

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.180 van 28 februari 2008
in de zaak A. 80.024/XII-1574.**

In zake : de NV J.M. JACOPS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Lombaerts,
kantoor houdende te Harelbeke,
Kortrijksesteenweg 387

tegen :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat F. Maussion,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

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 J.M. Jacops op 27 augustus 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van

- “- de beslissing van onbekende datum dat de prijzen van de posten 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 72 - 93 - 98 - 195 - 196 en 197 van de offerte van verzoekster dd. 24.04.98 met betrekking tot de openbare aanbesteding dd. 24.04.98 ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ als abnormaal worden beschouwd;
- de ‘gemotiveerde beslissing’ dd. 10.06.98, meegedeeld bij aangetekende brief dd. 30.06.98, om de offerte dd. 24.04.98 van verzoekster met betrekking tot de openbare aanbesteding dd. 24.04.98 ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ te verwerpen;
- de beslissing van onbekende datum om de opdracht ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ niet te gunnen aan verzoekster;

- de ‘gemotiveerde beslissing’ dd. 10.06.98 om de opdracht ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ te gunnen aan de nv C.E.I. Electrotec”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 18 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. De Maeyer, die loco advocaat P. Lombaerts verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. Vlassembrouck, 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Voor de in het geding zijnde opdracht hebben drie ondernemingen een inschrijving ingediend :

- de verzoekende partij NV Jacops : 16.110.529 frank

- NV CEI Electrotec : 17.136.775 frank
- SA VSE : 18.327.702 frank.

2. De verwerende partij heeft een raming van het bedrag van de opdracht opgesteld, en een vergelijking van de door de drie inschrijvers voorgestelde prijzen uitgevoerd.

3. Bij aangetekende brief van 27 april 1998 heeft de verwerende partij met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de verzoekende partij verzocht haar eenheidsprijzen van de posten nrs. 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 72 - 93 - 98 - 195 - 196 - 197 van haar inschrijving te verantwoorden.

4. Bij aangetekende brief van 5 mei 1998 geeft de verzoekende partij de volgende verantwoording :

- voor de posten 5-6-7-8-9 :

“Hiervoor hebben wij van onze leverancier SAT - Division câbles een offerte gekregen voor kabel die volledig conform is aan de allereerste vermelde referentie van het Bijzonder lastenboek RB3/98.0005 blz. 44.

Alle kenmerken van deze kabel voldoen aan de specificaties RN/SP 31-32 van Belgacom (zie bijlagen : [...]).

De beschrijving en samenstelling van de kabel zoals vermeld in het BLK zijn in tegenspraak met de specificaties van Belgacom.

In dit geval moet de aannemer de goedkoopste conforme aanbieder vermelden in zijn inschrijving. Daarenboven wordt deze kabel, zowel in het Vlaams als in het Waals Gewest toegepast, maar wij al gedurende meer dan 25 jaar ononderbroken gelijkaardige werken uitvoeren”;

- voor de post 72 :

“Ook voor de glasvezelkabel van deze post hebben wij offertes ontvangen van onze gebruikelijke leveranciers. Hierop werd een coëfficiënt toegepast die onze kosten en winst verreken”;

- voor de posten 93 en 98 :

“Voor deze post hebben wij de reële uitvoeringstijden berekend, voor het uitvoeren van de in de post beschreven werken, vermeerderd met de leveringen zoals beschreven in de posten”;

- voor de posten 195 - 196 - 197 :

“Gezien er in de opmeting geen enkele post voorzien is voor de organisatie van de permanentie noch voor het GSM-abonnement en telecommunicatiekosten hebben wij deze kosten gedeeltelijk in deze post verrekend. Verder werden de verplaatsingskosten (kilometers-uren) de uren voor het opmaken van de rapporten en eventuele schetsen in deze post voorzien”.

De verzoekende partij besluit dat het onmogelijk is om schriftelijk verdere details aan de verwerende partij te geven. Bijgevolg verzoekt zij om een persoonlijke ontmoeting met het bestuur.

5. Bij nota van 19 mei 1998 geeft de juridische cel van de verwerende partij aldus advies betreffende de door verzoekster opgegeven prijsverantwoording :

- voor de posten 5 - 6 - 7 - 8 - 9 :

“Hier blijkt er evenwel een tegenstrijdigheid te bestaan tussen de beschrijving in het B.B. en de specificatie van Belgacom. Men kan de aannemer dan ook niet verwijten de goedkoopste oplossing aan te bieden”;

- voor de post 72 :

“verwijst de aannemer naar een offerte van een leverancier zonder deze evenwel bij te voegen, noch te specificeren. Ook t.a.v. zijn kosten en winstpercentage laat hij ons volledig in het ongewisse”;

- voor de posten 93 en 98 :

“steunt hij zijn prijsverantwoording op ‘reële’ uitvoeringstijden zonder te preciseren welke deze zijn en leveringen waarvoor hij niet eens een prijs geeft”;

- voor de posten 195 - 196 - 197 :

“Ook hier wordt er geen enkel prijselement opgegeven”.

De juridische cel van de verwerende partij besluit dat de door de verzoekende partij opgegeven prijsverantwoording, wegens het gebrek aan enig cijferelement en schriftelijke prijsanalyse, niet als een prijsverantwoording kan

worden beschouwd. Volgens de juridische cel is die zogenaamde prijsverantwoording bijgevolg onaanvaardbaar.

6. Bij brief van 4 juni 1998 brengt het bestuur Uitrusting en Vervoer verslag uit over het dossier aan de bevoegde staatssecretaris.

Na materiële wijzigingen in het bedrag van twee inschrijvingen, ziet de rangschikking er daarbij als volgt uit :

- NV Jacops :15.978.088 frank
- NV CEI Electrotec : 17.101.293 frank
- SA VSE : 18.327.702 frank.

Het bestuur stelt aan de staatssecretaris voor om de offerte van de verzoekende partij te verwerpen en om de opdracht aan de NV CEI Electrotec toe te wijzen, die een regelmatige inschrijving heeft ingediend, als tweede laagste gerangschikt.

7. De staatssecretaris heeft op 10 juni 1998 drie gemotiveerde beslissingen genomen, die op de opdracht betrekking hebben.

De eerste beslissing betreft de kwalitatieve selectie van de drie inschrijvers.

Met de tweede beslissing wordt de offerte van de verzoekende partij verworpen met onder meer de volgende motivering :

“Overwegende dat dit antwoord in geen geval als een prijsverantwoording kan beschouwd worden; de aannemer verrechtvaardigt geen enkele eenheidsprijs door middel van cijferelementen of becijferbare gegevens, maar beperkt zich enkel tot het opsommen van een aantal algemene beschouwingen;

Overwegende dat de aannemer bovendien de bijlage 1 bij de offerte (identificatie van de leveranciers en onderaannemers) niet ingevuld heeft, zoals voorgeschreven in art. 90 §2 punt b in het bestek, terwijl hij in zijn antwoord wel degelijk verwijst naar een leverancier (SAT - Division câbles);

Overwegende dat de zogenaamde prijsverantwoording van de firma J.M. Jacops bijgevolg onaanvaardbaar is”.

De derde beslissing betreft de toewijzing van de opdracht aan de NV CEI Electrotec.

Die laatste genoemde beslissingen werden bij aangetekende brief van 30 juni 1998 aan de verzoekende partij meegedeeld.

8. Bij aangetekende brief van 6 augustus 1998 vraagt de raadsman van de verzoekende partij hem de motieven van de verwerping van de offerte van zijn cliënte te melden, binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het verzoek.

9. Bij aangetekende brief van 11 augustus 1998 antwoordt de verwerende partij dat alle motieven voor de verwerping van de offerte van de verzoekende partij zich bevinden in de gemotiveerde beslissing van verwerping van 10 juni 1998, aan de verzoekende partij bij aangetekende brief van 30 juni 1998 meegedeeld.

De gegrondheid van het beroep

10. De verzoekende partij betoogt in een enig middel hetgeen volgt :

“Schending van art 14 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, art. 96 § 4 van het KB van 8 januari 1996, art. 110, § 2 en § 3 van het KB van 8 januari 1996, artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiefplicht, en voor zoveel als nodig de beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

2.1 de beslissing van onbekende datum dat de prijzen van de posten 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 72 - 93 - 98 - 195 - 196 en 197 van de offerte van verzoekster dd. 24.04.98 met betrekking tot de openbare aanbesteding dd. 24.04.98 ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ abnormaal zijn [...]

Verzoekster weet niet :

- of haar prijzen nu abnormaal hoog dan wel abnormaal laag zouden zijn; Verweerster beperkt er zich toe in haar beslissing dd. 10.06.98 tot verwerping van de offerte mee te delen dat ‘bepaalde’ prijzen abnormaal laag zijn en ‘andere’ abnormaal hoog. Welke prijzen wordt niet eens meegedeeld.

Verzoekster verkrijgt als mededingende aannemer dus geen essentiële informatie die haar moet toelaten bij een volgende aanbesteding met kennis van zaken mee te dingen of de opportuniteit te onderzoeken van een eventueel annulatieberoep.

- waarom de prijzen abnormaal hoog of laag zouden zijn; Waar het eventueel verschil met de raming van verweerster en met de prijzen van de andere inschrijvers een rechtsgeldig motief zou kunnen zijn om een verantwoording te vragen van bepaalde prijzen, is dit op zich geen

voldoende motivering om de offerte te weren wegens abnormale prijzen. Verzoekster weet niet waarom en in welke mate bepaalde prijzen abnormaal hoog of laag zouden zijn, alleen dat ze hoger of lager zouden zijn dan de raming van het bestuur of de prijzen van andere inschrijvers. Bovendien werd er door verzoekster een verantwoording gegeven waarop verweerster niet eens antwoordt, behalve door te beweren dat het antwoord geen voldoende prijsverantwoording zou zijn... Verweerster had evenwel de plicht om in het licht van de bekomen toelichting gemotiveerd te oordelen over het abnormaal karakter van de prijzen. De beslissing is dus niet gemotiveerd en dient bijgevolg te worden vernietigd wegens schending van een substantieel vormvoorschrift, namelijk art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991.

2.1.3 Verweerster is ook gehouden door een materiële motiveringsplicht. De motieven van de bestreden beslissing moeten kenbaar zijn en moeten bijgevolg steun vinden in de stukken die het bestuur ter voorbereiding van haar beslissing heeft opgesteld of op basis waarvan zij haar beslissing heeft genomen.
[...]

Onder voorbehoud van inzage van het administratief dossier na neerlegging ter griffie door verweerster blijkt niet dat deze beslissing materieel gemotiveerd is of in het administratief dossier steun vindt. De bestreden beslissing is door machtsoverschrijding aangetast en moet worden vernietigd.
[...]

2.2. de ‘gemotiveerde beslissing’ dd. 10.06.98, meegedeeld bij aangetekende brief dd. 30.06.98, om de offerte dd. 24.04.98 van verzoekster met betrekking tot de openbare aanbesteding dd. 24.04.98 ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ te verwerpen.

2.2.1 Gezien de beslissing met betrekking tot het abnormaal karakter van de prijzen onwettig is en dient te worden vernietigd, geldt hetzelfde voor de daarop gesteunde beslissing om geen gevolg te geven aan de inschrijving of deze inschrijving af te wijzen. Er waren geen abnormale prijzen en verweerster kon dan ook niet beslissen tot de onregelmatigheid van de inschrijving.
[...]

2.2.2 De beslissing dd. 10.06.98 om de offerte van verzoekster te verwerpen werd in strijd met art. 2 en 3 van Wet van 29 juli 1991 evenmin formeel gemotiveerd en dient eveneens op grond van de schending van dit substantieel vormvoorschrift te worden vernietigd.
[...]

2.2.5 De verwerping van de offerte van verzoekster gebeurde eveneens omwille van het feit zij de bijlage 1 bij de offerte (identificatie van de leverancier(s) en de onderaannemers) niet zou ingevuld hebben, zoals voorgeschreven in art. 90 § 2 punt b van het bestek, terwijl in haar antwoord verwezen wordt naar een leverancier (SAT - Division câbles).
[...]

2.3 de beslissing van onbekende datum om de opdracht ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ niet te gunnen aan verzoekster
[...]

2.4. de ‘gemotiveerde beslissing’ dd. 10.06.98 om de opdracht ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Teletransmissienet - Leveren en leggen van de kabels - Aanpassings- en uitbreidingswerken van het net - Kleine onderhouds- en herstellingswerken - Bestek RB3/98.0005’ te gunnen aan de NV CEI Electrotec;
[...]

11. Met de eerste twee bestreden “beslissingen” heeft de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig verklaard met het abnormaal karakter van sommige eenheidsprijzen als hoofdzakelijk motief.

De verwerende partij heeft daartoe de eenheidsprijzen van de drie inschrijvers met elkaar vergeleken en met haar eigen raming. Zij heeft geoordeeld dat een aantal eenheidsprijzen in de offerte van de verzoekende partij blijkbaar abnormaal waren en heeft de verzoekende partij daaromtrent om verantwoording gevraagd met toepassing van en met verwijzing naar artikel 110, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996.

In de te dezen toepasselijke versie luidt deze bepaling :

“§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 [...]”.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanneemt, vereist deze bepaling niet dat de aanbestedende overheid nader specificceert of het gaat om blijkbaar abnormaal hoge of blijkbaar abnormaal lage prijzen.

Een inschrijver die dergelijk verzoek om verantwoording van zijn prijzen ontvangt, moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden : hij loopt immers het risico dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard.

Te dezen heeft de verzoekende partij zulks blijkbaar niet ten volle beseft : haar verantwoording voor de betrokken posten is immers algemeen, nietszeggend en bevat geen cijfermatige gegevens, zodat ze in wezen geen verantwoording is.

De verzoekende partij antwoordt in haar brief van 5 mei 1998 nog dat zij onmogelijk schriftelijk verdere details kan geven aangezien zij hiervoor essentiële gegevens zou moeten prijsgeven die haar prijsvorming bepalen en dat zij graag in een persoonlijke ontmoeting haar prijsoffertes zal tonen alsmede onder

meer haar exacte berekende uitvoeringstijden, kilometervergoeding, afschrijvingen van machines zal mededelen. De Raad van State stelt echter vast dat de toepasselijke regelgeving niet in de mogelijkheid van een dergelijk contact tussen de aanbestedende overheid en een inschrijver voorziet.

Door aan te geven in de bestreden “beslissingen” dat het antwoord van de verzoekende partij in geen geval als een prijsverantwoording kan worden beschouwd omdat “geen enkele eenheidsprijs door middel van cijferelementen of becijferbare gegevens” wordt gerechtvaardigd, heeft de verwerende partij de bestreden “beslissingen” afdoende gemotiveerd gelet op de context van een verzoek tot verantwoording van abnormale prijzen bij toepassing van het voornoemde artikel 110, § 3. Het was de verzoekende partij aldus mogelijk, zoals ook blijkt uit het huidige geding dat zij heeft ingesteld, zich met kennis van zaken in rechte te voorzien.

Dienvolgens houden de bestreden “beslissingen” geen schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, noch van de materiële motiveringsverplichting.

Wat de eerste twee bestreden “beslissingen” betreft, is het middel in de besproken mate niet gegrond.

12. De verzoekende partij brengt een bijkomende grief aan tegen de tweede bestreden beslissing. Deze grief betreft het motief dat bijlage 1 bij de offerte niet was ingevuld.

De verzoekende partij heeft echter geen belang bij dit onderdeel van haar middel. De betrokken beslissing vindt een voldoende motief in de abnormaliteit van de prijzen zodat de kritiek van de verzoekende partij een overtoollig motief betreft.

13. De verzoekende partij heeft tenslotte geen belang om de nietigverklaring te vragen van de niet-toewijzing aan haarzelf en evenmin van de toewijzing aan de gekozen inschrijver. Zij blijkt immers een onregelmatige inschrijver aan wie de opdracht hoe dan ook niet mocht worden toegewezen. Haar beroep faalt dus ook in zoverre het de derde en vierde bestreden beslissing betreft.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig februari 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.