

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 149.253 van 22 september 2005
in de zaak A. 116.786/XII-3458.**

In zake : de NV BEKAERT BUILDING COMPANY,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vansuyt,
kantoor houdende te Menen-Lauwe,
Lauwbergstraat 110

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS.

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 Bekaert Building Company op 13 februari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de besluiten de dato 7 september 2001, genomen door de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, [...] waarbij zij enerzijds de werken bestaande in het oprichten van een nieuwbouw, afdeling slagerij en traiteur te Diksmuide, [...] Koninklijk Technisch Atheneum, voorwerp van de openbare aanbesteding de dato 21 juni 2001, bestek nr IRW (B)/51-01/2001/003, gunde aan de nv Himpe, [...] voor een bedrag van € 2280370,25 [...] en anderzijds de prijsofferte, ingediend door [...] verzoekster de dato 21 juni 2001 voor een bedrag gelijk aan € 2346207,55 [...] niet weerhield als laagste regelmatige inschrijving”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 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 23 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 april 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Vansuyt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. Stommels, 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. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de voormelde opdracht.

De opening der offertes is vastgesteld op 21 juni 2001.

Twee offertes blijken te zijn ingediend : de NV Himpe met 91.989.908 frank en de verzoekende partij met 94.645.778 frank. De raming (prijzen februari 2001) bedraagt 92.522.841 frank.

In een “technisch advies” wordt gesteld :

“Gezien de grote afwijking van de inschrijvingsprijs van de nv Himpe t.o.v. de geraamde eenheidsprijs dient te aannemer voor volgende posten om verantwoording gevraagd.

115/52.1.9 Gordijnkasten

116/52.1.10 Omlijstingen

117/52.2 Beglaasde luifel

134/53.1.4 Vloerverwarmde diepvries

145/53.4.3 Binnendeur

161/89.3 Hygiënisch sas”;

Met een brief van 2 juli 2001 verzoekt de verwerende partij de NV Himpe de eenheidsprijzen voor de voormelde zes posten, die abnormaal laag zouden zijn, te verantwoorden.

In een nota aan de technische dienst van 13 juli 2001 luidt het “technisch advies” : “akkoord met de door aannemer verstrekte uitleg”.

Het Vast Bureau van het Gemeenschapsonderwijs beslist op 28 september 2001 de opdracht toe te wijzen aan de NV Himpe.

Bij brief van 19 december 2001 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat de opdracht niet aan haar werd toegewezen aangezien zij niet de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend.

Bij brief van 17 januari 2002 vraagt de verzoekende partij het “analyseverslag”. In antwoord daarop wordt bij brief van 28 januari 2002 aan de verzoekende partij het aanbestedingsverslag toegezonden.

Met een brief van 30 januari 2002 vraagt de verzoekende partij kopie van de brieven inzake het onderzoek naar abnormaal lage prijzen. Bij brief van 7 februari 2002 antwoordt de verwerende partij dat het verzoek wordt voorgelegd aan de juridische dienst;

2. De exceptie.

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat in het inleidend verzoekschrift wordt verzuimd met de vereiste nauwkeurigheid aan te geven welke precieze rechtsregel geschonden wordt geacht;

Overwegende dat die exceptie niet wordt aanvaard; dat in het verzoekschrift immers wordt gesteld dat de verwerende partij “heeft toegelaten dat de NV Himpe haar prijzen niet verantwoordde, waardoor zij de bepalingen van art. 110, § 3, van het KB van 08.01.1996 miskende, en waardoor zij de gelijkheid tussen de inschrijvers heeft verbroken”; dat aldus nauwkeurig is verwoord welke rechtsregels volgens de verzoekende partij geschonden zijn en op welke wijze; dat de exceptie wordt verworpen;

3. De grond van de zaak.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift betoogt dat de NV Himpe om verantwoording werd verzocht voor haar blijkaar

abnormaal lage eenheidsprijzen, dat de NV Himpe geen verantwoording maar enkel een beperkte uitleg heeft gegeven, hetgeen de verwerende partij heeft toegelaten zodat artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is miskend;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt dat zij niet verplicht was om de bedoelde verantwoording te vragen, dat de totaalprijs van de NV Himpe slechts 0,58 % afwijkt van de raming, dat de betwiste posten slechts 2,64 % van die raming belopen en dat zij aldus zorgvuldig handelde; dat zij in haar laatste memorie nog benadrukt dat zelfs een offerte met abnormale prijzen toch als regelmatig kan worden aanvaard, waarbij het bestuur rekening kan houden met het relatief belang van de betwiste posten, ten overstaan van de totaalprijs, dat een dergelijke offerte met abnormale eenheidsprijzen slechts een relatieve onregelmatigheid bevat en dat aldus een bestuur niet mag worden gesanctioneerd dat zulk een offerte zoals te dezen aanvaardt; dat de verwerende partij er ten slotte op wijst dat het betrokken werk ondertussen is uitgevoerd “tot ieders tevredenheid”;

Overwegende dat artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 stelt hetgeen volgt :

“§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn toestaat.

Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen, kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of productieprocédé of van de dienstverlening, of op de gekozen technische oplossingen, of op uitzonderlijke gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of op de originaliteit van het produkt, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt”;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij de volgende posten vergeleek :

“	Raming	Prijs NV Himpe	Prijs verzoekende partij
post 115	97.200	38.297	106.395
post 116	102.300	37.196	134.381
post 117	1.121.660	448.682	1.945.105
post 134	194.400	3.110	216.847
post 145	44.100	3.486	129.302
post 161	360.000	72.720	326.088”;

dat als gevolg daarvan de NV Himpe als volgt wordt uitgenodigd, bij brief van 2 juli 2001, om de eenheidsprijzen van deze posten te verantwoorden omdat ze “blijkbaar abnormaal laag zijn” :

“In verband met uw offerte van 21-06-2001 voor de onder rubriek vermelde aanbesteding, heb ik de eer u hierbij te verzoeken mij, in toepassing van artikel 110, § 3, van het Koninklijk Besluit dd. 08-01-1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, binnen de termijn van 12 kalenderdagen, uw eenheidsprijzen nopens de posten met de volgnummers 115, 116, 117, 134, 145 en 161 van de samenvattende opmeting, die blijkbaar abnormaal laag zijn, te willen verantwoorden.

Om de aanbestedende overheid toe te laten uw verantwoording in overweging te nemen verzoek ik u de motivering te baseren op objectieve factoren, de gekozen technische oplossing, of op uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht”;

Overwegende dat de NV Himpe bij brief van 12 juli 2001, als volgt antwoordt :

“We hebben onze calculatie in haar geheel nogmaals kritisch doorgenomen met bijzondere aandacht voor de door U aangestipte volgnummers.

Wat betreft volgnummers 115, 116 en 117 is onze inschrijving volgens ons normaal.

Wat betreft volgnummers 134, 145 en 161 zijn we wellicht overhaast geweest, waarbij we enigszins in eigen vel sneden. Dit is echter weinig relevant als we dit kaderen in dit geheel der werken.

Gezien de gezonde marge die we incalculeerden over de ganse aanneming bevestigen we dan ook het geheel van onze inschrijving en stellen daarbij expliciet dat we alle werken conform het bijzonder bestek en aan de inschrijvingsprijzen kunnen en willen uitvoeren”;

Overwegende dat de beide brieven worden voorgelegd aan de technische dienst van de verwerende partij en het “technisch advies” luidt “akkoord met de door de aannemer verstrekte uitleg”;

Overwegende dat aldus, wat de posten 115, 116 en 117 betreft, de NV Himpe niets verantwoordt want haar eenheidsprijzen “normaal” acht; dat voorts betreffende de posten 134, 145 en 161 de NV Himpe zelf erkent dat zij “overhaast” was, in wezen dus dat zij het abnormaal laag karakter van die prijzen aanvaardt; dat niettemin de verwerende partij zich vergenoegt met die “uitleg” waarmee zij zich “akkoord” verklaart;

Overwegende dat met de handelwijze om eerst “blijkbaar” abnormaal lage eenheidsprijzen door een inschrijver te doen verantwoorden en vervolgens met een antwoord genoeg te nemen waarin eensdeels posten niet

worden verantwoord en anderdeels zelfs toegegeven wordt dat voor de andere posten abnormaal lage eenheidsprijzen werden geboden, de opdrachtgevende overheid zoals te dezen het aangehaalde artikel 110, § 3, niet correct toepast; dat immers die overheid zelf van de abnormaliteit van bepaalde eenheidsprijzen was overtuigd, om welbepaalde in dat artikel opgenomen motiveringen vroeg, deze helemaal niet verkreeg en toch de betrokken inschrijver de opdracht toeweest zonder nadere verantwoording; dat aldus de gehele gunningsprocedure gevitieerd is; dat het middel dienvolgens gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het Vast Bureau van het Gemeenschapsonderwijs van 28 september 2001 waarbij de opdracht voor werken bestaande in het oprichten van een nieuwbouw, afdeling slagerij en traiteur, bij het Koninklijk Technisch Atheneum te Diksmuide, toegewezen wordt aan de NV Himpe, voor een bedrag van 91.989.908 frank, BTW inbegrepen, en niet aan de NV Bekaert Building Company.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig september 2005, 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.