

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.778 van 22 januari 2002
in de zaak A. 54.520/XII-1013.**

In zake : de NV “Bouwbedrijf VMG-De Cock”,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. en B. TEMMERMAN,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Martensstraat 16

tegen :

het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van AALST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. GRYSOLLE,
kantoor houdende te AALST,
Vrijheidsstraat 39.

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 “Bouwbedrijf VMG-De Cock” op 15 november 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de Raad van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van de Stad Aalst van 29.7.1993, waarbij de uitvoering van 'Lot 5 : Bouwkundige werken' van de 'Brandbeveiligings-en instandhoudingswerken' aan het O.C.M.W.-rusthuis Sint-Job, aan de Marktweg te Aalst, toegewezen wordt aan T.V. N.V. MAWECO-BATEC S.A.”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 17 maart 1998 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 22 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 november 2001, op welke datum de zaak in voortzetting is gesteld naar de terechtzitting van 11 december 2001;

Gezien de aanvullende memories;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaten J. TEMMERMAN en F. GEERTS, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat S. GRYSOLLE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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. Met betrekking tot de in het geding zijnde opdracht doet de verwerende partij een beroep op de procedure van de beperkte (her)aanbesteding.

1.2. Op 8 juli 1993 worden de twee ingediende offertes geopend : de verzoekende partij blijkt 19.100.000 frank te bieden, de tijdelijke vereniging NV MAWECO-BATEC SA 20.240.778 frank.

1.3. In het verslag van nazicht van het studiebureau AIBG van 13 juli 1993 worden de beide offertes verbeterd door daaraan 3% coördinatiekosten bij te voegen. In de offerte van NV MAWECO-BATEC SA worden bovendien een aantal rekenfouten rechtgezet en een aangeboden korting in mindering gebracht. Het verslag besluit aldus tot verbeterde inschrijvingsbedragen van

- voor verzoekende partij : 19.672.998 frank

- voor NV MAWECO-BATEC SA : 19.554.510 frank.

Voorgesteld wordt de werken toe te wijzen aan laatstgenoemde.

1.4. Met de bestreden beslissing wijst de verwerende partij de opdracht toe aan de tijdelijke vereniging NV MAWECO-BATEC SA, aan het voornoemde bedrag van 19.554.510 frank, BTW niet inbegrepen;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste onderdeel van een eerste middel de schending aanvoert van artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, aangezien de opdracht niet is toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver en dat dit niet de tijdelijke vereniging NV MAWECO-BATEC SA is, maar de verzoekende partij; dat daarbij in de memorie van wederantwoord nader wordt betoogd onder meer dat, in weerwil van artikel 14, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, in de offerte van de voornoemde tijdelijke vereniging wijzigingen van de prijzen op de laatste bladzijde van de samenvattende opmetingsmeetstaat zijn aangebracht aangezien aldaar prijzen geparafeerd werden, dat dergelijke wijzigingen echter door de bevoegde organen van de beide vennootschappen van de tijdelijke vereniging dienden te worden ondertekend; dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nader specificeert wat zij als verbeteringen aanmerkt, op zicht van een kopie van die meetstaat, meer bepaald in de posten 07.0103 en 07.02; dat zij daarbij aandringt op voorlegging van het origineel van de meetstaat; dat zij na de voorlegging van dat origineel in haar aanvullende memorie vaststelt dat “in de samenvattende meetstaat, laatste bladzijde, zes overschrijvingen met correctievloeistof (werden) gedaan, te weten (1) de eenheidsprijs in cijfers, (2) de eenheidsprijs in letterschrift en (3) het totaal, en dit voor ieder van de posten (07.0103) en (07.02)” en dat gelet op de samenstelling van de tijdelijke vereniging, bij die wijzigingen twaalf ondertekeningen hoorden, terwijl er nu slechts zes voorhanden zijn, alle afkomstig van M.C. WYBRAEKE, afgevaardigd bestuurder van de NV MAWECO; dat de verzoekende partij concludeert dat de kwestieuze offerte had dienen te worden geweerd aangezien ze nietig was wegens de schending van de substantiële formaliteit van de vereiste handtekening bij wijziging van elementen die de prijsbepaling betreffen;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie tegenwerpt dat er geen sprake is van “enige oneerlijke wijziging en/of aanpassing”, aangezien het eindtotaal van de offerte aan geen enkele wijziging onderhevig is geweest, de leden van de aanbestedingscommissie op de openingszitting van 8 juli 1993 alle bladzijden van het inschrijvingsbiljet hebben ondertekend, de opdracht niet het voorwerp is geweest van gerechtelijk onderzoek en ten slotte de “korttekeningen” bij de voormelde wijzigingen niet eens hoefden, gelet op de volledige handtekeningen van beide afgevaardigd-bestuurders op het einde van bladzijde 25 van de inschrijving; dat de verwerende partij bij haar aanvullende memorie nog een verklaring voegt van de voornoemde afgevaardigd-bestuurder M.C. WYBRAEKE, waarin deze bevestigt dat zij de kwestieuze wijzigingen “voluit (heeft) tegengekend” en “aan de zijkant de handtekening van de toenmalige bestuurder van Batec, de heer Van Herreweghe (bemerkt)”; dat ter terechtzitting de verwerende partij bij monde van haar raadsman echter vaststelt dat de zes handtekeningen bij de in het geding zijnde wijzigingen kennelijk alle aan M.C. WYBRAEKE dienen te worden toegeschreven;

2.3.1. Overwegende dat het origineel van de "samenvattende meetstaat", onderdeel van de inschrijving van de tijdelijke vereniging NV MAWECO - BATEC SA, is voorgelegd; dat op bladzijde 14 van dat stuk (bladzijde 25 van de inschrijving) bij post 07.0103 (schilderwerk op muren) en post 07.02 (behangwerk) de eenheidsprijzen, zowel in cijfers als in letterschrift, en de totaalprijzen blijkbaar bovenop een correctievloeistof zijn geschreven; dat er aldus moet worden van uitgegaan dat de eerder opgegeven bedragen zijn doorgehaald en andere bedragen over de doorgehaalde zijn aangebracht, hetgeen als overschrijvingen en wijzigingen moet worden aangemerkt; dat het oogmerk om te wijzigen ook blijkt uit het feit dat bij die zes bedragen een handtekening is aangebracht; dat deze zes handtekeningen ongetwijfeld afkomstig zijn van M.C. WYBRAEKE en alleen van haar; dat zulks niet meer door de verwerende partij wordt betwist en dit overigens ook is af te leiden uit de overtuigende gelijkenis tussen die handtekeningen en haar handtekening onderaan de bladzijde naast die van de bestuurder van SA BATEC;

2.3.2. Overwegende dat artikel 14, tweede lid, van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1997 bepaalt hetgeen volgt :

“Doorhalingen, overschrijvingen, aanvullingen of wijzigingen, zowel in de inschrijving als in de bijlagen, die de essentiële voorwaarden van de opdracht zoals prijzen, termijnen, technische specificaties kunnen beïnvloeden, moeten eveneens door de inschrijver of zijn gemachtigde ondertekend worden”;

dat met betrekking tot het ongewijzigde artikel 14 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 in het verslag aan de Koning volgende toelichting gegeven wordt :

“Artikel 14 verzamelt in een enkele bepaling, inzake de uitwendige regelmatigheid van de inschrijving, al wat op zijn minst vereist of verboden is. In feite vervangt dit het artikel 14 van het besluit van 1955. Met het doel te vermijden dat belangwekkende inschrijvingen zouden moeten geweerd worden om louter vormfouten en onder voorbehoud van hetgeen zal worden gezegd in verband met artikel 25 hierna, wordt elk louter formalistisch bezwaar hiervan uitgesloten, maar de wijzigingen, niet meer alleen aan de inschrijving, maar eveneens aan de bijlagen, zullen door de handtekening van hun auteur en niet alléén meer door een eenvoudige korttekening moeten goedgekeurd worden. In feite zijn de bedoelde essentiële voorwaarden al deze die een weerslag zouden kunnen hebben op de gelijkheid van de inschrijvers en op de rangschikking van de inschrijvingen”;

dat in artikel 25, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 wordt gesteld :

“Onverminderd de nietigheid van elke inschrijving wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals die van artikel 14, tweede lid, kan (...)”;

Overwegende dat uit die teksten en de toelichting volgt dat de vereiste handtekening bij de doorhaling, de overschrijving, aanvulling of wijziging van een eenheidsprijs of totaalprijs een substantiële formaliteit is, waarvan de niet-naleving de nietigheid van de offerte tot gevolg heeft;

2.3.3. Overwegende dat te dezen moet worden aangenomen dat in de inschrijving van de tijdelijke vereniging NV MAWECO- BATEC SA bepaalde eenheidsprijzen en totaalprijzen op bladzijde 14 van de samenvattende opmetingsstaat doorgehaald, overgeschreven en gewijzigd zijn; dat aldus, bij gebreke aan ondertekening van die verrichtingen door de inschrijver, met toepassing van de hierboven aangehaalde bepalingen, een dergelijke inschrijving substantieel onregelmatig zou zijn; dat immers in artikel 14 van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 de prijs uitdrukkelijk is vermeld als een essentiële voorwaarde van de opdracht; dat het feit dat, zoals de verwerende partij stelt, het totaal van de inschrijvingssom in elk geval niet zou zijn gewijzigd, aan die vaststelling geen afbreuk doet, zoals de Raad van State reeds voorheen in het arrest nr. 41.590 van 15 januari 1993 inzake BVBA ACLAGRO op analoge wijze heeft gesteld;

Overwegende dat te dezen vaststaat dat de voormelde herschrijvingen van bedragen na gebruik van correctievloeistof slechts zijn ondertekend door een organiek vertegenwoordiger van een van de twee aan de tijdelijke vereniging deelnemende vennootschappen; dat zulks niet gelijkstaat met

een ondertekening door de inschrijver gelet op artikel 18 van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 dat voorschrijft dat, bij inschrijving ingediend door een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid zoals te dezen het geval is, een inschrijving door ieder van de deelnemende rechtspersonen moet zijn ondertekend; dat, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij beweert, de volledige handtekening van de bevoegde organen van beide deelnemende vennootschappen onderaan de opmetingsstaat dit gebrek niet dekt, aangezien daarmee enkel wordt voldaan aan de algemene vereiste van artikel 14, eerste lid, van het meervermelde koninklijk besluit van 22 april 1977, luidens welke bepaling de inschrijving door de inschrijver of zijn gemachtigde wordt ondertekend; dat ten slotte de vastgestelde onregelmatigheid niet wordt tenietgedaan, omdat de leden van de aanbestedingscommissie de stukken hebben getekend, of omdat geen gerechtelijk onderzoek is gevoerd betreffende de in het geding zijnde opdracht;

Overwegende dat aldus de inschrijving van de tijdelijke vereniging NV MAWECO-BATEC SA bij ontstentenis van de handtekening van “de inschrijver” naast doorhalingen, overschrijvingen en wijzigingen van eenheidsprijzen en totaalprijzen van de twee voornoemde posten, aangetast is door een substantiële tekortkoming die de nietigheid van die inschrijving met zich meebrengt; dat door in de bestreden beslissing de opdracht toch toe te wijzen aan de voormelde tijdelijke vereniging die een dergelijke niet regelmatige inschrijving heeft ingediend, gehandeld is met schending van het in het middel geschonden geachte artikel 12 van de wet van 14 juli 1976; dat immers krachtens § 1, eerste lid, van dat artikel een opdracht ingevolge aanbesteding moet worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste “regelmatige” inschrijving heeft ingediend; dat het onderdeel van het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Raad van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van de Stad Aalst van 29 juli 1993, waarbij de uitvoering van “Lot 5 : Bouwkundige werken” van de “Brandbeveiligings-en instandhoudingswerken” aan het O.C.M.W.-rusthuis Sint-Job, aan de Marktweg 20 te Aalst, toegewezen wordt aan de tijdelijke vereniging NV MAWECO-BATEC SA.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig januari 2002, 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.