RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 111.141 van 8 oktober 2002
in de zaak A. 64.870/XII-1936.

In zake : de NV NORTH SEA TRADERS CORPORATION,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Debluts,
kantoor houdende te Brussel,
Fernand Mélardstraat 29, bus 10

tegen :

de GEMEENTE MERCHTEM.

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 North Sea Traders Corporation (Nortraco) op 28 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissingen van de gemeente Merchtem om de inschrijving van verzoekster terzijde te schuiven en om aan een andere inschrijver de aanbesteding van de werken betreffende 'het aanbrengen van wegmarkeringen met witte lichtweerkaatsende verf op verschillende wegen van de gemeente Merchtem gedurende het dienstjaar 1995 schilderen van verkeerstekens op de weg' -waarvan de toekenning onderworpen is aan de procedure van openbare aanbesteding- toe te kennen”;

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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 april 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 mei 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Debluts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. Sablon, 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. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een opdracht tot het aanbrengen van wegmarkeringen gedurende het jaar 1995 en tot het schilderen van verkeerstekens.

1.2. In het bestek wordt bepaald hetgeen volgt :

- bladzijde 1 : “De vereiste registratie is 00 of 09”;
- bladzijde 2 : “Het bestuur kan gedurende het dienstjaar 1996 en het dienstjaar 1997 gelijkaardige werken onderhands gunnen aan de aanbestedingshouder van het dienstjaar 1995.
  [...]
  De aannemer is geregistreerd in de categorie 00 of 09 voor beide loten”.

1.3. Op het bij het bestek gevoegd model van inschrijvingsbiljet is vermeld :

“A. [...]
- inschrijving op de lijst van de geregistreerde aannemers : nr (s)”.

1.4. Er blijken vijf inschrijvers te zijn : bij de opening van de inschrijvingen blijkt de verzoekende partij de laagste offerte te hebben geboden met een bedrag van 314.252 frank, BTW inbegrepen. Het rekenkundig nazicht leidt niet tot gewijzigde inschrijvingsbedragen.

1.5. Op het inschrijvingsbiljet heeft de verzoekende partij onder de voormelde rubriek ingevuld : “03.22.11”.

1.6. In het verslag van onderzoek van de inschrijvingen van het hoofd van de technische dienst van 10 mei 1995 wordt de registratie van de verzoekende partij als niet voldoende aangemerkt.

1.7. Op 15 mei 1995 neemt het college van burgemeester en schepen de bestreden beslissing die onder meer als volgt luidt :

> “Gelet op het verslag over het onderzoek der inschrijvingen dd. 10.05.1995 opgemaakt door de gemeentelijke technische dienst,
> Gezien de bieding van NV NORTRACO bij gebrek aan voldoende registratie onregelmatig is,
> Gezien de laagste regelmatige aanbieding uitgaat van BVBA Gebrs. Meirlaen t.b.v. 330.530 fr. BTW inclusief; [...]
> Besluit :
> [...] te gunnen aan bvba Gebrs. Meirlaen [...]”.

1.8. Op 22 mei 1995 beslist het college aan de voormelde BVBA bevel te geven de werken aan te vangen op 1 juni 1995.

1.9. Met brief van 1 juni 1995 zendt de verzoekende partij aan de verwerende partij, ingevolge telefonisch onderhoud van die dag, attesten van haar registratie, onder andere, in categorie 09 (attest van 22 juni 1979).

1.10. De verwerende partij antwoordt bij brief van 13 juni 1995 als volgt :

> “Met Uw aangetekend schrijven van 1.6.95 wordt ons nu gemeld dat Uw bedrijf geregistreerd is o.a. in de categorie 09. Deze informatie diende vermeld te worden op uw inschrijving of erbij gevoegd te worden. Immers het K.B. dd. 22.04.77 art. 35 stelt de inschrijver verantwoordelijk voor vormgebreken, fouten of leemten in de inschrijving.
> Daar het nazicht der inschrijvingen afgesloten is op 10.05.95 werd de laagste regelmatige inschrijving d.w.z. die welke o.a. de vereiste registratie vermeldde en bezit weerhouden.
> Intussentijd zijn de werken gegund. Het is ons nu onmogelijk aan Uw aangetekend schrijven een gunstig gevolg te geven”;

2. Over de exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting afstand doet van de exceptie van niet-ontvankelijkheid die zij in haar memorie van antwoord heeft opgeworpen;

3. Over het voorwerp van het beroep.

Overwegende dat de verwerende partij stelt dat in het dispositief van het inleidend verzoekschrift "niet precies [wordt] gezegd van welke akte de nietigverklaring wordt gevorderd";

Overwegende dat de verwerende partij hier niet kan worden bijgetreden; dat immers uit het geheel van het inleidend verzoekschrift zonder enige twijfel kan worden afgeleid dat de nietigverklaring wordt gevorderd van de voornoemde beslissing van 15 mei 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij, waarbij eensdeels de offerte van de verzoekende partij als onregelmatig wordt aangemerkt, en anderdeels de betrokken opdracht wordt toegewezen aan de BVBA Gebrs. Meirlaen;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel onder meer steunt op schending van artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 15 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en op een motiveringsgebrek,

> "Doordat de beslissing om de inschrijving van verzoekster terzijde te schuiven eveneens gemotiveerd wordt door de afwezigheid van het voegen bij de inschrijving van verzoekster van dokumenten die haar registratie aantonen in bijlage;
> Terwijl dat, volgens de bewoordingen van de voorschriften bedoeld in het middel, enkel een uitdrukkelijk voorschrift van het bijzonder lastenbestek deze formaliteit kan opleggen;
> Dat dit niet het geval is in voorliggend geval;
> Derde onderdeel
> Doordat de beslissing om de inschrijving van verzoekster terzijde te schuiven eveneens gemotiveerd is door de omstandigheid dat de inschrijving het registratienummer van verzoekster betreffende de aktiviteiten van de kategorie 09 (of 00) niet zou aangeduid hebben;

Terwijl het steeds zo is dat het registratienummer samengesteld is uit twee groepen van cijfers waarvan de eerste groep van negen cijfers het B.T.W. nummer van de betrokken aannemer is en de tweede groep van zes cijfers samengesteld is uit registratie-elementen die inlichtingen geven aangaande de provinciale registratiecommissie (de eerste twee cijfers), de (hoofd)activiteit van de betrokkene (derde en vierde cijfer samenvallend met de lijst van de 28 categorieën van activiteiten weergegeven in de bijlage van het Koninklijk Besluit van 5 oktober 1978), het aantal categorieën waarvoor de betrokkene geregistreerd is (vijfde cijfer - cijfer 0 wanneer de registratie toegekend is voor één aktiviteitscategorie; 1 wanneer de registratie toegekend is voor verschillende aktiviteitscategorieën) en het zesde cijfer heeft betrekking op het aantal werknemers [...];

Dat in voorliggend geval, het zeker is dat de tweede groep van (zes) cijfers vermeld door verzoekster in haar inschrijving attesteerde dat zij de dag van de toekenning van de aanneming de registratievoorwaarden vermeld in het lastenboek vervulde, terwijl dat het derde en vierde cijfer, in voorliggend geval '22', de hoofdactiviteit van verzoekster vermeldde ten aanzien van de activiteitscategorie '09' waarvoor verzoekster eveneens geregistreerd is sedert 22 juni 1979 wanneer de referentie van de registratie aan verzoekster werd toegekend; waarbij de omstandigheid dat de registratie toegekend werd voor verschillende categorieën van activiteiten bevestigd wordt door het vijfde cijfer (1) van de referentie van de registratie evenals door het aangetekend schrijven van 1 juni 1995 van verzoekster aan de tegenpartij;

Dat verzoekster trouwens vermeld wordt in het ' 5e bijvoegsel (B.S. van 3 augustus 1979, P.8) bij de lijst van 15 mei 1979 van de geregistreerde aannemers;

Dat het dus ten onrechte is dat de inschrijving van verzoekster terzijde geschoven werd door de tegenpartij waarvan de beslissing onder meer een evident gebrek aan de verplichting van goed bestuur vertoont daar waar zij diende na te gaan welke de betekenis was van het registratienummer toegekend aan verzoekster en door deze laatste vermeld in haar inschrijving die de laagste was [...];

Dat de Commissie van de openbare aannemingen en de Omzendbrief van de Eerste Minister van 16 januari 1981 betreffende de registratie van aannemers oordelen dat de inschrijving regelmatig is wanneer de registratie uiterlijk verkregen is op de datum van de kennisgeving van het sluiten van de aanneming. Men kan bijgevolg moeilijk inzien hoe de tegenpartij heeft menen te moeten oordelen de inschrijving van verzoekster terzijde te schuiven daar waar zij sedert lang voor de openbare aanbesteding beschikte over de adequate registratie;

Vierde onderdeel,

Doordat de tegenpartij eveneens beslist heeft de aanneming toe te kennen aan een andere inschrijver, duurder dan verzoekster, na deze laatste onregelmatig terzijde geschoven te hebben;

Terwijl dat het art. 12, §1 van de Wet van 14 juli 1976 oplegt dat de gunning dient verleend te worden aan de goedkoopste inschrijver en dus in voorliggend geval aan verzoekster, behoudens een bijzonder gemotiveerde beslissing";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memories niet ontkent dat de verzoekende partij over de registratie in de categorie "09" beschikte; dat zij wel betoogt dat de verzoekende partij "in haar prijsofferte als derde en vierde cijfers 22 (=schilder en behangwerk) [vermeldde] en geenszins melding [maakte] dat de offerte aan de besteksvoorwaarden voldeed" en dat krachtens artikel 33 van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 de verzoekende partij zich als

inschrijver niet kan beroepen op mogelijke vormgebreken, fouten of leemten in haar inschrijving; dat de verwerende partij voorts nog stelt dat zij niet verplicht was de bieder of de registratiecommissie om inlichtingen te vragen, “waar vooraf duidelijk gesteld was dat de vereiste categorieën 00 of 09 waren”;

4.3. Overwegende dat het hoofd van de technische dienst van de verwerende partij betreffende de verzoekende partij in zijn onderzoeksverslag vaststelde dat deze niet voldeed aan de vereiste registratie; dat in de bestreden beslissing naar dit verslag werd verwezen en gemotiveerd werd dat “de bieding van NV Nortraco bij gebrek aan voldoende registratie onregelmatig is”; dat dit motief niet met de werkelijkheid strookt en zulks ook niet betwist wordt; dat de verzoekende partij er immers met stukken blijk van geeft dat zij ten tijde van de bestreden beslissing over de in het bestek vereiste registratie in categorie “09 - verkeerssignalisatie” beschikte en geregistreerd was onder nr. 418.981.897/03.22.11;

Overwegende dat nu nog de vraag rijst of de verwerende partij ervan op de hoogte was of diende te zijn dat de verzoekende partij over die registratie beschikte; dat luidens artikel 14 van het meervermelde koninklijk besluit van 22 april 1977 de inschrijving overeenkomstig het bij het bestek behorende model wordt opgemaakt; dat luidens artikel 15, § 2, van dat besluit de bescheiden die door het bestek worden vereist, bij de inschrijving moeten worden gevoegd, tenzij in het bestek anders is bedongen; dat te dezen het bestek de registratie vereist in de categorie 00 of 09 en het model van inschrijvingsbiljet oplegt het inschrijvingsnummer op de lijst van de geregistreerde aannemers te vermelden; dat de verzoekende partij, die over de registratie in categorie 09 beschikte, de tweede groep cijfers van haar registratienummer (“03.22.11”) op het inschrijvingsbiljet heeft vermeld; dat het eerste deel van dat registratienummer het BTW-nummer is, dat zij reeds drie lijnen daarboven op het biljet had vermeld; dat dergelijke handelwijze van de verzoekende partij niet als foutief kan worden aangemerkt; dat zij door het bestek niet was verplicht attesten betreffende haar juiste registratie bij haar inschrijving te voegen; dat aldus geen vormgebrek, fout of leemte in de inschrijving voorhanden is; dat dienvolgens de verzoekende partij is geweerd uit de procedure op grond van een ondeugdelijk motief en zonder dat zulks kan worden verantwoord door een aan haar toe te schrijven onregelmatigheid in haar inschrijving; dat zij nochtans de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend en aldus met toepassing van artikel 12, § l, van de voormelde wet van 14 juli 1976 haar de opdracht had dienen te worden toevertrouwd terwijl met de bestreden beslissing de opdracht aan een andere inschrijver is toegewezen; dat die beslissing dienvolgens gevitieerd is met de in het

middel aangevoerde rechtsschendingen zoals zij hierboven zijn besproken; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 15 mei 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem, waarbij de offerte van de NV North Sea Traders Corporation onregelmatig wordt verklaard en de opdracht om het aanbrengen van werkmarkeringen met witte lichtweerkaatsende verf op verschillende wegen van de gemeente gedurende het dienstjaar 1995 en het schilderen van verkeerstekens op de weg wordt toegewezen aan de BVBA Gebrs. Meirlaen.

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 acht oktober 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.**