

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.635 van 11 mei 2006
in de zaak A. 77.110/XII-855.**

In zake : de NV BOUWONDERNEMING RAOUL VANDEREYT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Berghs,
kantoor houdende te Zonhoven,
Dijkbeemdenweg 25

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Raoul VANDEREYT op 27 januari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Regie der Gebouwen vermoedelijk d.d. 15.12.1997 waarbij beslist wordt de uitvoering van de ontmantelingswerken binnen het kader van de reconversie van het Philipscomplex te Leuven-Heverlee, volgens bestek nr. 97/21.2401/031A, te gunnen aan de NV CAMS [...]”;

Gelet op het arrest nr. 72.651 van 24 maart 1998 waarbij de vordering tot schorsing en de vordering tot het opleggen van een dwangsom worden verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 28 april 1998 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memorie van antwoord en de toelichtende memorie van de verzoekende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 5 februari 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 memories;

Gelet op de beschikking van 3 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 december 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Dewez, die loco advocaat H. Berghs verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat G. Michel, 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 :

1.1. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit om de voormelde werken te gunnen.

1.2. Veertien offertes worden ingediend. De verzoekende partij heeft de laagste offerte met 7.021.508 frank. Tweede laagste is de NV Cams met 11.484.415 frank. De hoogste inschrijving deze van de NV De Paepe met 27.837.767 frank. De raming bedraagt 13.876.399 frank.

1.3. Met een brief van 5 december 1997 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij een verantwoording van het inschrijvingsbedrag omdat het lager ligt dan het grensbedrag berekend conform artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; ze vraagt daarenboven verantwoording van de eenheidsprijzen voor vier posten.

1.4. Met een brief van 12 december 1997 geeft de verzoekende partij haar verantwoording.

1.5. In een nota van 18 december 1997 aan de Inspectie van Financiën bespreekt de inspecteur-generaal der Gebouwen Vlaanderen de verantwoording van de verzoekende partij. Hij besluit : “De verantwoording is totaal onvoldoende daar meerdere aspecten van de afbraakwerken niet benaderd worden; deze verantwoording is niet grondig en geeft absoluut geen zekerheid voor de Regie dat de werken degelijk of dat de werken wel zullen uitgevoerd worden”. Hij stelt de inspecteur van Financiën voor gunstig te adviseren bij gunning van de werken aan de NV Cams voor een bedrag van 11.484.415 frank.

1.6. Op die nota geeft de inspecteur op 22 december 1997 gunstig advies.

1.7. De gemachtigde waarnemend adjunct directeur-generaal, optredend voor de waarnemend directeur-generaal der Gebouwen, besluit de opdracht toe te wijzen aan de NV Cams. Een datum is niet vermeld op die beslissing. Wel wordt in die beslissing verwezen naar “het visum van de Inspectie van Financiën dd. 22.12.1997”.

1.8. Met een brief van 7 januari 1998 wordt aan de NV Cams de goedkeuring betekend van haar offerte : in die brief is sprake van een goedkeuring op 15 december 1997.

1.9. Bij brief van 7 januari 1998 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte niet in aanmerking is genomen.

1.10. Met een brief van 5 januari 1998 had de verzoekende partij aan de verwerende partij gevraagd haar definitief standpunt te laten kennen over het haar al dan niet toewijzen van de opdracht.

Met een brief van 14 januari 1998 antwoordt de verwerende partij dat haar offerte werd geweerd om de redenen vermeld “in de hierbijgevoegde toewijzingsbeslissing”;

2. De Procedure.

Overwegende dat de verwerende partij op 3 juli 1998 haar memorie van antwoord aan de Raad van State zendt; dat haar op 6 mei 1998 het inleidend verzoekschrift was betekend; dat de memorie van antwoord dienvolgens buiten de bij artikel 9, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991, tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, voorgeschreven termijn van dertig dagen is ingediend, hetgeen de verzoekende partij ter terechtzitting toegeeft; dat de memorie uit de debatten wordt geweerd;

3. De gegrondheid.

3.0. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel aanvoert dat zij “laagst regelmatige inschrijver” is “zoals hierna verder zal worden aangetoond”; dat dienvolgens eerst de andere middelen dienen te worden onderzocht alvorens over het eerste middel kan worden beslist;

3.1. Overwegende dat het tweede middel luidt : “Geen onderzoek naar de gegeven verantwoording”; dat de verzoekende partij daarbij de ontstentenis van een onderzoek afleidt uit het feit “dat blijkbaar reeds op 15/12/1997 verwerende partij beslist heeft dit werk te gunnen aan een derde”; dat zij in haar laatste memorie nog benadrukt dat de verwerende partij “op het ogenblik van de goedkeuring van de inschrijving van de NV Cams (15/12/1997) onmogelijk rekening kan gehouden hebben met de onderzoeksnota dd. 18/12/1997 van de verantwoording van verzoekster” en dat in de betekening van de goedkeuring melding is gemaakt van “goedgekeurd op 15/12/1997”;

Overwegende dat uit de boven gegeven uiteenzetting van de gegevens van de zaak blijkt dat in een nota van 18 december 1997 de verantwoording die verzoekster van haar prijzen heeft gegeven, onderzocht is geworden; dat weliswaar indien de toewijzingsbeslissing reeds op 15 december 1997 zou zijn genomen, uiteraard vaststaat dat dit onderzoek niet kan hebben meegespeeld bij het nemen van die beslissing; dat echter de hoger gegeven uiteenzetting van de gegevens van de zaak ook uitwijst dat de toewijzingsbeslissing op zijn vroegst op 22 december 1997 is genomen, en wel met inachtneming van de nota van 18 december 1997; dat immers in de eerste plaats op de nota van 18 december 1997 waarin de verantwoording van de verzoekende partij wordt besproken, pas op 22 december 1997 een

gunstig advies van de inspecteur van financiën wordt gegeven; dat voorts de ambtenaar die de toewijzingsbeslissing nam verwijst naar dat visum van Financiën zodat die beslissing ten vroegste op diezelfde datum, 22 december, kan zijn genomen; dat ten slotte die ambtenaar slechts waarnemend en bevoegd was op 22 en 23 december 1997 wegens afwezigheid van de waarnemend directeur-generaal hetgeen blijkt uit stuk 22 van het administratief dossier; dat het feit dat in de voormelde betekening -onterecht- sprake is van een goedkeuring op 15 december 1997, aan de conclusie geen afbreuk doet; dat aldus de verantwoording van de verzoekende partij wel degelijk is onderzocht en de bestreden beslissing daarmee rekening heeft kunnen houden; dat de verzoekende partij in haar memories nog een deskundig verslag inroept neergelegd voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en een overzichtslijst die de verwerende partij zou hebben gebruikt in die procedure en waarop onder “datering van het project” gewag wordt gemaakt van “15/12/1997 : goedkeuring inschrijving NV Cams”; dat het voormelde deskundig verslag ertoe strekt de ontmantelingswerken te beschrijven volgens het bestek en de materialen op te meten die daarbij niet of onvoldoende werden weergegeven in het bestek; dat de relevantie daarvan voor het huidig geding niet blijkt; dat voorts de -foutieve- vermelding op de voornoemde lijst van een goedkeuring van de offerte van NV Cams op 15 december 1997 niet opweegt tegen wat hierboven is geconcludeerd en wat is gesteund op een onderzoeksnota, een visum van de inspectie van Financiën en de tijdelijke bevoegdheid van de beslissende ambtenaar; dat het middel niet gegrond is;

3.2. Overwegende dat het derde middel luidt : “Niet gemotiveerde en onjuiste beslissing tot afwijzing van de offerte van verzoekster”; dat om de beslissing tot afwijzing van haar offerte als niet gemotiveerd te beschouwen de verzoekende partij verwijst naar de tekst van de haar met de brief van 7 januari 1998 meegedeelde beslissing : “In aansluiting met de aanbesteding dd. 4/12/1997, betreffende hoger vermelde aangelegenheid deel ik u mede dat uw inschrijving niet werd weerhouden. In toepassing van art. 110, § 2, § 3, § 4 van het K.B. dd. 8/1/1996, deel ik u mede dat uw offerte als onregelmatig werd beschouwd en derhalve geweerd” en de “loutere verwijzing naar een wettekst” bekritiseert; dat om de beslissing tot afwijzing van haar offerte als onjuist te beschouwen de verzoekende partij de verwijzingen in de hogergeciteerde brief van 7 januari 1998 naar de daar vermelde bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 onterecht noemt en betoogt dat geen enkele van de voormelde paragrafen 2, 3 en 4 toepasselijk is; dat zij voorts ontkent abnormale

prijzen te hebben geboden en in haar toelichtende memorie daaromtrent een deskundig onderzoek vraagt;

Overwegende dat artikel 25, §1, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 onderscheid maakt tussen, eensdeels, de mededeling aan de inschrijver van wie de offerte niet werd uitgekozen “van dit feit” (eerste lid) en, anderdeels, de mededeling van de motieven hetzij van niet-selectie, hetzij van het niet-regelmatig verklaren, hetzij van het niet uitkiezen (tweede lid); dat volgens de voornoemde bepaling de aanbestedende overheid de eerste mededeling op eigen initiatief moet verrichten maar de tweede mededeling slechts op schriftelijk verzoek van de inschrijver;

Overwegende dat te dezen, om haar dubbel verwijt te staven, de verzoekende partij ervan uitgaat dat de brief van 7 januari 1998 de tweede mededeling bevat; dat deze brief in werkelijkheid de eerste mededeling bevat; dat een verwijt van gebrek aan motivering en van onjuistheid van motieven maar zinvol geuit kan worden op zicht van de motieven waarvan de verzoekende partij op haar vraag kennis zou hebben gekregen bij wat hierboven de tweede mededeling is genoemd; dat aldus, in zoverre in het middel schendingen van formele motiveringsplichtingen worden aangevoerd, het niet gegrond is;

Overwegende voorts, in zoverre het middel ook moet worden betrokken op de materiële motieven van de bestreden beslissing, de verzoekende partij in haar verzoekschrift en toelichtende memorie geen wezenlijke kritiek uitbrengt op hetgeen is gesteld in de voormelde nota van 18 december 1997 laat staan dit weerlegt en deze nota zelfs niet vermeldt, hoewel de nota met het administratief dossier is neergelegd naar aanleiding van de schorsingsprocedure; dat de verzoekende partij zich daarentegen tot in haar memorie van toelichting tot algemeenheden beperkt; dat ook de “technische nota” waarop zij zich beroept, kritiek op het bestek bevat en geen weerlegging van de voormelde ambtelijke nota; dat zij ten slotte pas in haar laatste memorie een deskundigenonderzoek vraagt; dat dit dienvolgens niet dienstig meer kan zijn; dat het middel niet gegrond is;

3.3. Overwegende ten slotte, wat het eerste middel betreft, waarin wordt betoogd dat de verzoekende partij als laagste regelmatige inschrijver dient te worden aangezien, dat uit de besprekingen van het tweede en derde middel is gebleken dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat haar offerte ten

onrechte als onregelmatig is beschouwd; dat aldus het middel op een onjuiste vooronderstelling steunt en diensgevolge niet gegrond is;

3.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar toelichtende memorie onder een punt III nog een argumentatie ontwikkelt betreffende een verschil in zienswijze tussen ambtenaren die het dossier hebben behandeld; dat die argumentatie, mocht ze al op ontvankelijke wijze voor het eerst in dergelijke memorie mogen worden aangebracht, in elk geval geen rechtsmiddel vormt, nu nergens is aangegeven welke rechtsregel zou zijn geschonden door de bedoelde handelwijze van de betrokken ambtenaren; dat die argumentatie niet als een ontvankelijk middel wordt beschouwd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf mei 2006, 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.