

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 117.643 van 27 maart 2003
in de zaak A. 82.755/XII-1882.**

In zake : de NV AQUA-RENO (in faillissement),
met zetel te Lokeren,
Dijkstraat 21
vertegenwoordigd door de curatoren :
- advocaat H. WILLEMS,
kantoor houdende te Sint-Niklaas,
Tereken 91
- advocaat M. SCHOENMAEKERS,
kantoor houdende te Sint-Niklaas,
Pr. Jos. Charlottelaan 71,

tegen :

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR WATER-
VOORZIENING,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Van Bever,
kantoor houdende te Grimbergen,
Pastoor Woutersstraat 32, bus 7.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Aqua Reno op 3 maart 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing gewezen door de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening [...] van 30.10.1998, bij aangetekend schrijven verzoekster in datum van 11.01.1999 ter kennis gebracht, met betrekking tot de beperkte aanbesteding 3. WT.034-Herstel WT 1.100 m³ te Bekkevoort, en betreffende haarzelf”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 21 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 13 december 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 januari 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Schoenmaekers, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. Durnez, die loco advocaat M. Van Bever 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. De verwerende partij schrijft een beperkte aanbesteding uit voor de herstellingswerken aan de watertoren te Bekkevoort : de opening van de offertes vindt plaats op 16 september 1998.

1.2. Er zijn vijf inschrijvingen : de offerte van de NV Vandezande is de laagste met 1.805.807 frank, de offerte van de verzoekende partij is de tweede laagste met 2.285.890 frank (bedragen BTW niet inbegrepen). De raming bedraagt 2.023.500 frank.

Er wordt een vergelijking van de inschrijvingsprijzen per artikel opgesteld.

1.3. Met een brief van 23 september 1998 deelt de verwerende partij aan de NV Vandezande mede :

“[...] blijkt [dat] bij nazicht naar regelmatigheid van offertes en van de prijzen, overeenkomstig art. 98, § 3 en § 4, van het KB van 10/01/1996 een aantal posten nogal laag of hoog liggen :

LAAG : - post 7.2 opbetonnen doorgangstukken

- post 13.1 vervangen doorgangstuk regenwaterafloop in kroonlijst

- post 28.1 schilderwerk op metaal

HOOG : post 13.3 inox regenwaterafvoerbuizen ø 150

Wij verzoeken u daarom, overeenkomstig art. 98, § 3, van het KB van 10/01/1996, ons binnen de termijn van twaalf kalenderdagen de nodige detaillering en verantwoording hierover te laten geworden”;

1.4. Met een brief van 2 oktober 1998 deelt de NV Vandezande mede dat zij voor de vermelde posten de prijzen kan handhaven, dat er in de post 28.1 “Schilderwerk op metaal” een rekenfout is geslopen en dat zij bereid is de prijzen te behouden zonder prijswijzigingen en volgens de ingediende offerte.

1.5. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 30 oktober 1998 de opdracht toe te wijzen aan de NV Vandezande “gelet op het nazicht van de offertes, waarin de schijnbare lage prijs van de nv Vandezande [...] onderzocht en aanvaardbaar geacht werd” en “overwegende dat de laagste, regelmatige inschrijving werd ingediend door de nv Vandezande”.

1.6. Bij brief van 4 november 1998 vraagt de verzoekende partij om haar het gunningsverslag toe te zenden.

1.7. Met een brief van 23 november 1998 antwoordt ingenieur-directeur L. Liekens dat “de gunning nog niet [is] uitgevoerd”, en, merkwaardigerwijze, dat “analyse en onderzoek nog niet [is] afgerond”, dit in tegenstrijd met de voormelde beslissing van de raad van bestuur van 30 oktober 1998.

1.8. Bij brief van 16 december 1998 zendt de verwerende partij een uittreksel uit het notulenboek van de raad van bestuur, notulen die volgens die brief op de raad van beheer van 1 december 1998 “bekrachtigd” werden. Dat uittreksel bevat ongetwijfeld de weergave van de voornoemde beslissing van 30 oktober 1998.

1.9. Met een brief van 17 december 1998 vraagt de verzoekende partij een kopie van of inzage “in de documenten in verband met het onderzoek naar de schijnbaar lage prijs van de NV Vandezande”.

1.10. Met een brief van 6 januari 1999 antwoordt de verwerende partij dat de NV Vandezande gewezen werd op een aantal “nogal schijnbaar lage posten” en dat laatstgenoemde liet weten haar prijzen voor die posten te kunnen handhaven. Voorts wordt gesteld dat de gevraagde gegevens niet kunnen worden medegedeeld om geen schade toe te brengen aan de commerciële belangen van de NV Vandezande;

2. Over de exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is, aangezien in het inleidend verzoekschrift geen middelen worden uiteengezet, meer bepaald geen sprake is van “een voldoende duidelijke omschrijving van een overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden”; dat in het auditoraatsverslag die exceptie niet wordt aanvaard; dat de verwerende partij geen laatste memorie heeft neergelegd en ter terechtzitting zich ertoe heeft beperkt naar haar memorie van antwoord te verwijzen; dat in die omstandigheden moet worden aanvaard dat de exceptie niet is gehandhaafd;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift onder meer betoogt dat het bedrag van de offerte van de NV Vandezande 23,8 % beneden dat van de gemiddelde inschrijving lag, dat dienvolgens de verwerende partij het eventueel abnormaal karakter van die prijs had dienen na te zien, dat zij moet kunnen aantonen dat daaromtrent een volledig en grondig onderzoek werd verricht en de redenen moet kunnen opgeven waarom die prijs niet abnormaal laag is, maar dat zij dergelijk onderzoek te dezen heeft nagelaten; dat de verzoekende partij die grieven in haar memorie van weder-antwoord verduidelijkt door in de beschreven handelwijze de schending te zien van artikel 98, § 4, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst de bepalingen van het voornoemde artikel 98, § 4, in herinnering brengt en voorts stelt dat de inschrijver NV Vandezande om verantwoording werd gevraagd overeenkomstig artikel 98, § 3,

van het voormelde besluit, dat de verstrekte inlichtingen grondig zijn onderzocht, dat de betrokken posten de enige zijn die eventueel abnormaal zouden zijn, dat, indien de prijzen daarvoor zouden worden vervangen door de prijzen van de duurste inschrijver, de NV Vandezande nog de laagste totaalprijs blijkt te behouden, dat ook de door de NV Vandezande toegegeven rekenfout “volstrekt geen invloed [kon] uitoefenen op de rangschikking van de inschrijvers” en dat het binnen de appreciatiebevoegdheid lag van de verwerende partij te oordelen dat de prijzen niet abnormaal waren;

3.3. Overwegende dat niet wordt betwist dat het bedrag van de offerte van de NV Vandezande minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes ligt; dat aldus, doordat er vijf offertes werden ingediend, de bepaling van het voormelde artikel 98, § 4, van toepassing was; dat die bepaling ten tijde van de toewijzingsbeslissing luidde als volgt :

“In het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, gegund bij [...] beperkte aanbesteding en voor zover minstens vier offertes werden ingediend, wordt [...] elke offerte waarvan het bedrag minstens vijftien pct onder het gemiddelde bedrag van de door de gegadigden ingediende offertes ligt, beschouwd als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moet nagezien worden door de aanbestedende overheid[...]

Nochtans moet de aanbestedende overheid, alvorens eventueel een offerte af te wijzen wegens het blijkbaar abnormale karakter van de prijs, de inschrijver uitnodigen tot het verstrekken van de rechtvaardigingen zoals bepaald in § 3. Indien, ofwel na het onderzoek van deze rechtvaardigingen, ofwel bij gebrek aan rechtvaardigingen binnen de opgelegde termijn, blijkt dat het bedrag van de offerte abnormaal is, moet de aanbestedende overheid deze [...] als onregelmatig beschouwen en bijgevolg van rechtswege nietig [...]”;

Overwegende dat krachtens de aangehaalde bepaling de verwerende partij te dezen verplicht was tot een onderzoek van de prijs van de offerte van de NV Vandezande; dat zij dergelijk onderzoek vooreerst beperkte tot de vraag om de prijs van vier posten te verantwoorden; dat uit de opgestelde lijst met prijsvergelijkingen echter blijkt dat in de betrokken offerte nog dertien andere posten minstens 60 % lager waren dan het in rekening te brengen gemiddelde; dat in dergelijke omstandigheden een vraag om slechts enkele posten te verantwoorden niet kan worden aangemerkt als het nazicht dat wordt voorgeschreven door het aangehaalde artikel 98, § 4, in elk geval niet als een zorgvuldig nazicht; dat voorts, wat dan de aan de NV Vandezande ter verantwoording voorgelegde posten betreft, de prijzen daarvan juist niet worden verantwoord; dat immers enkel wordt geantwoord deze te handhaven, en wat de post 28.1 betreft, zulks ondanks de rekenfout die eraan kleeft; dat dergelijk antwoord niet de opgelegde verantwoording

is die ter appreciatie staat van de aanbestedende overheid, maar een erkenning door de bevroagde inschrijver is van abnormale prijzen; dat de verwerende partij te dezen niettemin stelt dat de “schijnbare” lage prijs is “onderzocht” en zij deze “aanvaardbaar” heeft geacht; dat de verwerende partij niet op grond van de genoemde gegevens -en andere zijn blijkbaar niet voorhanden- mocht menen dat de lage prijzen aanvaardbaar waren; dat dienvolgens niet mocht worden vastgesteld dat de gekozen inschrijving regelmatig was; dat het middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 30 oktober 1998 van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening, waarbij de opdracht voor de herstellingen aan de watertoren te Bekkevoort na beperkte aanbesteding (3.WT.034) wordt toegewezen aan de NV Vandezande.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig maart 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.