt 1.2. hierboven, na de waarborgperiode, volgens de bepalingen van het onderhouds-contract gevoegd bij onderhavig bestek.

Het Bestuur behoudt zich het recht voor het onderhoud na de waarborgtermijn niet te bestellen (...).

De Belgische Staat draagt bij de voorlopige oplevering van de werken de eigendom van het terrein en de gebouwen over aan de Raad van de Europese Gemeenschappen.

De Raad neemt op dat ogenblik de verplichtingen over van de Belgische Staat betreffende deze opdracht en zal dus de eventuele opdracht voor het onderhoud na de waarborgperiode verlenen.

Bijgevolg dienen voor de uitvoering van deze opdracht in de contractuele documenten de woorden 'Het Bestuur' door de woorden 'De Raad van de Europese Gemeenschappen' vervangen.

De onderhoudsopdracht na de waarborgtermijn vangt aan op de datum vastgelegd in het dienstbevel van deze opdracht. De duur van de opdracht is 5 jaar".

Artikel 1.2.1. van "II. Algemene administratieve bepalingen" stelt :

"Het bedrag dat gebruikt wordt voor de rangschikking van de inschrijvers wordt bekomen door de volgende bedragen samen te tellen :

- het totaal bedrag, exclusief B.T.W., van de opdracht 'leveringen en werken';
- het bedrag van één jaar onderhoud na de waarborgtermijn, exclusief B.T.W., vermenigvuldigd met de coëfficiënt 4.

Voor wat betreft 'onderhoud na de waarborgtermijn' blijven de inschrijvers gebonden door hun inschrijving gedurende een termijn welke aanvangt op de dag van de opening van de inschrijvingen en die ten einde loopt vijftien kalenderdagen na de definitieve oplevering van opdracht 'Leveringen en werken'".

Inzake de vereiste erkenning bepaalt artikel 1.5. van de laatstgenoemde administratieve bepalingen :

"Voor de uitvoering van de werken die het onderwerp zijn van deze opdracht, moet de aannemer erkend zijn in ondercategorie G3; volgens het Bestuur behoren de werken tot klasse 5".

Betreffende de criteria voor de gunning van de opdracht stelt artikel 1.6. van die bepalingen :

"Overeenkomstig het bepaalde in artikel 44 van het K.B. van 22.04.1977, kiest het Bestuur in toepassing van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976, de meest voordelig geachte regelmatige offerte.

(...)

Vervolgens bepaalt het (Bestuur) welke van de overblijvende aanbiedingen het voordeligst is, met inachtneming van de selectiecriteria die hierna in afnemende volgorde van belangrijkheid zijn ingedeeld :

- de technische waarde van de werken, geraamd op basis van de bescheiden (beschrijvingen, tekeningen, monsters enz.) die bij de inschrijving zijn gevoegd;
- de inschrijvingssom zoals bepaald in het artikel 1.2.1. hierboven;
- de professionele waarborgen van de inschrijver, met name zijn ervaring met het betreffende soort werk;
- de zekerstelling van de materiaalvoorziening;
- de financiële waarborgen van de inschrijver;
- de uitvoeringstermijn".

1.5. Bij de opening van de offertes op 27 februari 1992 blijken zes offertes te zijn ingediend.

Volgens de nota van 30 april 1992 van de verwerende partij aan de bevoegde minister zijn de inschrijvingsbedragen, rekening gehouden met hetgeen bepaald is in het hierboven aangehaalde artikel 1.2.1., de volgende :

- NV SOTRABOIS	46.177.248 fr.
- NV INTERPLANT	67.150.428 fr.
- TV VIDEB NV + PPR NV	72.019.924 fr.
- NV BOUCHER	72.956.516 fr.
- NV ARBEL	74.386.580 fr.

NV MAES wordt onregelmatig bevonden.

In die nota wordt voorgesteld de opdracht toe te kennen aan de NV SOTRABOIS.

1.6. In een nota gedateerd 19 juni 1992 is de voornoemde EGC van oordeel dat het de verzoekende partij is die alle technische en financiële waarborgen biedt voor een interessante inschrijvingsprijs en dat de andere inschrijvingen moeten worden verworpen.

1.7. In een nota van 24 juli 1992 aan de Minister verstrekt de verwerende partij bijkomende inlichtingen en bezorgt het advies van EGC en van de architecten. Gesteld wordt dat die adviezen de verwerende partij laattijdig bereiken.

1.8. Op 12 augustus 1992 betuigt de Minister zijn akkoord met het voorstel van de verwerende partij om de werken toe te vertrouwen aan de NV SOTRABOIS voor een bedrag van 34.977.248 fr. Als overwegingen van die beslissing worden vermeld (vertaling) :

"(...)

Overwegende dat geen der inschrijvingen een bepalend element bevat dat toelaat de inschrijvingen te klasseren volgens het eerste criterium, derhalve dienen de inschrijvers voor dit criterium ex-aequo te worden geklasseerd;

Overwegende dat de NV SOTRABOIS eerste geklasseerd wordt, hetzij alleen, hetzij ex-aequo voor de criteria 2, 4 en 6, en tweede voor de criteria 3 en 5; (...)"

1.9. Met een brief van 24 augustus 1992 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede "dat de Hoge Overheid (haar) inschrijving (...) niet weerhouden heeft";

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van :

"artikel 3, § 1, van de wet van 20 maart 1991, houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en artikel 3, § 2, van het Koninklijk Besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken; artikels 32, 34, 43 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; de regel volgens hetwelk het bestuur verplicht is de normen die het zelf heeft uitgevaardigd, na te leven";

dat zij daarbij nader betoogt dat de NV SOTRABOIS een erkenning heeft in klasse 4, terwijl het bedrag van de inschrijving van de NV SOTRABOIS het voor klasse 4 vastgestelde drempelbedrag van 36.000.000 fr. ruimschoots overschrijdt aangezien bij de bepaling van de vereiste erkenning rekening moet worden gehouden met het bedrag van de twee opdrachten samen; dat zij, steunende op de inschrijving van de NV SOTRABOIS, deze raamt op 32.337.876 fr. (leveringen en werken) + 14.000.000 fr. (onderhoud : 2.800.000 fr./jaar x 5 jaar) = 46.337.876 fr.; dat zij stelt dat, zelfs rekening houdende met vier jaar onderhoud in plaats van vijf jaar, zulks volgens het bedrag dat volgens het bestek dienstig is voor de rangschikking van de inschrijver, de inschrijving van de NV SOTRABOIS nog neerkomt op een bedrag van 43.537.876 fr.; dat zij voorts betoogt dat, zelfs indien voor de bepaling van de erkenningsklasse alleen rekening zou worden gehouden met de eerste opdracht, het inschrijvingsbedrag van de NV SOTRABOIS nog meer dan 36.000.000 fr. bedraagt, omdat de verzoekende partij voor een bedrag van 6.909.055 fr. aan leemten in de samenvattende opmerkingsstaat heeft aangevuld bij toepassing van de artikelen 1.2.3., en 24, § 3 A, van het bestek zodat het inschrijvingsbedrag voor leveringen en werken van de NV SOTRABOIS ten bedrage van 32.337.876 fr., moet worden vermeerderd met $(6.909.055 \text{ fr.} \times 32.337.876 \text{ fr.}) = 4.566.298 \text{ fr.}$

46.982.946 fr.

hetgeen die inschrijving op 36.904.174 fr. brengt;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord het middel nader ondersteunt; dat zij daartoe vooreerst motiveert waarom volgens haar de opdracht "onderhoud na de waarborgperiode" niet als een afzonderlijke opdracht mag worden beschouwd : de inschrijvers dienden voor beide opdrachten in te schrijven, de periode van onderhoud sluit aan bij het einde van de waarborgperiode zoals de termijn waarbinnen zij gebonden zijn eindigt vijftien kalenderdagen na de definitieve oplevering van de opdracht "leveringen en werken", voor de prijsvergelijking wordt rekening gehouden met de beide opdrachten, alle opdrachten die in één perceel zijn gegroepeerd, a contrario redenerend vanuit artikel 23, § 2, eerste lid, van het meergenoemd koninklijk besluit van 22 april 1977, dienen ook als één enkele opdracht te worden aangemerkt; dat zij voorts poogt aan te tonen dat de opdracht "onderhoud na de waarborgtermijn" onder de definitie valt van artikel 1 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991 en dat de erkenningsreglementering bijgevolg ook op die opdracht van toepassing was; dat zij daarbij aanvoert dat beplantingen onroerend uit hun aard zijn en bijgevolg het onderhoud van die beplantingen begrepen is in artikel 1, 1°, van het laatstgenoemde besluit dat als aanneming van werken beschouwt "het herstellen van goederen welke uit hun (...) aard onroerend zijn"; dat de verzoekende partij ten slotte aanvoert dat alleen reeds het onderdeel "leveringen en werken" in het inschrijvingsbedrag van de NV SOTRABOIS de drempel van 36.000.000 frank overschrijdt want 36.711.977 frank beloopt; dat zij tot dat -ten opzichte van haar verzoekschrift licht gewijzigd- bedrag komt, vertrekkende van de opmerkingen die zij aan de verwerende partij liet kennen rond de leemten in de inschrijvingsstukken maar waarmee deze laatste ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden; dat zij stelt dat zij meer bepaald bij bestekpost 3.54.05, niet opgenomen in de meetstaat, in 1008 stuks van de plant "Ilex crenata Hetzii 60/80" heeft voorzien en daarbij rekening heeft gehouden met de plantdichtheid in het ontwerp voor gelijkaardige planten in de onmiddellijk hogere maat en de hoeveelheden voorgeschreven in bestekpost 3.54.04 voor de "Ilex crenata Hetzii 80/100", dat de verwerende partij de lacune slechts voor 370 stuks heeft aanvaard, dat op analoge wijze voor drie andere posten nagelaten werd rekening te houden met de prijsimplicaties zodat de prijzen van de NV SOTRABOIS als volgt dienden te worden verhoogd :

$$\frac{1.562.055 \times 32.139.517}{48.443.278} = 1.036.017 \text{ frank,}$$

hetgeen vertrekkende van het aangehouden bedrag van 35.675.960 frank, de inschrijving van de NV SOTRABOIS brengt op 36.711.977 frank; dat de verzoekende partij ten slotte de aanstelling van een deskundige vraagt, "zo het zou zijn dat er nog enige onduidelijkheid overblijft die van beslissend belang is";

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog stelt dat volgens de commissie voor Erkenning een erkenning nodig is voor onderhoudscontracten wanneer deze gepaard gaan met activiteiten die betrekking hebben op het behoud of herstel van onroerende goederen en te dezen de opdracht van onderhoud onlosmakelijk gepaard ging met de opdracht van de tuinaanleg; dat zij ten slotte betoogt dat het aantal planten aan de hand van plantvlakken waarin op de plannen is voorzien kan worden gemeten en het in rekening brengen van duurdere planten een aanvulling van een leemte is;

2.1.2.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat het toepasselijke bestek uitdrukkelijk bepaalt dat er twee opdrachten zijn, dat de eerste betrekking heeft op "leveringen en werken", de tweede op "onderhoud na de waarborgtermijn"; dat voor elk van de opdrachten in een afzonderlijk inschrijvingsbiljet is voorzien; dat de regelingen zelf van het bestek ontegensprekelijk uitgaan van het feit dat het gaat om twee afzonderlijke opdrachten : zo is er bijvoorbeeld voor elke opdracht een afzonderlijke beschrijving (Administratieve bepalingen, I.1.2. en I.1.3., hierboven aangehaald), zijn er specifieke bepalingen in verband met de geldigheidsduur van de inschrijvingen (blz. 22), de waarborg van goede uitvoering en de borgtocht (blz. 30), de betaling van de werken (blz. 32), de aard van de opdracht (blz. 34); dat voorts de eerste opdracht wordt toegewezen en gegund door de verwerende partij; dat echter wat de tweede opdracht betreft, indien hij wordt gegund, zulks niet door de verwerende partij gebeurt maar door de Raad van de Europese Gemeenschappen en de uitvoering ervan zal steunen op een overeenkomst tussen de voornoemde Raad en de begunstigde (aangehaald punt I.1.3.); dat ten slotte overeenkomstig artikel 15, § 1, B, van de algemene administratieve bepalingen van het bestek de betaling van de tweede opdracht ten laste is van de begroting van de voornoemde Raad; dat deze elementen tezamen genomen genoegzaam aantonen dat de in het geding zijnde opdrachten als twee afzonderlijke opdrachten moeten worden aangemerkt waarvan de inschrijvingsbedragen niet moeten worden samengevoegd bij de toepassing van de erkenningsreglementering;

Overwegende, ten overvloede, dat de gegevens die de verzoekende partij aanvoert niet vermogen aan die conclusie afbreuk te doen; dat zulks geldt voor de verplichting om voor beide opdrachten in te schrijven en voor de termijnen die de tweede opdracht betreffen inzake onderhoud en gebondenheid en die aansluiten op de termijnen van de eerste opdracht; dat evenmin, zoals de verzoekende partij staande houdt, de hoger aangehaalde bepaling van artikel 1.6. van het bestek, naar luid waarvan voor het tweede aldaar bedoelde criterium, te weten de inschrijvingssom, rekening zal worden gehouden met de samentelling van het totaal bedrag van de

opdracht "leveringen en werken" en het bedrag van een jaar onderhoud na de waarborgtermijn, vermenigvuldigd met de coëfficiënt 4, afbreuk doet aan het feit dat het bestek twee afzonderlijke opdrachten behelst; dat, integendeel, het gegeven dat de verwerende partij het als een noodzaak beschouwde om desbetreffend een uitzonderingsbepaling in het bijzonder bestek op te nemen, dat feit bevestigt; dat ten slotte niet wordt ingezien hoe artikel 23, § 2, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 de stelling van de verzoekende partij kan ondersteunen; dat door de tweede opdracht samen te voegen met de eerste immers juist zou worden ingegaan tegen de bepaling van dat artikel, die afzonderlijke opdrachten vereist voor afzonderlijke partijen of percelen; dat, nu vaststaat dat de twee opdrachten niet als één opdracht kunnen worden beschouwd, evenmin nader moet worden ingegaan op de argumentatie van de verzoekende partij, dat de opdracht "onderhoud na de waarborgtermijn" op zichzelf onder de erkenningsreglementering zou vallen; dat die vaststelling -al dan niet waar- immers geen invloed heeft op de vraag of de eerste opdracht al dan niet is toegewezen met miskennis van de erkenningsreglementering; dat niet mag worden uit het oog verloren dat de toewijzing van de tweede opdracht geen voorwerp is van het huidige geding; dat aldus het eerste onderdeel van het middel op een onjuiste interpretatie steunt van het bestek en dienvolgens niet gegrond is;

2.1.2.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat in het voornoemde arrest nr. 40.933 waarin de schorsing werd afgewezen, daaromtrent werd gesteld hetgeen volgt :

- "dat uit de stukken van het dossier volgende gegevens blijken :
- bedrag van de inschrijvingen van de NV SOTRABOIS en NV INTERPLANT verbeterd overeenkomstig de bepalingen van artikel 43 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, exclusief de ontbrekende posten : respectievelijk 32.129.517 frank (Y) en 48.443.278 frank (X)
 - bedrag van de door de NV INTERPLANT aangevulde en door het bestuur aanvaarde leemten : 5.347.150 frank (L);

dat voor de toepassing van artikel 32, § 2, geen rekening mag worden gehouden met de door de NV MAES aangevulde leemten, daar die inschrijving nietig werd verklaard; dat derhalve bij toepassing van evengenoemd artikel het definitief bedrag van de inschrijving van de NV SOTRABOIS als volgt kan worden vastgesteld : $Y + S = Y + ((L \times Y)/X)$ of $32.129.517 \text{ frank} + ((5.347.150 \text{ frank} \times 32.129.517 \text{ frank})/48.443.278 \text{ frank}) = 35.675.960 \text{ frank}$;

dat die gegevens in acht genomen de inschrijving van de NV SOTRABOIS lager blijft dan 36.000.000, zodat zij over de vereiste erkenning lijkt te beschikken; dat ook het tweede onderdeel niet ernstig is";

dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift daarentegen uitgaat van een hoger bedrag aan leemten, namelijk ten belope van 6.909.055 frank en aldus tot een inschrijvingsbedrag komt van 36.904.174 frank; dat het onderdeel van het middel niet

verder gaat dan die vaststelling; dat daarbij geen grief wordt verwoord die betrekking heeft op de wijze waarop de door de verzoekende partij aangevulde leemten door de verwerende partij al dan niet zijn verbeterd, zoals het meervernoemde artikel 32, § 2, 1°, het toestaat aan het bestuur; dat pas in haar memorie van wederantwoord de verzoekende partij wat die leemten betreft concrete grieven op uitvoerige wijze ontwikkelt; dat die aanvullingen de perken van het initiële middel te buiten gaan en als niet ontvankelijk dienen te worden aangemerkt; dat de gevraagde aanstelling van een deskundige dienvolgens niet dienstig is; dat het in het arrest nr. 40.933 vastgestelde inschrijvingsbedrag van 35.675.960 frank moet worden aanvaard en dit het voorgeschreven erkenningsbedrag van klasse 4, zijnde 36.000.000 frank niet overtreft; dat ook het tweede onderdeel van het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat in een tweede middel in het inleidend verzoekschrift de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 14 van de voornoemde wet van 14 juli 1976, van artikel 44 van het voornoemde koninklijk besluit van 22 april 1977 alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat zij nader betoogt dat de bestreden beslissingen indruisen tegen, eensdeels, het voor haar gunstig verslag van de hoofdaannemer-coördinator EGC waarin wordt gesteld dat enkel zij aan alle gunningscriteria voldoet en, anderdeels, vermoedelijk ook tegen het advies van de architect; dat zij van de verwerende partij verwacht dat zij deze stukken bij het administratief dossier zal voegen; dat zij voorts als grief aanvoert dat de verwerende partij in haar brief van 24 augustus 1992, houdende kennisgeving van het niet in aanmerking nemen van haar inschrijving, nagelaten heeft de motieven van de aangevochten beslissingen mede te delen; dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord daaraan toevoegt dat het verslag van EGC niet dermate laattijdig was dat het buiten beschouwing diende te blijven, dat bovendien aan alle inschrijvers werd gevraagd hun inschrijvingstermijn te verlengen tot 30 augustus 1992, dat gelet op het overleg dat tussen EGC en alle betrokkenen heeft plaatsgevonden, de inhoud van het verslag "voor niemand een verrassing kan zijn" en aangezien de beslissing tot toewijzing pas op 12 augustus 1992 werd genomen, er alle tijd was om rekening te houden met het advies van EGC; dat de verzoekende partij in die memorie, steunende op het administratief dossier, ten slotte uitvoerig de zes criteria bespreekt die in aanmerking dienden te worden genomen voor de keuze van de offerte en de wijze bekritiseert waarop deze in rekening zijn gebracht;

2.2.2.1. Overwegende, wat het advies van de hoofdaannemer-coördinator EGC betreft, dat uit de stukken van het dossier blijkt dat EGC de offertes heeft onderzocht in een nota van 19 juni 1992, die aan de verwerende partij is gestuurd op

22 juni 1992 en aldaar is ingekomen op 3 juli 1992; dat op die datum de termijn van 90 kalenderdagen vanaf de dag van de opening der inschrijvingen, 28 februari 1992, gedurende welke de inschrijvers krachtens artikel 1.8. van het bestek door hun inschrijving gebonden bleven, ruimschoots was verstreken; dat in een nota van 24 juli 1992 aan de bevoegde minister de verwerende partij melding heeft gemaakt van de laattijdige toezending van die nota; dat de verwerende partij, als verantwoordelijke voor het vlotte verloop van de gunningsprocedure, aldus te dezen een geldige reden had om bij de keuze van de meest voordelige offerte voorbij te gaan aan de hoger aangehaalde bepaling van het bestek dat die keuze in overleg met de hoofdaannemer-coördinator gebeurt en in het verslag van 30 april 1992, dat door de Minister op 12 augustus 1992 voor akkoord werd ondertekend met vermelding van de nota van 24 juli 1992, de offertes heeft kunnen toetsen aan de diverse selectiecriteria; dat zij daarin tot de conclusie kon komen dat de offerte van de NV SOTRABOIS haar de meest voordelige lijkt zonder deze keuze te moeten verantwoorden onder verwijzing en weerlegging van de argumentaties vervat in het verslag van EGC; dat door geen rekening te houden met dat verslag de verwerende partij niet geacht kan worden te hebben gehandeld in strijd met de regel dat de regelmatige offerte dient te worden gekozen die het voordeligst lijkt aan de hand van een aantal criteria, zoals die regel is vervat in de in het middel geschonden geachte artikelen 14 van de wet van 14 juli 1976 en 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977;

2.2.2.2. Overwegende voorts, in zoverre in het middel de schending wordt ingeroepen van voorschriften betreffende de wijze van kennisgeving van een beslissing, dat dergelijke schendingen niet kunnen leiden tot vernietiging van die beslissing zelf; dat te dezen overigens de verzoekende partij de gemotiveerde beslissing blijkt te hebben opgevraagd bij brief van 27 augustus 1992, op 28 augustus 1992 haar annulatieberoep heeft ingesteld en bij brief van 7 september 1992 de bedoelde beslissing heeft toegezonden gekregen; dat de verzoekende partij ten slotte in haar laatste memorie in wezen afstand doet van dit middelonderdeel door te stellen dat zij "niet beweert dat de motiveringsplicht werd geschonden omdat zij de beslissing pas met brief van 7 september 1992 heeft toegezonden gekregen" maar "wel beweert (...) dat de aangevochten beslissing niet motiveert waarom NV SOTRABOIS als eerste werd gerangschikt alsmede een aantal elementen onbeantwoord laat";

2.2.3. Overwegende dat de laatstgenoemde grief de materiële motieven van de bestreden beslissing betreft; dat de verzoekende partij zowel in haar memorie van wederantwoord als in haar laatste memorie uitvoerig ingaat op alle zes de criteria

waarop is gesteund om te komen tot de bestreden toewijzingsbeslissing en op de wijze waarop deze zijn gebruikt; dat de verzoekende partij aldus een nieuw middel ontwikkelt, namelijk de schending van de materiële motiveringsplicht, waarbij onderzocht moet worden of zij dat middel niet reeds had kunnen aanbrengen in haar inleidend verzoekschrift; dat te dezen voor de kennisgeving van de gemotiveerde beslissing betreffende de keuze van de voordeligste offerte het meervermelde koninklijk besluit van 22 april 1977 een bijzondere regeling heeft uitgewerkt, die erin bestaat dat met toepassing van artikel 46, § 3, de inschrijvers van wie de offerte niet in aanmerking is genomen, hiervan in kennis worden gesteld en dat alsdan, krachtens artikel 44, laatste lid, de gemotiveerde beslissing ter kennis wordt gebracht van de inschrijvers die erom vragen; dat eerstgenoemde bepaling dus een verplichte kennisgeving aan alle uitgewonnen inschrijvers inhoudt en dat laatstgenoemde bepaling de verplichte kennisgeving van de motieven van de beslissing beperkt tot die inschrijvers die van hun interesse doen blijken om de motieven die tot de keuze van de meest voordelige offerte hebben geleid, te kennen; dat wat de voorliggende zaak betreft, de verwerende partij bij brief van 24 augustus 1992 de verzoekende partij heeft laten weten dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen; dat bij brief van 27 augustus 1992 de verzoekende partij met toepassing van artikel 44, laatste lid, van evengenoemd koninklijk besluit heeft gevraagd om in kennis te worden gesteld van de gemotiveerde beslissing; dat zij zonder op antwoord te wachten reeds op 28 augustus 1992 de voorliggende vordering tot nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing heeft ingesteld; dat de verwerende partij bij brief van 7 september 1992, dus binnen een redelijke termijn, gevolg heeft gegeven aan het verzoek van 27 augustus 1992 om in het bezit te worden gesteld van de gemotiveerde beslissing van 12 augustus 1992; dat aldus, indien de verzoekende partij enkele dagen had gewacht met het instellen van haar vordering, zij in haar inleidend verzoekschrift meteen de schending van de materiële motiveringsverplichting had kunnen aanvoeren; dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de kritiek van de verzoekende partij op de wijze van hanteren van de voormelde criteria buiten het debat dient te worden gelaten; dat aldus het tweede middel in zijn geheel wordt verworpen;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord een eerste nieuw middel aanvoert, dat steunt op "schending van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 en artikelen 44 en 46 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, doordat de werken aan NV SOTRABOIS werden gegund op basis van haar oorspronkelijke inschrijving, ofschoon NV SOTRABOIS met haar brief d.d. 2 juli 1992 ter kennis had gebracht dat zij haar inschrijving niet handhaafde, en integendeel een meerprijs van 1.327.722 frank vorderde, terwijl verwerende partij in die omstandigheden de procedure van artikel 46 van het koninklijk besluit van

22 april 1977 had dienen te volgen"; dat daarbij nader wordt betoogd dat ten onrechte is ingegaan op de brief van 16 juli 1992 waarbij NV SOTRABOIS op de voornoemde beslissing terugkwam en verklaarde haar inschrijving te handhaven tot 30 augustus 1992, dat integendeel het bestuur toepassing van artikel 46 had moeten maken en ofwel de procedure had moeten herbeginnen, ofwel de prijsverhoging had moeten toestaan ofwel zich achtereenvolgens had moeten richten tot de andere inschrijvers met offertes die voordeliger waren ofwel aan al de inschrijvers had moeten vragen hun prijs op grond van de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht en suggesties in hun offertes te herzien;

2.3.2. Overwegende dat luidens artikel 46, § 2, eerste lid, van het meervermeld koninklijk besluit van 22 april 1977, wanneer de kennisgeving van de goedkeuring van de offerte niet binnen de in artikel 35 van dat besluit bepaalde termijn is gebeurd, de opdracht slechts is gegund, indien de betrokken inschrijver hiermede schriftelijk en zonder voorbehoud heeft ingestemd; dat te dezen niet wordt betwist dat de bedoelde termijn was verstreken; dat bij brief van 2 juli 1992 de NV SOTRABOIS meedeelde dat zij haar offerte slechts handhaafde middels een prijsverhoging; dat zij bij brief van 16 juli 1992 die brief van 2 juli 1992 echter heeft ingetrokken en meedeelde haar offerte te handhaven tot 30 augustus 1992; dat aldus op 12 augustus 1992, datum van de bestreden toewijzingsbeslissing, er een instemming voorhanden was die als "schriftelijk en zonder voorbehoud" kan worden aangemerkt; dat aldus deze beslissing is genomen overeenkomstig artikel 46, § 2, eerste lid; dat het tweede lid van dat artikel 46, § 2, waarvan de verzoekende partij blijkbaar de toepassing verwachtte, dienvolgens niet van toepassing is, aangezien die bepaling van de te dezen niet- vervulde voorwaarde afhankelijk is, dat "de inschrijver zijn offerte slechts handhaaft op voorwaarde dat hij een hogere prijs bekomt"; dat het middel bijgevolg niet gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord een tweede nieuw middel verwoordt, afgeleid uit "schending van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, houdende de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, inzonderheid artikels 52 en 56; schending van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, doordat de beslissing van de minister d.d. 12 augustus 1992 tot toewijzing van de werken aan de NV SOTRABOIS uitsluitend in de Franse taal werd gesteld, terwijl dat ministerieel besluit in beide landstalen had dienen te worden opgesteld";

2.4.2. Overwegende dat artikel 52 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken slechts van toepassing is op

"private nijverheids-, handels- en financiebedrijven" en zulks voor akten en bescheiden bestemd voor hun personeel; dat niet wordt ingezien hoe de bepalingen van dat artikel door de verwerende partij of de optredende minister, onbetwistbaar niet behorende tot de aangehaalde bedrijven, zouden kunnen worden geschonden nu die bepalingen op hen niet van toepassing zijn;

Overwegende dat artikel 56 van de voormelde gecoördineerde wetten een paragraaf met zes leden bevat en dat artikel door middel van de daarin vervatte verwijzingen ook kennisname veronderstelt van een aantal andere artikelen van de kwestieuze gecoördineerde wetten; dat verzoeker niet verduidelijkt bij toepassing van welk lid van artikel 56 en van die andere artikelen hij tot de conclusie komt dat te dezen de in het Frans gestelde beslissing van 12 augustus 1992 van de bevoegde minister, waardoor aan een inschrijver met zetel in het Franse taalgebied een opdracht wordt toegewezen, ook in het Nederlands diende te worden gesteld;

Overwegende dat enkel het laatste lid van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 kan worden betrokken op de aangevoerde grief; dat overeenkomstig die bepaling de keuze van de bevoegde overheid "steunt op een gemotiveerde beslissing, die bij het dossier wordt gevoegd en ter kennis wordt gebracht van de inschrijvers die erom verzoeken"; dat in die bepaling echter geen voorschrift is vervat betreffende de taal waarin die beslissing moet worden gesteld zodat schending van die bepaling niet is aangetoond; dat het middel aldus in geen van zijn onderdelen kan worden aangenomen;

2.5. Overwegende dat geen van de middelen kan worden aanvaard en de vordering dienvolgens dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier december 2001, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.