

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.000 van 21 maart 2002
in de zaak A. 56.261/XII-1730.**

In zake : Servaas VERBRUGGE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten G. ZIANS en A. HAAS,
 kantoor houdende te St. VITH,
 Heckingstrasse 10

tegen :

 het Vlaamse Gewest,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat D. D'HOOGHE,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 H. Wafelaertsstraat 47-51.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Servaas Verbrugge op 8 februari 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “een beslissing van 13.12.1993 [...] van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur Administratie Waterinfrastructuur en Zeewezen, Bestuur Binnenwateren [...]” betreffende het leveren van Bailey-materiaal;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 30 november 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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 januari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Vandenheuvel, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Vos, die 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. Verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit betreffende een aanneming van leveringen van allerhande Bailey-materiaal in nieuwe staat : de opdracht bestaat uit “levering, vervoer naar en lossen in de opslagplaats voor het Bailey-materiaal van Openbare Werken op het militair domein van de 11 Genie Bataljon te Zwijndrecht (Burcht) van de Bailey-elementen, zoals aangegeven in bijgaande opmetingsstaat”.

1.2. In het toepasselijke bestek is bepaald hetgeen volgt :

“De leverancier dient bij zijn inschrijving volgende documenten te voegen :

1. Een technisch attest waarbij bevestigd wordt dat de te leveren elementen voldoen aan de voorschriften van onderhavig bestek
2. Een attest waaruit blijkt dat het werkhuis waar de Bailey-elementen vervaardigd worden in het bezit is van geldig ISO 9002-1987 certificaat.
3. [...]”.

1.3. Bij de opening der inschrijvingen op 30 september 1993 blijken er twee inschrijvingen te zijn ingediend. Deze belopen, BTW inbegrepen :

- NV Janson-Naets : 4.420.066 frank
- verzoeker : 5.302.090 frank.

1.4. Er wordt een vergelijkende tabel van de inschrijvingsprijzen en de raming opgesteld; daaruit blijkt dat de prijs van de NV Janson-Naets 11 % onder de raming van 4.985.689 frank ligt, die van verzoeker 6 % erboven.

1.5. Met een aangetekende brief van 1 oktober 1993 verzoekt verwerende partij de NV Janson-Naets een verantwoording te verstrekken voor de lage inschrijvingsprijzen, en in het bijzonder voor de posten 1, 3, 5, 10, 12 en 13.

1.6. Met een aangetekende brief van 8 oktober 1993 antwoordt de NV Janson-Naets als volgt :

“Als antwoord op uw schrijven van 1 oktober 1993, ref. 92151/W.1.46.2 en ons bezoek van heden in uw bureel bevestigen wij U hiermede dat de inschrijvingsprijzen waarover sprake correct zijn en dat het materiaal zal beantwoorden aan de voorwaarden van het bestek.

Wij bevestigen U ook dat het attest ISO 9002 bij de bestelling van het materiaal U zal overgemaakt worden”.

1.7. Op 18 oktober 1993 wordt een nota opgesteld voor de bevoegde minister door hoofdingenieur-directeur Van Droogenbroeck.

Daarin wordt gesteld dat naar aanleiding van de voormelde vraag om verantwoording van de inschrijvingsprijzen “de heer L. Naets hierover een onderhoud gehad [heeft] op 8.10.1993” waaruit “gebleken [is] dat de inschrijvingsprijzen concurrentieel werden opgesteld en een verantwoording schriftelijk [zou] ingediend worden”.

Verder wordt opgemerkt dat het voormelde ISO-attest niet bij de bieding van de NV Janson-Naets was bijgevoegd maar wel een attest waaruit blijkt dat de NV Metaalconstructies Willems, als onderaannemer, kan voldoen aan de normen DIN 18 800 Teil 7 en DIN 15 018.

Ook wordt gesteld dat het door de NV Janson-Naets ingediende technisch attest, dat bij de inschrijving diende te worden gevoegd, waarbij bevestigd wordt dat de te leveren elementen voldoen aan de voorschriften van het bestek, door de NV Janson-Naets zelf werd opgesteld.

Wat voorts de bieding van verzoeker betreft, wordt vastgesteld dat die “als normaal te beschouwen” is, vermits alle gevraagde documenten bij de inschrijving werden gevoegd en in het verleden deze inschrijver steeds “met voldoening de gevraagde kwaliteit [heeft] geleverd”.

In de nota wordt dan het volgende voorstel verwoord :

“D. Voorstel.

De laagste bieding t.b.v. 4.420.066,- F (BTW inclusief) van de N.V. JANSON-NAETS uit Duffel voldoet niet aan de vereisten van punt E van blz. 3 van het bestek : 'Documenten te voegen bij de inschrijving, uitgezonderd het RSZ-attest, dat wel is bijgevoegd.

Indien de verantwoording, gegeven door de inschrijver in zijn aangetekend schrijven LN/LP.0/2250 dd. 8.10.1993, aanvaardbaar is, kan deze inschrijving goedgekeurd worden”.

1.8. Met aangetekende brief van 21 december 1993 wordt door de bevoegde minister aan de NV Janson-Naets de goedkeuring van haar inschrijving betekend.

1.9. Aan verzoeker wordt met brief van 21 december 1993 medegedeeld dat hem de uitvoering van de betrokken levering niet werd toevertrouwd;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel aanvoert hetgeen volgt :

“D. Een te lage prijs - Miskennen van artikel 20 en 25 van het K.B. van 22.4.1977 en van de wet van 29.7.1991

Indien een prijs abnormaal laag is moet inschrijving afgewezen worden.

In deze zaak bestond een raming voor een bedrag van 4.985.689 frank.

Verzoeker is van mening dat dit al een lage prijs was. Maar de NV JANSON-NAETS heeft een inschrijving gedaan voor een prijs van 4.420.066 frank, d.w.z. meer dan 11 % lager dan het bedrag der raming. Onder deze voorwaarden is het in principe onmogelijk een winst te maken. Verzoeker heeft de indruk dat de NV JANSON-NAETS de werken voor deze prijs uitvoeren kan omdat geen helemaal nieuw en conform materiaal gebruikt wordt.

Het bestuur had de plicht te onderzoeken of de inschrijving abnormale prijzen bevat (Raad van State, 18.10.1984, Orbeta, nr. 23.890).

Elke beslissing daaromtrent moet op aanvaardbare motieven zijn gesteund en binnen de grenzen van de redelijkheid blijven.

De Raad van State is bevoegd om de motieven op grond waarvan tot het (ab)normaal karakter van de prijs werd besloten op hun juistheid en pertinentie te onderzoeken. Het is mogelijk te onderzoeken of de beslissingen van het bestuur op een zorgvuldige en objectieve wijze zijn tot stand gekomen en in

overeenstemming zijn met het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers (D'HOOGHE, op.cit., blz. 461, nr. 961).

In hoofddorde moet erop gewezen worden dat in de beslissing van 13.12.1993 helemaal geen motieven opgegeven werden. Op grond van deze omstandigheid is het in principe al overbodig een verder onderzoek te voeren over dit punt. [...]”;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt hetgeen volgt :

“In casu blijkt dat het bestuur de prijzen van nv Janson-Naets wel degelijk heeft onderzocht, nu aan die inschrijver de rechtvaardiging van prijzen van bepaalde posten werd gevraagd. Het bestuur heeft evenwel geoordeeld, gelet op de toelichting op een bijeenkomst van 8 oktober 1993 en op de inhoud van de brief van dezelfde datum, dat die prijzen weliswaar concurrentieel, maar niet abnormaal noch speculatief waren.

Verzoeker duidt niet aan dat het bestuur aldus de hem toekomende beoordelingsvrijheid zou hebben overschreden. Noch wordt toegelicht waarom de prijzen van de nv Janson-Naets als abnormaal zouden moeten worden beschouwd”;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nader betoogt hetgeen volgt :

“a. Feiten en principe
[...]

d. controle van het Vlaams gewest

Het is juist dat het Vlaams gewest met een brief van 1 oktober 1993 verdere inlichtingen over de abnormaal lage prijzen voor de posten 1, 3, 5, 10, 12 en 13 aangevraagd heeft (stuk 6 van het Vlaams Gewest).

Op deze brief heeft de NV JANSON-NAETS op 8 oktober 1993 met de volgende brief een antwoord gegeven (stuk 7 van het Vlaams Gewest) :

'Als antwoord op uw schrijven van 1 oktober 1993, ref. 92151/W.1.46.2 en ons bezoek van heden in uw bureel bevestigen wij U hiermede dat de inschrijvingsprijzen waarover sprake correct zijn en dat het materiaal zal beantwoorden aan de voorwaarden van het bestek.

Wij bevestigen U ook dat het attest ISO 9002 bij de bestelling van het materiaal U zal overgemaakt worden (...).'

Het ministerie was blijkbaar vlug tevreden met dit laconieke antwoord. In een verslag van 18 oktober 1993 (stuk 8 van het Vlaams Gewest) schrijft Dhr VAN DROOGENBROECK aan het Ministerie :

'Als gevolg hieraan heeft de heer L. Naets hierover een onderhoud gehad op 8.10.93. Hieruit is gebleken dat de inschrijvingsprijzen concurrentieel werden opgesteld en een verantwoording van de prijzen zou schriftelijk ingediend worden'.

De enige brief van NV NAETS-JANSON daaromtrent is de brief van 8.10.1993 waaruit helemaal geen verklaring omtrent de lage prijzen gegeven werd. Er werd alleen maar bevestigd dat de prijzen 'correct' zijn. Het ministerie heeft dus de nodige verklaring (over de noodzaak ervan : zie brief van 18.10.1993) nooit ontvangen en was al met een louter formele verklaring van de inschrijver NV NAETS-JANSON tevreden om, zonder verder onderzoek, deze zaak ten gunste van deze firma af te sluiten.

Het bestuur heeft geen onbeperkte beoordelingsvrijheid, betreffende de regelmatigheid van inschrijvingen wegens abnormale prijzen. Een louter formele motivering is niet toereikend (D'HOOGHE, op.cit., blz. 453). De motivering moet ook steun vinden in de stukken die de overheid ter voorbereiding van haar beslissing heeft opgesteld of op basis waarvan zij haar beslissing heeft gesteund (Raad van State, 24.4.1986, PVBA Mols, Nr. 26.406). In het dossier van het Vlaams Gewest is blijkbaar geen enkel stuk wat een bewijs ervoor zijn kan dat de prijzen gecontroleerd werden. Het ministerie heeft op de door de NV NAETS-JANSON gegeven informatie vertrouwd zonder zelf iets te controleren. Deze manier van handelen is niet toelaatbaar omdat het een volledig willekeurig gedrag toelaat. De administratie heeft de verplichting het dossier grondig en op deskundige wijze te onderzoeken (zie ook : Raad van State, 25.2.1987, NV Wuidar-Forthomme, Nr. 27.573 en Raad van State, 27.10.1989, T.V. Lecomte, Nr. 33.300; zie ook W. LAMBRECHT, Het zorgvuldigheidsbeginsel, in Algemene Beginselen van behoorlijk bestuur (I. OPDEBEEK (ed)), Kluwer, 1993, blz. 34-43, zie o.m. blz. 35, nr. 9 : 'In duidelijke termen heeft de Raad van State in het arrest Integan de noodzaak onderstreept dat de overheid zich op deskundige wijze zou laten voorlichten vooraleer tot besluitvorming over te gaan.', blz. 41, nr. 13 : 'In de eerste plaats moet er voor worden gezorgd dat de dossiers volledig zijn'.).

Onder deze voorwaarden is verzoeker ervan overtuigd dat het Vlaams Gewest zijn beoordelingsvrijheid niet redelijk uitgeoefend heeft. De administratieve beslissing waarmee de opdracht aan de NV JANSON-NAETS toegewezen werd, moet daarom vernietigd worden.

e. [...]”;

2.4. Overwegende dat het bestuur bij brief van 1 oktober 1993 te dezen de NV Janson-Naets om verantwoording verzoekt van haar lage inschrijvingsprijzen en zulks specifiek voor zes posten van haar inschrijving; dat in de administratieve nota van 18 oktober 1993 melding wordt gemaakt van een onderhoud van “de heer L. Naets” met het bestuur op 8 oktober 1993; dat diezelfde dag ook een aangetekende brief aan het bestuur is gezonden door L. Naets van de NV Janson-Naets; dat daarin enkel wordt gezegd dat “de inschrijvingsprijzen waarover sprake correct zijn”; dat noch een dergelijk onderhoud noch hetgeen in die brief wordt geaffirmeerd kunnen worden aangemerkt als de gevraagde verantwoording van de voormelde abnormaal geachte prijzen; dat zich in het dossier voorts geen enkel ander gegeven bevindt dat kan worden betrokken op een dergelijke verantwoording; dat weliswaar in de meervernoemde nota door het bestuur wordt vastgesteld dat uit het onderhoud zou zijn “gebleken dat de inschrijvingsprijzen concurrentieel werden opgesteld”; dat echter wat vervolgens in de nota in het vooruitzicht wordt gesteld, namelijk dat “een verantwoording van de prijzen schriftelijk [zou] worden ingediend” zich niet heeft voorgedaan; dat de loutere affirmatie in de brief van 8 oktober 1993 van de NV Janson-Naets “dat de prijzen correct zijn” geen dergelijke verantwoording is; dat aldus, door de opdracht toch toe te wijzen aan de NV Janson-Naets, het bestuur een inschrijver heeft gekozen die abnormaal lage prijzen bood

zonder dat daarvoor een verantwoording, althans geen deugdelijke, is gegeven; dat het bestuur dienvolgens heeft gehandeld met schending van het in het middel aangevoerde artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; dat immers toepassing is gegeven aan paragraaf 2 van dat artikel doordat het bestuur aan de NV Janson-Naets de in die paragraaf bedoelde verantwoordingen heeft gevraagd nopens haar blijkbaar abnormaal lage prijzen; dat het echter op niet pertinent gemotiveerde wijze de vermeende verantwoording daarvan heeft aanvaard; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 december 1993 van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Waterinfrastructuur en Zeewezen, Bestuur Binnenwateren waarbij het leveren van Bailey-materiaal voor de stock van Openbare Werken in het depot te Burcht (bestek nr. C5/1025-aanbesteding van 30 september 1993) voor een bedrag van 4.420.066 frank werd toegewezen aan de NV Janson-Naets met zetel te Duffel.

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 eenentwintig maart 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.