

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.776 van 29 april 2004
in de zaak A. 60.407/XII-1938.**

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

tegen :

de CV GEELSE BOUWMAATSCHAPPIJ,
met zetel te Geel,
Kameinestraat 3.

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 Algemene Ondernemingen Aerts op 18 oktober 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van tegenpartij om : 'de werken, ingevolge openbare heraanbesteding d.d. 14/3/1994 behelsend het verbouwen van schoolgebouw tot 9 woningen en gemeenschapslokalen te Kerkstraat 8 te Laakdal - Groot-Vorst, blijkbaar finaal niet toe te wijzen aan verzoekster maar blijkbaar aan de firma bvba Schepers-Vandebroek uit Lummen”;

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 memories;

Gelet op de beschikking van 12 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 oktober 2003;

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 L. Vankerckhoven, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verwerende partij heeft de in het geding zijnde opdracht reeds een eerste keer in openbare aanbesteding gesteld maar heeft beslist die procedure stop te zetten en te herbeginnen met een nieuwe openbare aanbesteding, die heeft geleid tot de bestreden beslissing.

Tegen de voormelde beslissing om de eerste procedure niet verder te zetten en met een nieuwe te herbeginnen, heeft de verzoekende partij een annulatieberoep ingediend (A. 57.363/XII-1902), dat de Raad van State bij arrest nr. 130.774 van 29 april 2004 heeft verworpen.

1.2. De opdracht bestaat uit twee loten : lot 1 voor 9 woongelegenheden en lot 2 voor gemeenschapslokalen.

In het bestek is bepaald dat ieder lot voorwerp is van een afzonderlijke overeenkomst, dat de inschrijvers prijs moeten geven per lot, dat zij een voorstel tot prijsvermindering mogen voegen bij hun offerte en dat deze prijsvermindering per lot dient te worden uitgedrukt als een percentage van de oorspronkelijke prijs.

1.3. De opening van de inschrijvingen vindt plaats op 14 maart 1994 : vier inschrijvingen blijken te zijn ingediend.

In het proces-verbaal van opening der inschrijvingen wordt genoteerd :

- Aerts : 15.226.832 frank voor lot 1
3.538.630 frank voor lot 2
- Schepers-Vandebroek : 15.278.722 frank voor lot 1
3.885.462 frank voor lot 2.

1.4. In zijn verslag van 31 maart 1994 verklaart de ontwerper de inschrijving van Schepers-Vandebroek voor beide loten onontvankelijk wegens het ontbreken van voldoende gegevens voor post 26 “Gewapend beton”.

Hij stelt voor lot 1 toe te wijzen aan de verzoekende partij voor het verbeterd bedrag van 15.343.952 fr. evenals lot 2 voor het voormelde bedrag van 3.538.630 frank.

1.5. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 6 april 1994 aan de verzoekende partij te gunnen.

Met een brief van 7 april 1994 zendt de verwerende partij het dossier aan de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (hierna : “VHM”).

1.6. Bij brief van 7 juni 1994 deelt de VHM mede dat gebleken is dat de bieding voor lot 1 van de BVBA Schepers-Vandebroek wel degelijk ontvankelijk is en stelt daaromtrent hetgeen volgt :

“De bedoelde firma gaf m.b.t. artikel 26 -gewapend beton (van beide percelen) inderdaad bepaalde prijzen niet op, die echter gevraagd werden ten titel van inlichting. Aangezien de bedoelde prijzen een louter informatief karakter hebben dient de bieding van deze inschrijver wel gerangschikt te worden.

De Raad van Bestuur van de VHM zal derhalve tijdens zijn zitting van 21.06.1994 voorgesteld worden om uw beslissing m.b.t. perceel 1 niet goed te keuren, doch zich niet te verzetten tegen de gunning der werken voor dit perceel aan de bvba Schepers-Vandebroek voor 14.422.011 fr.”;

1.7. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 16 juni 1994 haar beslissing van 6 april 1994 te herzien en lot 1 toe te wijzen aan voornoemde BVBA voor de voormelde prijs.

Die beslissing wordt met brief van 17 juni 1994 toegezonden aan de VHM.

1.8. Met een brief van 18 juli 1994 deelt de VHM mede dat de raad van bestuur het voorstel heeft goedgekeurd, zijnde toewijzing van lot 1 aan de BVBA Schepers-Vandebroek en van lot 2 aan de verzoekende partij.

1.9. Ondertussen heeft de verwerende partij aan de voornoemde inschrijvers met brieven van 27 juni 1994 gevraagd om de geldigheidsduur van hun inschrijvingen te willen verlengen.

1.10. Bij brief van 10 augustus 1994 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij de goedkeuring van haar inschrijving voor lot 2 mede.

De verzoekende partij verwoordt daarop in een brief van 14 september 1994 een voorbehoud.

Daarop volgt briefwisseling tussen de raadslieden van de verwerende en de verzoekende partij.

1.11. Bij brief van 15 november 1994 wordt door de verwerende partij aan de BVBA Schepers-Vandebroek de goedkeuring van haar inschrijving voor lot 1 betekend.

Zulks wordt ter kennis gebracht van de verzoekende partij met een brief van 21 november 1994;

2. Over de procedure.

Overwegende dat de verzoekende partij vraagt de voorliggende zaak samen te voegen met de zaak gekend onder nr. A. 57.363/XII-1902; dat de laatstgenoemde zaak is afgedaan bij arrest nr. 130.774 van 29 april 2004 en er dienvolgens geen samenvoeging meer mogelijk is; dat het verzoek dienvolgens moet worden afgewezen;

3. Over de excepties.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het annulatieberoep voorbarig werd ingesteld aangezien op het ogenblik van het instellen ervan nog niet vaststond dat de werken door de bevoegde minister waren goedgekeurd;

Overwegende dat de exceptie wordt verworpen; dat het door de verwerende partij bedoelde ministerieel besluit van 19 oktober 1994 een subsidie verleent en geen goedkeuring behelst van de bestreden beslissing;

3.2. Overwegende, ambtshalve, dat het annulatieberoep niet ontvankelijk is in zoverre het zich richt tegen de beslissing inzake lot 2; dat de verzoekende partij er immers geen belang bij heeft de toewijzing te bestrijden van een opdracht waarvan zijzelf de begunstigde is;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.0. Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift geen duidelijk onderscheid maakt tussen diverse middelen; dat dienvolgens de Raad van State zich beperkt tot de bespreking van de middelen, zoals deze door de verwerende partij in haar memorie van antwoord zijn onderkend en beantwoord;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij vooreerst betoogt dat de bestreden beslissing schending inhoudt van het “vertrouwensbeginsel”, doordat de verwerende partij eerst besliste aan de verzoekende partij toe te wijzen en haar verzocht om de geldigheidsduur van haar inschrijving te verlengen;

Overwegende dat niets belet dat een opdrachtgevende overheid op grond van deugdelijke motieven afziet van het gunnen van een opdracht of de procedure herbegint, desnoods op een andere wijze; dat die werkwijze zelfs uitdrukkelijk is toegestaan door artikel 15, § 1, van de ten tijde van de bestreden beslissing toepasselijke wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; dat noch een zogenaamd “vertrouwensbeginsel” of de voormelde vraag tot verlenging van de geldigheidsduur daaraan afbreuk vermag te doen; dat het middel niet gegrond is;

4.2. Overwegende dat de verzoekende partij voorts de schending inroept van de artikelen 1, § 1, en 12, § 1, van de voormelde wet van 14 juli 1976, en van de artikelen 31 en 32 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat niet is toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver die zij was, terwijl de bedoelde wet in een automatisme voorziet ten voordele van een dergelijke inschrijver; dat de verzoekende partij voorts gewag maakt van schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en de verplichting tot materiële motivering, doordat de bestreden beslissing “niet is gemotiveerd, minstens niet afdoende”; dat de verzoekende partij zulks in haar memorie van wederantwoord nader toelicht, stellende dat het een “raadsel” blijft hoe de initiële medegedeelde rangschikking “1. Aerts N.V., Lier : 15.226.832, 2. BVBA Schepers-Vandebroek, Lummen : 15.278.722” zomaar ineens kan omslaan naar de thans ter gelegenheid van de vernietigingsprocedure voorgehouden situatie namelijk “1. BVBA Schepers-Vandebroek : 14.422.011 en 2. Aerts N.V. : 15.226.832”;

4.3. Overwegende dat uit het neergelegd administratief dossier, meer bepaald uit de inschrijving van BVBA Schepers-Vandebroek, blijkt dat met betrekking tot “art. 26 gewapend beton” is ingevuld :

“beton voor gewapend beton : 1,2 m³. achttienduizend frank = 21.600
bewapeningsstaal : 150 kg. vijftig frank = 7.500
opleg voor glad beton : [niets ingevuld]
stalen I-profielen : [niets ingevuld]”;

dat zulks in de inschrijving van de verzoekende partij als volgt luidt :

“beton voor gewapend beton : 0,8 m³. vierenvijftigduizend tweehonderd frank = 43.360
bewapeningsstaal : 80 kg. honderdvijftig frank = 12.000
opleg voor glad beton : 1 m². duizendnegenhonderd zeventig frank = 1.970
stalen I-profielen : nihil kg driehonderdvijftig frank = [niets ingevuld]”;

dat aldus blijkt dat in beide inschrijvingen niets is ingevuld voor stalen I-profielen; dat, wat de opleg voor glad beton betreft, de verzoekende partij 1.970 frank vraagt en de BVBA Schepers-Vandebroek niets; dat de VHM terecht heeft opgemerkt dat, om voormelde reden, de inschrijving van de BVBA Schepers-Vandebroek, niet “onontvankelijk” was, zoals door de ontwerper was gesteld;

Overwegende, voorts, dat zich in het administratief dossier, naast de oorspronkelijke inschrijving van de BVBA Schepers-Vandebroek, ook een door de VHM “bewerkte” inschrijving van die BVBA bevindt; dat aldus bij twee rubrieken op bladzijde 6 van dat stuk, verbeterde gegevens zijn vermeld die leiden tot aanpassingen in min en in meer; dat meer bepaald post 52.12 als volgt is verbeterd :

- rubriek “PVC ramen + bijhorigheden” : 79.800 frank in min;
- rubriek “secundaire buitendeuren” : 65.520 frank in meer;

dat vervolgens op bladzijde 13, die voor de gesignaleerde leemten is bedoeld, de VHM van de door de BVBA Schepers-Vandebroek vermelde leemten er twee aanvaardt, namelijk

- “voedingskabel en beveiliging vanaf teller” voor 96.300 frank en
- “stalen deuromlijstingen” voor 291.500 frank;

dat de verzoekende partij geen leemten heeft gesignaleerd aangezien zij in haar inschrijving op de bladzijde 13 niets heeft ingevuld;

Overwegende dat de oorspronkelijke inschrijving voor lot 1 van de BVBA Schepers-Vandebroek 14.048.491 frank bedroeg, meer 1.230.231 frank door haar gesignaleerde leemten; dat het voormelde inschrijvingsbedrag zonder leemten van 14.048.491 frank, verminderd met (79.800 in min - 65.520 in meer =) 14.280 frank en vermeerderd met de twee in aanmerking genomen leemten ten belope van (96.300 + 291.500 =) 387.800 frank, uiteindelijk het bedrag van 14.422.011 frank wordt, zijnde datgene waarvoor is toegewezen; dat derhalve is gebleken dat de inschrijving van de BVBA Schepers-Vandebroek de laagste regelmatige inschrijving was, waaraan is toegewezen; dat dienvolgens de in het middel vermelde bepalingen betreffende de toewijzing aan de laagste regelmatige inschrijver en de materiële motiveringsplicht niet zijn geschonden en het middel in zoverre niet gegrond is; dat de verwerende partij er voorts geen belang bij heeft schending in te roepen van de formele motiveringsplicht nu is gebleken dat de materiële motieven die zij overigens aan kritiek onderworpen, deugdelijk zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig april 2004, 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.