RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 160.978 van 5 juli 2006
in de zaak A. 77.973/XII-1213.

In zake : de NV PROFESSIONELE INNOVATIE TECHNIEKEN ANTWERPEN (PIT ANTWERPEN),
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Laureyssens,
kantoor houdende te Antwerpen,
Grotesteenweg 408/4E

tegen :

de CV DE BRUSSELSE HAARD,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20.

Verzoekende partij in tussenkomst :

de BVBA IMMONEUF,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Valverde Burgos,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Guldenvlieslaan 77.

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 Professionele Innovatie Technieken Antwerpen op 23 maart 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot toewijzing aan de BVBA Immoneuf van de opdracht betreffende gevelrenovering van woningen in de Gierstraat te Brussel en van de beslissing waarbij de offerte van de verzoekende partij als onregelmatig werd beschouwd;

Gelet op het arrest nr. 131.120 van 6 mei 2004 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat belast wordt met een aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 1 september 2005 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 30 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 februari 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Laureyssens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat V. Petitat, die loco advocaat K. Ronse 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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 29 september 1997 beslist de verwerende partij een openbare aanbesteding uit te schrijven met betrekking tot het renoveren van de gevels van de gebouwen gelegen te 1000 Brussel, Gierstraat, 30 tot 66.

1.2. De inschrijvingen worden geopend op 25 november 1997.

Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen blijkt dat zeven offertes werden ingediend voor de volgende bedragen :

- Thiran 39.915.572 F
- M.R.T. 35.403.448 F
- Colen 34.396.486 F

- Immoneuf 31.650.691 F
- Jamar 31.048.542 F
- Pit Renovatie 30.697.174 F
- Socatra 26.972.996 F

1.3. In het analyseverslag is bij de conclusies onder “niet ontvankelijke offertes” (“e) Offres non recevables”) gesteld dat twee offertes niet vervolledigd zijn (de offertes van Socatra en de verzoekende partij) op de meetstaat 82 en de computerdocumenten eigen aan deze ondernemingen de tabellen en de voorstellingswijze opgelegd door de administratieve bepalingen van het bestek niet correct hernemen(“ces deux offres n’ont pas été complétées sur le M.R. 82 et les documents d’ordinateur propres à ces entreprises ne reprennent pas correctement les tableaux ni la présentation imposés par le cahier des charges clauses administratives”).

1.4. Hiermede wordt klaarblijkelijk gerefereerd aan de besteks-bepaling (blz. 2 van het bestek) :

> “Artikel 89
> Op straffe van nietigheid dienen de offertes :
> a) [...]
> b) de behoorlijk ingevulde en de naar het afgeleverde model opgestelde samenvattende opmeting der werken te bevatten. De informaticamodellen op papier die deze eventueel zouden vervangen, dienen precies overeen te komen met de structuur van het verplichte model, met name wat de indeling, het aantal en de titels der kolommen betreft”;

Ook in de hierna onder 1.8. aangehaalde brief van 27 januari 1998 van de verwerende partij aan de verzoekende partij worden deze twee motieven medegedeeld die in het analyseverslag vermeld zijn als redenen voor verwerping wegens onregelmatigheid.

1.5. Na onderzoek van de inschrijvingen beslist de raad van bestuur van de verwerende partij op 5 december 1997 de offertes van de verzoekende partij en van de ondernemingen Jamar en Socatra af te wijzen als onregelmatige offertes omwille van het feit dat geen stempel op het R.S.Z. document van de eerste onderneming aanwezig is en de twee volgende ondernemingen de basisdocumenten van “M.R. 82” niet hebben ingevuld (“Considérant que les offres remises par les firmes Jamar, Pit Renovatie et Socatra ne sont pas sélectionées pour les motifs

suivants : le document d'ONSS de la première firme ne possède pas de cachet sec et les deux suivantes n'ont pas complété les documents de base du M.R. 82");

1.6. Op dezelfde datum wijst de raad van bestuur van de verwerende partij de opdracht toe aan de BVBA Immoneuf.

1.7. Bij aangetekend schrijven van 20 januari 1998 brengt de verwerende partij zulks ter kennis van de verzoekende partij.

1.8. Bij brief van 21 januari 1998 laat de verzoekende partij weten : "[...] Het verwondert ons dat de vierde laagste bieder loten toegewezen kreeg, daar waar naar onze mening onze offerte volledig conform werd ingediend. Teneinde de juiste toedracht te kennen, hadden wij graag inzage gehad in het aanbestedingsdossier teneinde de exacte motieven te kennen van deze abnormaliteit [...]".

Bij schrijven van 27 januari 1998 antwoordt de verwerende partij als volgt : "Uw offerte is niet weerhouden door de beheerraad van onze maatschappij voor de volgende reden : de samenvattende meetstaat MR 82 is niet volledig en de ingeleverde aanbestedingsborderel is niet geldig [...]";

2. <u>De gegrondheid</u>.

Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift in haar eerste middel betoogt dat artikel 25, § 1, 1° en 2° van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, geschonden is doordat haar noch het proces-verbaal van vergelijking der inschrijvingen noch de beslissing tot het weren van haar inschrijving werd medegedeeld, dat uit de brieven van 20 en 27 januari 1998 niet kan worden afgeleid waaruit precies de onregelmatigheden bestaan, dat ten slotte de in een brief van 20 februari 1998 aan de raadsman van de verzoekende partij verstrekte uitleg niet aantoont dat de daarin vervatte argumentatie ook als motief is opgenomen in de bestreden beslissingen; dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog doet gelden dat zij uit het neergelegde dossier afleidt dat de voormelde brief van 27 januari 1998 "een ander motief vermeldt dan aangegeven werd in de toewijzingsbeslissing", die niet spreekt van de ongeldigheid van het ingediende inschrijvingsborderel; dat zij voorts in haar inleidend verzoekschrift

betoogt dat zij uit de medegedeelde motieven niet kon afleiden “waaruit precies de beweerde onvolledigheid van de meetstaat MR 82” bestaat en in haar memorie van wederantwoord dat, in zoverre de bestreden beslissing stelt dat MR 82 onvolledig zou zijn ingevuld, zulks gelet op de toegelaten aanwending van eigen meetstaten op zijn minst een foute motivering is, nu deze invulling ingevolge de werking van artikel 89 niet verplicht is bij de aanwending van een eigen opmetingsstaat en besluit dat het weren van de verzoekende partij dus steunt op een onjuiste interpretatie van verplichtingen van de inschrijvers;

Overwegende dat de verzoekende partij op de hiervoor beschreven wijze haar eerste middel heeft gewijzigd van een middel dat een formele motiveringsplicht geschonden achtte naar een middel dat steunt op schending van de materiële motivering; dat dit haar moet worden toegestaan, aangezien zij te dezen pas door inzage van het administratief dossier van alle motieven van de bestreden beslissing kennis kreeg zoals ze in die beslissing zelf waren verwoord;

Overwegende dat de verwerende partij geen laatste memorie neerlegde en zich in haar memorie van antwoord, wat het voormelde verschil in medegedeelde motieven en in de bestreden beslissing opgenomen motieven betreft, beperkt tot de opmerking dat “het zonder belang [is] te weten of de toewijzingsbeslissing van de opdracht een ander motief vermeldt dan vermeld in de brief van 27 januari 1998 over de afwijzing van verzoekster” omdat “de toewijzingsbeslissing immers de redenen niet [moet] vermelden waarom de andere kandidaten niet weerhouden werden”;

Overwegende dat de verwerende partij in de voormelde gedachtegang niet wordt bijgevallen; dat de beslissing om de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren immers op veruitwendigde motieven moet zijn gesteund; dat te dezen dergelijk motief overigens wel degelijk is terug te vinden in de hiervoor onder 1.5. aangehaalde beslissing; dat het dit motief is dat moet worden onderzocht op zijn deugdelijkheid; dat weliswaar in het voormelde analyseverslag en in de kennisgeving bij brief van 27 januari 1998 twee motieven voor de onregelmatigverklaring worden opgegeven maar de bestreden beslissing blijkbaar slechts één motief tot het zijne heeft gemaakt, namelijk het motief dat de basisdocumenten van de meetstaat niet zijn ingevuld en niet het motief dat de computerdocumenten niet zouden overeenkomen met tabellen en voorstellingswijzen zoals opgelegd door het bestek;

Overwegende, wat het in aanmerking te nemen motief betreft, dat artikel 89, eerste lid, tweede volzin, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat, indien de inschrijver zijn offerte op andere documenten maakt dan op het voorziene formulier, hij op ieder van deze documenten moet verklaren dat het document conform het bij het bestek behorende model is; dat in het Verslag aan de Koning bij die bepaling is vermeld (B.S. 26.01.1996, 1542-1543) : "De informatica wordt namelijk meer en meer door de inschrijvers gebruikt bij de behandeling van de offertes voor overheidsopdrachten. Deze praktijk kan voor problemen zorgen wanneer de aanbestedende overheid in het bestek een model opgelegd heeft voor het opmaken van de offerte. Het is de inschrijvers in dat geval toegestaan niet het formulier te gebruiken dat bij het bestek gevoegd is maar een identiek document dat door de informatica of andere dergelijke middelen wordt gegenereerd. Volgens artikel 89 dragen de inschrijvers dan de verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van deze documenten. Daarom moeten de inschrijvers in dat geval elk document eensluidend verklaren met het model voorzien in het bestek";

Overwegende dat de verzoekende partij te dezen zelf een samenvattende opmetingsstaat heeft opgesteld; dat zij een "verklaring eigengemaakte opmeetstaat" heeft bijgevoegd en ondertekend, waarin zij garandeert dat die conform is aan de originele samenvattende opmeting en waar zij de volle verantwoordelijkheid neemt voor de eventuele fouten ervan; dat volgens het auditoraatsverslag bij nazicht van die eigen samenvattende opmeting opgemaakt met behulp van de informatica, niet blijkt dat die niet conform is met het model 82 van de verwerende partij : er zijn een aantal posten weggelaten maar dat zijn posten "pro memorie" die niet ingevuld moesten worden, de in te vullen posten zijn met nummer en met benaming vermeld, de eenheid is vermeld, de hoeveelheid, de eenheidsprijs en het totaal; de kolommen 8 tot en met 11 zijn niet overgenomen maar daarbij is vermeld "de inschrijver mag niets vermelden in de kolommen 8 tot 11", zodat overname zinloos is en alleszins niet vereist; de eenheidsprijs in letters is niet overgenomen en niet ingevuld maar die is ook niet ingevuld door de BVBA Immoneuf in haar samenvattende opmetingsstaat, die een overname is van MR 82 - en de BVBA Immoneuf is niet onregelmatig verklaard -; er is geen overname van de kolom "hoeveelheid berekend door de inschrijver" maar dat is niet vereist als de inschrijver geen andere hoeveelheid berekent dan die van de ontwerper - BVBA Immoneuf heeft die kolom overgenomen maar niets ingevuld -; er is geen BTW vermeld maar de BTW staat vermeld op de eigenlijke offerte; dat bij gebrek aan laatste memorie de verwerende partij geacht

moet worden met deze analyse in te stemmen; dat derhalve niet is aangetoond op welk vlak de verzoekende partij haar samenvattende opmetingsstaat dermate onvolledig zou hebben ingevuld dat aan de bedoeling van artikel 89 afbreuk zou worden gedaan; dat het motief van het onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij dienvolgens niet op correcte feiten steunt en dus ondeugdelijk is; dat het middel in die mate gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog reageert op de vaststelling in het auditoraatsverslag dat met de gevraagde nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing en de beslissing om haar offerte onregelmatig te verklaren, nog niet vaststaat dat de opdracht aan haar diende te worden toegewezen; dat deze discussie te dezen echter niet moet worden beslecht aangezien ze niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden, nu in het inleidend verzoekschrift enkel nietigverklaring is gevorderd van de voormelde onregelmatigverklaring en toewijzing,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de raad van bestuur van de CV De Brusselse Haard van 5 december 1997 waarbij de offerte van de NV Professionele Innovatie Technieken onregelmatig wordt verklaard en de opdracht betreffende gevelrenovering van woningen in de Gierstraat te Brussel wordt toegewezen aan de BVBA Immoneuf.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het verzoek tot tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de BVBA Immoneuf.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf juli 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.**