

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.023 van 14 oktober 2004
in de zaak A. 66.403/XII-2619.**

In zake : de BVBA BOUWKANTOOR DECOENE,
die woonplaats kiest bij
advocaten G. Soete en G. Ampe,
kantoor houdende te Oostende,
Kerkstraat 8, bus 1

tegen :

de STAD ROESELARE.

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 BVBA Bouwkantoor Decoene op 15 november 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare waarbij “de werken nopens het renoveren van de gemeenteraadszaal en inkom stadhuis, lot : ruwbouw, timmerwerken en electriciteit, worden toegewezen aan de NV Monument Vandekerckhove [...] voor de som van 3.881.125 Bfr., inclusief BTW”;

Gelet op het arrest nr. 58.561 van 13 maart 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij en de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 oktober 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Haegemans, die loco advocaten G. Soete en G. Ampe verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. Coppens, die loco advocaat A. Priem 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. Een openbare aanbesteding wordt uitgeschreven voor de in het geding zijnde opdracht.

De opening van de offertes vindt plaats op 17 juli 1995.

Een erkenning wordt vereist in “categorie D5, D23 of D24, klasse 1” (volgens de aankondiging) of “ondercategorie D5, D23 of D24 onder klasse 1” (volgens het bestek).

1.2. Drie offertes blijken te zijn ingediend.

Aangezien de laagste inschrijver als onregelmatig wordt aangemerkt, is de verzoekende partij de laagste inschrijver met een bedrag van 3.684.389 frank, BTW inbegrepen.

1.3. De verzoekende partij vermeldde op haar inschrijvingsbiljet : “Een erkenning klasse I is in aanvraag : een volledig dossier is bij de Erkenningscommissie ingediend om de vereiste erkenning te verkrijgen”.

1.4. In een verslag van 29 augustus 1995 stelt de NV Interieurburo Planning voor, de opdracht toe te wijzen aan de verzoekende partij, mits in acht te nemen dat die onderneming een coördinatiefirma is, die zelf niet over de vereiste erkenning beschikt, dat een voorlopig getuigschrift onvoldoende is om te kunnen toewijzen, en dat slechts aan de verzoekende partij kan worden toegewezen indien zij, op de dag dat het college zal beslissen over de toewijzing, over de vereiste erkenning beschikt.

1.5. Op 17 augustus 1995 heeft de verzoekende partij een getuigschrift overgezonden waarbij bevestigd wordt door het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur, Directie Erkenning der Aannemers, dat door de verzoekende partij een volledig dossier werd ingediend met het oog op het verkrijgen van een erkenning als aannemer van werken. Dat getuigschrift vermeldt dat het geen garantie biedt betreffende het verkrijgen van de aangevraagde erkenning.

1.6. Het voormelde studiebureau schrijft op 1 september 1995 aan de verzoekende partij dat het noodzakelijk is de vereiste erkenning te bezorgen tegen de dag dat de beslissing genomen wordt en dat “men bereid [is] nog een 2 à 3 tal weken maximum te wachten” alvorens in het college van burgemeester en schepenen te beslissen.

1.7. Met brief van 12 september 1995 bezorgt de verzoekende partij kopie van de getuigschriften van erkenning van haar drie onderaannemers en een kopie van de brief van de VZW Bedrijfseconomisch Bureau van Nacebo, waaruit blijkt dat haar aanvraag in klasse 1 voor de ondercategorieën D1, D5, D10, D11, D16 en D22 gunstig geadviseerd werd door de bevoegde commissie op 5 september 1995.

1.8. Op 18 september 1995 neemt het college de aangevochten toewijzingsbeslissing gesteund op het motief dat de verzoekende partij op dat ogenblik niet beschikt over de vereiste erkenning zodat de NV Monument Vandekerckhove de laagste regelmatige inschrijver is.

1.9. Op 11 oktober 1995 verkrijgt de verzoekende partij het getuigschrift van erkenning in klasse 1, ondercategorieën D1, D5, D10, D11, D16 en D22;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel afleidt uit “de schending van artikel 6 van de wet van 20.03.1991, houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (B.S., 06.04.1991) en artikel 12 van de wet van 14.07.1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (B.S., 28.08.1976)”; dat zij daartoe nader betoogt hetgeen volgt :

- “1. Wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, moet deze worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend (artikel 12 §1 wet 14.07.1976).
2. Verzoekster heeft een regelmatige inschrijving ingediend voor een bedrag van 3.684.389 Bfr.
NV Monument Vandekerckhove heeft een inschrijving ingediend voor een bedrag van 3.881.125 Bfr.
Verzoekster heeft zodoende onmiskenbaar de laagste inschrijving ingediend (cfr. Stuk 9).
Ten overvloede kan worden aangestipt dat de inschrijving van de firma Seynhaeve, ofschoon initieel lager, nochtans niet regelmatig was, nu de prijs naderhand werd verhoogd.
3. De stad Roeselare besloot de inschrijving van verzoekster te weren, op grond van de overweging dat verzoekster op dat ogenblik, per 18.09.1995, niet beschikte over de vereiste erkenning.
De betreffende beslissing is niet regelmatig.
4. Eerstens kan nog worden aangestipt dat de stad Roeselare zelf, met het telefaxbericht van haar studiebureel dd. 01.09.1995, had gesteld nog bereid te zijn een twee- à drietal weken maximum te wachten, vooraleer te beslissen. Feit is inderdaad dat de aanbesteding hoegenaamd niet hoogdringend was, temeer moet worden vastgesteld dat, zelfs op heden, de aanvang van de werken nog niet is gebeurd.
Niettegenstaande er was gesteld te wachten, werd er toch reeds op 18 september een beslissing genomen, zonder enige limiettermijn aan verzoekster mee te delen; verzoekster bekwam nochtans inmiddels het definitief document van verkenning, met name bij getuigschrift gedateerd 11 oktober 1995.
Er was zodoende geen enkele reden om overhaast een beslissing te nemen, en het is zelfs onbegrijpelijk dat de stad Roeselare niet bereid was eventjes te wachten, gelet op het toch ernstig prijsverschil tussen verzoekster en NV Monument Vandekerckhove.
5. Bovenal dient evenwel te worden aangestipt dat de stad Roeselare artikel 6 van de wet van 20.03.1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken heeft miskend, en dit niettegenstaande verzoekster daarop nog uitdrukkelijk had gewezen met haar schrijven van 12.09.1995 (stuk 7).

Een opdracht voor aanneming van werken kan inderdaad worden gegund aan een (nog) niet erkend aannemer, die de bewijzen bedoeld in artikel 3 §1 ten tweede van de wet van 20.03.1991 voorlegt, met name het bewijs dat zij voldoet aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wet.

6. Daartoe had verzoekster, zowel bij schrijven dd. 17.08.1995 (stuk 6) als opnieuw met haar schrijven dd. 12.09.1995 (stuk 7) het getuigschrift overgemaakt van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur, waarbij werd bevestigd dat verzoekster een volledig dossier had ingediend met het oog op het verkrijgen van de erkenning als aannemer van werken. Ten overvloede had verzoekster het schrijven overgemaakt van het bedrijfseconomisch bureau van NACEBO VZW dd. 11.09.1995, waarbij werd bevestigd dat de commissie van erkenning in haar zitting van 05.09.1995 de aanvraag van verzoekster gunstig had geadviseerd (stuk 7).
7. Welnu, in die omstandigheden kon het bestuur niet overgaan tot gunning van de opdracht aan de eerstvolgende geklasseerde inschrijver, doch moest zij minstens de beslissing van de bevoegde minister afwachten (cfr. art. 8 K.B. 26.09.1991).
Was de stad Roeselare niet bereid verder af te wachten, dan kon zij toch onverkort toewijzen aan verzoekster, gelet op het voorliggend gunstig advies van de commissie van erkenning.
8. Door niettemin toe te wijzen aan NV Monument Vandekerckhove heeft de stad Roeselare duidelijk zowel de wet van 20.03.1991 (inzonder art. 6) en haar uitvoeringsbesluiten (K.B. 26.09.1991), als de wet van 14.07.1976 (inzonder art. 12) miskend, zodat de vernietiging zich opdringt.”;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord daar nog aan toevoegt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt, zij “wel degelijk, en heel zeker tijdig, de bewijzen heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zij voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde erkenning te verkrijgen”, dat de argumentatie van de verwerende partij “dat de procedure niet zou zijn nageleefd” onjuist is, aangezien niet het tijdstip van de inschrijving maar het tijdstip van de gunning bepalend is voor de toepassing van de betrokken regelgeving; dat de verzoekende partij ten slotte in haar laatste memorie volhoudt dat de verwijzing, in haar offerte, naar haar ingediend erkenningsdossier, “gelijk staat met de mededeling van dat dossier bij de inschrijving, waarbij krachtens artikel 8 K.B. 26.09.1991 die bewijsstukken toch moeten worden overgemaakt aan de commissie”, dat het voormelde artikel 8 niet “zo dwingend is dat enkel maar rekening kan worden gehouden met bewijsstukken die de aannemer bij zijn inschrijving voegde” en dat in een andere interpretatie de bepaling van artikel 3,§1, van de voormelde wet van 20 maart 1991, dat slechts mag worden gegund aan aannemers die op het ogenblik van de gunning aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wet, geen zin heeft;

2.2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, opdrachten voor aanneming van werken slechts mogen worden gegund aan aannemers die op het ogenblik van de gunning hetzij hiervoor erkend zijn, hetzij de bewijzen hebben geleverd dat zij voldoen aan de voorwaarden gesteld door of krachtens die wet; dat artikel 6 van die wet bepaalt dat een opdracht voor aanneming van werken pas kan worden gegund aan een niet-erkend aannemer ingeval deze de bewijzen, bedoeld in artikel 3, § 1, 2°, voorlegt nadat de bevoegde regering, op verzoek van de opdrachtgever en na advies van de Commissie voor erkenning der aannemers, heeft beslist dat voldaan is aan de erkenningsvoorwaarden; dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, bepaalt dat, ingeval de procedure bepaald bij artikel 6 van de wet wordt toegepast, de bewijsstukken die de aannemer bij zijn inschrijving heeft gevoegd door de opdrachtgever onmiddellijk aan de voormelde Commissie worden bezorgd;

Overwegende dat de verzoekende partij de stukken, ten bewijze dat zij aan de erkenningsvoorwaarden voldeed, niet bij haar inschrijving heeft gevoegd; dat zij enkel in haar inschrijvingsformulier heeft gesteld dat een erkenning klasse 1 in aanvraag was en dat een volledig dossier bij de Commissie was ingediend om de vereiste erkenning te verkrijgen; dat niet wordt betwist dat zij pas op 11 oktober 1995, dus na de bestreden toewijzingsbeslissing van 18 september 1995, de nodige erkenning verkreeg; dat artikel 3, § 1, van de voormelde wet dienvolgens te dezen niet van toepassing is en dus niet geschonden kan zijn, in zoverre die bepaling voorschrijft dat slechts mag worden gegund aan aannemers die erkend zijn voor de betrokken opdracht op het ogenblik van de gunning;

Overwegende dat aldus, teneinde te mogen toewijzen aan de verzoekende partij, acht moet worden geslagen op de regel van artikel 6, van toepassing op niet-erkende aannemers; dat die bepaling onder meer oplegt dat een dergelijk aannemer “de bewijzen, bedoeld in artikel 3, § 1, 2° voorlegt”; dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 daar nog aan toevoegt dat, ingeval de procedure van artikel 6 wordt toegepast, de bedoelde “bewijsstukken” die de aannemer bij zijn inschrijving heeft gevoegd “door de opdrachtgever aan de commissie voor advies worden bezorgd”;

Overwegende dat te dezen de verzoekende partij geen van de voormelde “bewijsstukken” bij haar offerte heeft gevoegd; dat zij zich integendeel ermee heeft vergenoegd enkel te verwijzen naar een ingediende aanvraag tot erkenning in “Klasse I”; dat een dergelijke verwijzing -overigens onvolledig want zonder vermelding van categorie- noch het artikel 6 van de wet, noch de aan het opdrachtgevend bestuur opgelegde verplichting van artikel 8 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991, toepasselijk maakt; dat aldus met de bestreden beslissing mocht worden toegewezen aan een andere inschrijver dan de verzoekende partij en daarbij het in het middel aangevoerde artikel 6 niet is geschonden; dat derhalve evenmin blijkt dat niet aan de laagste regelmatige inschrijver is toegewezen; dat immers aan de offerte van de verzoekende partij bij de toewijzing mocht worden voorbijgegaan aangezien zij niet voldeed aan de in aankondiging en bestek gestelde erkenningsvoorwaarde; dat het enig middel niet gegrond is,

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 verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
veertien oktober 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.