

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.071 van 18 februari 2003
in de zaak A. 77.818/XII-1142.**

In zake : de NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN AERTS,
met zetel te Lier,
Paaistraat 9

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN DE GEMEENTE WILLEBROEK.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Algemene Ondernemingen Aerts op 11 maart 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing om de werken ingevolge openbare aanbesteding dd. 19 augustus 1997 (renovatie rijwoning Stapelstraat 24- Willebroek) toe te wijzen aan een andere inschrijver dan verzoekster”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2002 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 december 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Turkry, die loco advocaat D. Beyens verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. Borgonie, 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 de renovatie van een woning.

1.2. Bij de opening van de offertes op 19 augustus 1997 blijken er vier inschrijvingen voorhanden : de verzoekende partij is de laagste inschrijver met 2.093.405 frank (BTW niet inbegrepen).

1.3. De architect vermeldt in zijn nazichtsverslag van 25 augustus 1997 betreffende de offerte van de verzoekende partij hetgeen volgt :

“Gezien voor art. 25.1 -Afwasbak + mengkraan- de firma Aerts afgeweken is van de gevraagde prijsopgave in de inschrijving, d.w.z. geen inschrijvings-prijs heeft opgegeven voor dit artikel, doch naar eigen interpretatie deze heeft overgeheveld naar art. 28, hetgeen een stelpost is, is het in deze onmogelijk een objectieve prijsvergelijking te maken, wat de essentie is van een openbare aanbesteding : m.n. een objectieve en onomstotelijke prijsopgave medegedeeld te krijgen waaruit geen enkele interpretatie mogelijk is.

De firma Aerts heeft zich derhalve bezondigd aan dit basisprincipe en heeft daarom en daarenboven niet conform ingeschreven met en op de bescheiden van het aanbestedingsbundel.

Gesteund op deze niet conformiteit en het niet objectief kunnen evalueren van deze prijsopgave, adviseer ik het bestuur deze offerte te weigeren en de tweede rechtmatige bieder die wel heeft ingeschreven conform het bestek, m.n. bvba Scaldis Construct te gelasten met de uitvoering en dit voor het uitvoeringsbedrag van 2.253.031 fr., excl. BTW”;

1.4. De raad van maatschappelijk welzijn beslist op 28 augustus 1997 de opdracht niet toe te wijzen en het advies van de subsidiërende overheid in te winnen.

1.5. Met brief van 1 september 1997 wordt het dossier voor advies aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap overgezonden.

1.6. De raad beslist op 25 september 1997 de opdracht toe te wijzen aan de BVBA Scaldis Construct. In die beslissing wordt gesteld :

“gelet op het verslag van de architect J. Roels, waarbij hij adviseert de opdracht toe te wijzen aan de firma Scaldis Construct”.

1.7. Met een nota van 27 oktober 1997 deelt de directeur-generaal van de administratie overheidsopdrachten van de Vlaamse Gemeenschap aan het afdelingshoofd van de afdeling gesubsidieerde infrastructuur mede :

“De laagste inschrijver, de NV Aerts uit Lier, [heeft nagelaten] voor post 25 (afwasbak + mengkraan) een prijs in te dienen doch heeft verwezen naar de stelpost van artikel 28. In deze laatste is geen mengkraan voorzien. de NV Aerts eist dan ook ten onrechte dat het bestuur ook van de mengkraan een stelpost zou maken, eis waarop het bestuur sowieso niet kan ingaan. Deels is de opmerking van de NV Aerts terecht, m.n. waar het stelt dat de afwasbak wel in de stelpost is opgenomen.

Dit laatste stelt evenwel geen probleem daar dit achteraf objectief te verrekenen [is] en voor ieder gelijk door de afwasbak uit de stelpost te verwijderen. De vergelijking tussen de andere inschrijvers wordt aldus niet geschaad.

Gelet op het voorbehoud van de NV Aerts is een prijsvergelijking met de andere inschrijvers onmogelijk geworden. Terecht schrijft de architect dat daardoor de essentie van de aanbestedingsprocedure wordt aangetast zodat als enige sanctie slechts kan besloten worden tot de absolute onregelmatigheid van de inschrijving van de NV Aerts”;

1.8. Bij brief van 15 januari 1998 vraagt de verzoekende partij naar de stand van zaken.

1.9. Met een brief van 20 januari 1998 deelt de verwerende partij mede dat de verzoekende partij niet is aangewezen als opdrachtnemer.

1.10. Bij brief van 26 januari 1998 vraagt de verzoekende partij kopie van het aanbestedingsverslag en van de gemotiveerde beslissing. Met een brief van 2 februari 1998 zendt de verwerende partij kopie van het proces-verbaal van nazicht

van de offertes, op grond waarvan werd beslist om de offerte van de verzoekende partij af te wijzen;

2. Over de exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie aanvoert dat de verzoekende partij niet regelmatig in rechte is getreden; dat de verwerende partij ter terechtzitting van deze exceptie afstand doet;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij onder meer de schending aanvoert van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat zij de laagste regelmatige inschrijver zou zijn gebleven, mocht zij niet op onzorgvuldige wijze zijn geweerd; dat zij daarbij nader betoogt dat zulks het geval is, aangezien haar gewraakte handelwijze, om geen inschrijvingsprijs voor afwasbak en mengkraan te geven onder artikel 25. 1, maar die onder te brengen bij artikel 28 in het aldaar bepaalde forfait voor keukenuitrusting, juist voortvloeide uit de bepalingen van het bestek, dat dit bestek immers hetzelfde voorwerp “afwasbak en mengkraan” tweemaal beschreef, namelijk bij artikel 25.1 en bij artikel 28;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de verzoekende partij weliswaar de laagste inschrijver was, maar geen regelmatige inschrijver, dat de in het geding zijnde offerte immers nietig was wegens een substantiële onregelmatigheid, namelijk het feit dat geen eenheidsprijs was gegeven voor de afwasbak en de mengkraan, nu de verzoekende partij die prijs naar eigen interpretatie heeft overgeheveld naar artikel 28, dat de architect geen vergissing heeft begaan in het bestek, dat de forfaitaire prijs principieel alleen voorzien was voor de “keukenkasten, dampkap en ontbijt” en ten slotte de andere drie inschrijvers wel de bedoelde prijs hebben ingevuld; dat de verwerende partij voorts nog verwijst naar de voormelde administratieve nota van 27 oktober 1997;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memories nog nader betoogt dat zij er absoluut zeker van was dat haar offerte volledig was, in die zin dat de post “afwasbak + mengkraan” van artikel 25, door de verwijzing naar

artikel 28, mee in haar offerteprijs was begrepen; dat zij voorts stelt dat een mengkraan onmogelijk los kan worden gezien van een spoeltafel en dat in elk geval in het verslag van de architect en dus in de bestreden beslissing de niet uitdrukkelijk in het forfait begrepen prijs van een mengkraan niet als motief heeft gegolden;

3.4. Overwegende dat niet wordt betwist dat de verzoekende partij de laagste offerte heeft ingediend en de begunstigde van de toewijzing de tweede laagste; dat in het verslag van de architect van 25 augustus 1997, waarop de bestreden toewijzingsbeslissing steunt, aan de verzoekende partij echter wordt aangewreven dat zij “afgeweken is van de gevraagde prijsopgave in de inschrijving”, het daardoor onmogelijk is “een objectieve prijsvergelijking te maken” en zij “daarom en daarenboven niet conform heeft ingeschreven met en op de bescheiden van het aanbestedingsbundel”;

Overwegende dat de in het geding zijnde besteksbepalingen als volgt luiden :

“Hoofdstuk 25. SANITAIR.

1. Toestellen:

Ligbad, lavabo, w.c. met spoelinrichting, handwasbakje.

In gevitrificeerd porcelein;

ligbad geëmailleerde staalplaat.

+ Roestvrije spoeltafel met twee bakken en verlek 1,20 x 0,50m

Inbegrepen : kranen, aflopen, afsluitkranen, spiegel

(1st.), tablet bij lavabo, w.c.-papierhouder, handdoekrek

mengkraan keuken

tussen ligbad en betegeling: afspuiten met een witte plastische voegdichting.

meting: per st.

[...]

Hoofdstuk 28. KEUKEN.

Voor de uitvoering van de keukenkasten zal een forfaitair bedrag van 150.000,-fr worden weerhouden voor de installatie.

Te verrekenen na keuze bouwheer bij een keukenfirma, in samenspraak met de aannemer.

Inbegrepen de roestvrije spoeltafel en de dampkap.

Onder de keukenraam : aanrechtkasten, 2,40 m. lengte waarin een roestvrije afwasbak van 1,20 m. lengte met dubbele bak en druiplad. [...]

Hieraan vastgebouwd een ontbijttafelblad van 1,60 m. x 0,70 m. op post. [...]

meting : ff. 150.000,-fr (geen toestellen, behoudens spoeltafel en dampkap)”;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar offerte omtrent deze bepalingen heeft ingevuld wat volgt :

“25. Sanitair

AFWASBAK 1.20 x0.50m + Mengkraan/ 1/st/ zie post 28. Keuken;

[...]

28. Keuken

- kasten 1 S.O.G.
 - dampkap 1 st
 - ontbijt 1 S.O.G.”;
- } Honderdvijftigduizend fr.

Overwegende dat, in tegenstelling tot de bewering van de verwerende partij, dat onder het aangehaalde hoofdstuk 28 van het bestek alleen “keuken-kasten, dampkap en ontbijt” zijn begrepen, in die post driemaal van een spoeltafel gewag wordt gemaakt : “inbegrepen de roestvrije spoeltafel”, “aanrechtkasten [...] waarin een roestvrije afwasbak van 1,20 m.lengte met dubbele bak en druiplad” en “geen toestellen, behoudens spoeltafel [...]”; dat de verzoekende partij aldus, wat die spoeltafel betreft, er terecht is van uitgegaan dat deze volgens het bestek reeds was begrepen in het forfait voor de keuken en het bestek deze spoeltafel dus slechts ten overvloede nogmaals vermeldde - in een gelijkwaardige beschrijving, wat type en lengtemaat betreft - , bij hoofdstuk 25 als “roestvrije spoeltafel met twee bakken en verlek 1,20 x 0,50m”; dat ten slotte weliswaar onder hoofdstuk 28 geen sprake is van een “mengkraan keuken”, die dan wel onder hoofdstuk 25 is vermeld; dat wat dat keukenonderdeel betreft, de verzoekende partij er te dezen echter mocht van uitgaan dat de mengkraan bij de spoeltafel hoorde en onder het forfait van hoofdstuk 28 was begrepen; dat er dienvolgens ook geen sprake van kan zijn dat de offerte van de verzoekende partij niet zou kunnen worden vergeleken met de andere offertes;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat een deugdelijke grondslag voor het weren van de verzoekende partij ontbreekt, nu uit het bestek op zijn minst niet met zekerheid is af te leiden dat de prijs voor een afwasbak en mengkraan afzonderlijk diende te worden opgegeven; dat de handelwijze van de verzoekende partij, namelijk om naar het forfait te verwijzen voor die prijs, te dezen, gegeven de bepalingen van het bestek, niet mocht leiden tot het weren van haar inschrijving wegens onregelmatigheid; dat in die omstandigheden de verzoekende partij op grond van een ondeugdelijk motief blijkt te zijn geweerd; dat dienvolgens de verzoekende partij de laagste regelmatige inschrijver was; dat aldus met de bestreden toewijzingsbeslissing de opdracht niet is toegewezen aan de laagste inschrijver, in tegenstrijd met artikel 15 van de voormelde wet van 23 december 1993, luidens welke bepaling bij aanbesteding de opdracht moet worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 25 september 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Willebroek, waarbij de opdracht voor de renovatiewerken aan de woning, Stapelstraat 24, wordt toegewezen aan de SA Bure, en de daaruit gebleken weigering om de opdracht aan de NV Algemene Ondernemingen Aerts toe te wijzen.

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 achttien februari 2003, 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.