

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 181.352 van 19 maart 2008

G./A.131.788/VI-16.433

In zake: de naamloze vennootschap **ETABLISSEMENTS DELTENRE**,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Noël PLUMAT, advocaat,
rue des Alliés 1
7080 Frameries,

tegen:

de stad Bergen,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Olivier LOUIS, advocaat,
rue de la Grosse Pomme 12
7000 Bergen.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 15 januari 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap ETABLISSEMENTS DELTENRE de nietigverklaring vordert van "het besluit van onbekende datum waarbij de verwerende partij de opdracht betreffende de "Installatie van de diensten Bevolking en Burgerlijke Stand, Sociale Zaken en Financiën in de lokalen van het gebouw aan de Rue Buisseret nr. 2 te Bergen" en in het bijzonder "Perceel 3: Schilderwerkzaamheden" aan een andere inschrijver gunt, en, in het verlengde daarvan, de nietigverklaring van de impliciete beslissing om niet te kiezen voor de inschrijving van de verzoekende partij, zoals haar dat door de gemeente Bergen ter kennis is gebracht bij brief van 18 november 2002, gepost op 19 november 2002 en op zijn vroegst op 20 november 2002 ontvangen door de verzoekende partij";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer DELVAX, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 12 maart 2008;

Gehoord het verslag van de heer NIHOUL, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Noël PLUMAT, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Olivier LOUIS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer DELVAX, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 1 oktober 2001 keurt het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij het project goed voor de inrichting van de lokalen van het gebouw gelegen aan de rue Buisseret nr. 2 voor een totaalbedrag van 76.511.994 BEF excl. BTW.

Het gaat om een overheidsopdracht voor aanneming van werken, opgesplitst in acht percelen, waaronder een perceel III "schilderwerkzaamheden", voor een bedrag geraamd op 7.947.369 BEF excl. BTW, dat na een openbare-aanbestedingsprocedure wordt gegund.

2. Tijdens zijn vergadering van 15 oktober 2001 bekrachtigt de gemeenteraad van de verwerende partij dat besluit.

3. Het bestek met betrekking tot perceel III bepaalt onder meer het volgende aangaande het opmaken van de offerte, onder verwijzing naar artikel 90 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken:

" Bij de offerte moeten de volgende stukken worden gevoegd:
1) Het borderel dat gaat als bijlage bij dit bestek, behoorlijk ingevuld, in twee exemplaren.
2) een veiligheids- en gezondheidsplan met de werkprocedures en de maatregelen die door de aannemers worden genomen om de wetten en de verordeningen inzake veiligheid en hygiëne in acht te nemen.
3) een overzicht ter verantwoording van de kostprijs van de middelen die ingezet worden om dat veiligheids- en gezondheidsplan in acht te nemen, in twee exemplaren. (...)".

4. Op 25 januari 2002 wordt de oproep tot mededinging bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

5. Op 5 februari 2002 stuurt de verwerende partij het bestek naar de verzoekende partij, samen met een addendum dat luidt als volgt:

" Er wordt gewerkt aan een veiligheids- en gezondheidsplan dat één geheel zal vormen met het bestek voor de werkzaamheden.

Dit plan, dat u nodig heeft om uw offerte te kunnen doen, zal u zo spoedig mogelijk worden overgezonden.

In voorkomend geval wordt de datum van de opening van de inschrijvingen verdaagd.".

6. Op 22 februari 2002 stuurt de verwerende partij aan de verzoekende partij een brief waarbij het veiligheids- en gezondheidsplan is gevoegd dat is opgesteld door de coördinator van de werkzaamheden. Die brief bevat de volgende passage:

" We vestigen er uw aandacht op dat u:
- kennis moet nemen van het algemeen veiligheids- en gezondheidsplan;
- uw werkzaamheden en prestaties met betrekking tot de veiligheid moet berekenen in de opmetingsstaat gevoegd bij het VGP en deze bij uw inschrijving moet voegen;
- uw bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan bij uw offerte moet voegen.

Bovendien laten wij u weten dat de datum van opening van de inschrijvingen uitgesteld wordt tot 8 MAART 2001 (lees: 2002), zelfde plaats, zelfde tijd."

Op 1 maart 2002 wordt een rechtzetting bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

7. Op 6 maart 2002 stelt de verwerende partij een addendum 2 op, waarin het volgende staat:

" De prijsopgave van de veiligheids- en gezondheidsmaatregelen moet ingevuld worden ter verantwoording (cf. Art. 90 van het bestek dat de werkzaamheden regelt).

De kostprijs van de maatregelen die getroffen worden moet verrekend worden in de eenheidsprijzen van de inschrijving.

Het bedrag van die prijsopgave wordt dus niet opgeteld bij dat van de inschrijving."

Het wordt dezelfde dag naar de potentiële inschrijvers gestuurd.

8. Op 8 maart 2002, de dag waarop de offertes geopend worden, worden dertien inschrijvingen geteld.

Er wordt een eerste rangschikking van de inschrijvingen opgemaakt naargelang van het bedrag dat daarin wordt genoemd. Daaruit blijkt dat de verzoekende vennootschap bij de opening van de offertes de derde laagste offerte heeft ingediend:

"	1.	Ets. BROUILLARD	: 112.271,41 Euro incl. BTW
	2.	Ets. FRESON	: 117.654,24 Euro incl. BTW
	3.	Ets. DELTENRE	: 124.644,27 Euro incl. BTW
	4.	Ets. BODART	: 129.516,51 Euro incl. BTW".

De verzoekende vennootschap heeft bij haar offerte een veiligheids- en gezondheidsplan gevoegd met de maatregelen die specifiek door die onderneming worden genomen, zonder rechtvaardigende opmetingsstaat evenwel. De bedrijven BROUILLARD en FRESON hebben als bijlage bij hun offerte een veiligheidsplan en een bijbehorende samenvattende opmetingsstaat gevoegd.

9. Op 18 maart 2002 maakt de coördinator van de werkzaamheden een verslag op over het onderzoek van de inschrijvingen op basis van de stukken "veiligheid" die de inschrijvers bij hun inschrijving hebben gevoegd.

In dat verslag staat onder meer het volgende:

" Aanhef

Het onderzoek betreft de stukken "veiligheid" die bij de inschrijvingen moeten worden gevoegd, zoals bepaald in het Algemeen veiligheids- en gezondheidsplan, gevoegd bij het aanbestedingsdossier, namelijk:

- de specifieke opmetingsstaat met de werkzaamheden en prestaties betreffende de veiligheid die eigen zijn aan het perceel;
- het bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan van de onderneming.

Ter herinnering, het bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan van de onderneming moet op zijn minst de volgende gegevens bevatten:

- een analyse van de specifieke risico's verbonden aan de activiteiten van de onderneming en een omschrijving van de preventiemaatregelen die worden genomen om daarop een antwoord te bieden;
- een inventaris van de individuele beschermingsuitrusting die ter beschikking wordt gesteld van de werknemers;
- een beschrijving van de interne organisatie van de onderneming op het stuk van veiligheid, met de eventueel voorhanden zijnde systemen (VCA, BESSAC, ...);
- de gegevens van de veiligheidsfunctionaris van de onderneming.

Onderzoek van de offertes

De raming van de coördinator voor de posten betreffende de veiligheid bedroeg 3.000 € excl. BTW; het gemiddelde van de ingediende prijzen, met weglating van de uitersten is 3.372,86 €.

Mogelijke conclusies voor het onderzoek van de stukken:

- in orde: alle gevraagde stukken zijn bij de inschrijving gevoegd en zijn volledig;
- niet in orde, aan te vullen: een aantal bescheiden of inlichtingen ontbreken (die geen betrekking hebben op de ingediende prijzen), en moeten, in het geval van een opdracht, vóór de aanvang van de werkzaamheden overgelegd worden;
- niet conform, af te wijzen: één of meer gegevens betreffende de prijzen ontbreken.

1. Maison BROUILLARD - BASECLES

- opmetingsstaat veiligheid: voorhanden
 - totaalbedrag van 500,00 € excl. BTW;
 - opmerkingen over de eenheidsprijzen : nihil.
- Veiligheids- en gezondheidsplan : voorhanden
 - risicoanalyse: ja;
 - PBM-inventaris: ja;
 - interne veiligheidsorganisatie: nee;
 - veiligheidsfunctionaris: niet vermeld.
- Conclusie : niet in orde, te vervolledigen.

2. Firma FRESON - GRACE-HOLLOGNE

- opmetingsstaat veiligheid: voorhanden

- totaalbedrag van 5.282,00 € excl. BTW;
- opmerkingen over de eenheidsprijzen: nihil.

- Veiligheids- en gezondheidsplan : voorhanden

- risicoanalyse : ja;
- PBM-inventaris: ja;
- interne veiligheidsorganisatie: nee;
- veiligheidsfunctionaris: niet vermeld.

- Conclusie : niet in orde, te vervolledigen.

3. Firma DELTENRE - AAT

- opmetingsstaat veiligheid: niet bijgevoegd

- Bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan : voorhanden, maar onvolledig

- risicoanalyse : nee;
- PBM-inventaris: ja;
- interne veiligheidsorganisatie : nee;
- veiligheidsfunctionaris : niet vermeld.

- Conclusie : niet conform, af te wijzen."

10. Op 7 juni 2002 stuurt de verwerende partij de firma's BROUILLARD en FRESON een verzoek om de eenheidsprijzen van een aantal posten te verantwoorden.

Daarop wordt geantwoord bij brieven van 11 en 13 juni 2002.

11. Op 26 juni 2002 maken de diensten van de verwerende partij een verslag op over de gunning van de opdracht, waarin onder meer het volgende staat:

" 3. Rekenkundige controle

In de volgorde van het openen van de inschrijvingen:
(...)

- NV DELTENRE
Route de Frasnes 8 - 7800 AAT

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| 1) Bedrag van de inschrijving: | : 124.644,27 EUR incl. BTW |
| 2) Na onderzoek, correcties, ... | : <u>125.381,03</u> EUR incl. BTW |

Enkele rekenfouten. NIET-CONFORME offerte luidens de conclusies van de veiligheidscoördinator, na onderzoek van de offerte.
(...)

- Ets. FRESON & Fils
Rue des 18 Bonniers 90 - 4460 GRACE-HOLLOGNE

1) Bedrag van de inschrijving	: 117.654,24 EUR incl. BTW
2) Na onderzoek, correcties,...	: <u>117.654,24</u> EUR Incl. BTW

Juiste totalen.

- NV Maison BROUILLARD.
Rue A. Gors 20 - 7971 BASECLES

1) Bedrag van de inschrijving	: 112.271,41 EUR incl. BTW
2) Na onderzoek, correcties, ...	: <u>112.271,41</u> EUR incl. BTW

Juiste totalen.

(...)

4. Enige rangschikking van de basisoffertes na correcties

1. NV Maison BROUILLARD	: 112.271,41 EUR incl. BTW
2. Ets. FRESON & Fils	: 117.654,24 EUR incl. BTW
3. NV COLINET & Fils	: 136.327,93 EUR incl. BTW
4. BVBA BATI'S/LERUSTE	: 138.339,30 EUR incl. BTW
5. NV ALTRUY & Fils	: 148.043,20 EUR incl. BTW
6. NV HULLBRIDGE ASSOCIATED	: 217.927,52 EUR incl. BTW

5. Onderzoek van de prijzen

(...)

6. Conclusie.

Rekening houdend met de duidelijke en gedetailleerde informatie verstrekt door de Ets. BROUILLARD, het volgen van het bestek op het gebied van de gevraagde verantwoordingen, en de bijgevoegde documentatie, stel ik voor de Ets. BROUILLARD aan te wijzen voor de uitvoering van dit perceel."

12. Op 27 juni 2002 besluit het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen onder meer om de offerte van de verzoekende partij af te wijzen omdat ze niet aan de vereisten voldoet, en de naamloze vennootschap Etablissements BROUILLARD aan te wijzen als aannemer van perceel III voor een bedrag van 112.271,41 € incl. BTW.

Dat besluit, dat de bestreden handeling vormt, wordt als volgt gemotiveerd:

" Gelet op het besluit van de gemeenteraad van 01.10.2001, inhoudende:

- goedkeuring van het project betreffende de inrichting van het gebouw aan de rue Buisseret 2 te Bergen, opgesplitst in 8 percelen: perceel 1: ruwbouw, perceel 2: binnenschrijnwerk en verlaagde plafonds, perceel 3: schilderwerkzaamheden, perceel 4: HVAC-sanitair; perceel 5: elektriciteit; perceel 6: telefonie, perceel 7: PABX, perceel 8: lift;
- het werken met openbare aanbestedingen voor de gunning van de percelen 1 tot 5 en met onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking voor de gunning van de percelen 6 tot 8;

Gezien de oproepen tot mededinging, bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 25.01.02 en 01.03.02;

Gezien de opening van de offertes voor het perceel schilderwerkzaamheden op 08.03.02;

Gelet op zijn besluit van heden, waarbij hij besluit:

- de Ets BAYS noch de Ets GC ARC-EN-CIEL te kiezen;
- de Ets DELTENRE, Ets COLINET, de firma's RAES, BPS, ALTRUY, BODART, HULLBRIDGE, de aannemerscombinatie BATI*S en LERUSTE, en de firma's FRESON, BROUILLARD en PEINTURA te kiezen;

Gezien de verslagen van de ontwerper van het project en van de veiligheids- en gezondheidscoördinator;

Overwegende dat de rangschikking van de uitgekozen offertes bij de opening van de offertes de volgende is:

1. Ets. BROUILLARD:	112.271,41	Euro incl. BTW
2. Ets. FRESON:	117.654,24	Euro incl. BTW
3. Ets. DELTENRE:	124.644,27	Euro incl. BTW
4. Ets. BODART:	129.516,51	Euro incl. BTW
5. Ets. COLINET:	136.328,01	Euro incl. BTW
6. Ets. BPS:	137.173,19	Euro incl. BTW
7. AM BATI*S en LERUSTE:	138.339,30	Euro incl. BTW
9. Ets. PEINTURA:	142.340,69	Euro incl. BTW
10. Ets. RAES:	144.886,66	Euro incl. BTW
11. Ets. ALTRUY:	148.030,98	Euro incl. BTW
12. Ets. HULLBRIDGE:	218.011,62	Euro incl. BTW

Overwegende dat wat betreft het onderzoek van die offertes:

1/) door de veiligheids- en gezondheidscoördinator:

- de offertes van de firma's Ets. DELTENRE, BPS en PEINTURA niet voldoen aan de gestelde eisen, aangezien die bedrijven de opmetingsstaat veiligheid niet hebben ingevuld;
- de firma Ets. RAES in haar opmetingsstaat veiligheid een begrip "SAJ" invoert, wat een onregelmatigheid is;
- de overige bedrijven soms een onvolledig dossier indienen, waardoor evenwel de conformiteit van de offerte met de gestelde eisen niet in het gedrang komt, aangezien de ontbrekende stukken bij het bedrijf kunnen worden opgevraagd indien dit aangewezen wordt voor de uitvoering van de opdracht.

2/) door de ontwerper van het project:

- rekenkundige correcties zijn aangebracht in de offertes van de Ets. COLINET, de firma's ALTRUY en HULLBRIDGE;
- de offerte van de Ets. BODART wat post 10 "deuren" betreft, niet overeenstemt met het bestek, aangezien dit bedrijf geen uniforme eenheidsprijs opgeeft voor alle lijstwerk ongeacht het materiaal;
- overeenkomstig de bepalingen van artikel 110, § 4, van het KB van 08.01.1996, de firma Ets. BROUILLARD om een verantwoording is gevraagd, aangezien haar offerte lichtjes lager blijkt te liggen dan de onderdrempel van het gemiddelde van de ingediende offertes;
- de gegeven verantwoording volledig, duidelijk en ontvankelijk blijkt te zijn;
- voor sommige eenheidsprijzen die abnormaal leken, ook al behoeften ze geen verantwoording in de zin van het voornoemde artikel, toch een verantwoording is gevraagd aan de Ets. FRESON;
- dit bedrijf een verantwoording geeft waaruit blijkt dat de materialen die gebruikt worden en de procedures in overeenstemming zijn met wat in het bestek wordt voorgeschreven.

Overwegende bijgevolg dat de rangschikking van de conforme en regelmatige offertes er uitziet als volgt:

1. Ets. BROUILLARD	: 112.271,41	Euro incl. BTW
2. Ets. FRESON	: 117.654,24	Euro incl. BTW
3. Ets. COLINET	: 136.327,93	Euro incl. BTW
4. AM BATY*S & LERUSTE	: 138.339,30	Euro incl. BTW
5. Ets. ALTRUY	: 148.043,20	Euro incl. BTW
6. Ets. HULLBRIDGE	: 217.927,52	Euro incl. BTW.

Overwegende, op basis van het bovenstaande, dat de firma Ets. BROUILLARD bijgevolg kan worden aangewezen als aannemer van perceel 3: schilderwerkzaamheden, voor het bedrag van 112.271,41 euro incl. BTW;

Overwegende dat de desbetreffende uitgave aangerekend mag worden op het krediet van 2.524.485 euro, uitgetrokken in artikel 10402/723.60 van de buitengewone begroting 2002, dat gecompenseerd wordt met de ontvangsten uit de lening en de toelagen van het Ministerie van het Waals Gewest (over drie jaar);

Gelet op de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en op het koninklijk besluit van 08.01.1996, inzonderheid op de artikelen 120 en 121;

Gelet op artikel 236 van de Gemeentewet;

BESLUIT:

Wat betreft de werkzaamheden voor de inrichting van het gebouw gelegen aan de rue Buisseret, perceel 3: schilderwerkzaamheden:

Artikel 1: de offertes van de Ets. DELTENRE, en de firma's BPS en PEINTURA af te wijzen omdat ze niet aan de vereisten voldoen, aangezien die firma's de opmetingsstaat veiligheid niet hebben ingevuld;

Artikel 2: de offerte van de Ets. RAES af te wijzen, die onregelmatig is doordat het bedrijf een begrip "SAJ" heeft ingevoerd in haar opmetingsstaat veiligheid;

Artikel 3: de offerte van de Ets. BODART af te wijzen omdat ze niet aan de vereisten voldoet, aangezien het bedrijf een voorbehoud maakt omtrent de uitvoering van post 10 "deuren" van het borderel;

Artikel 4: de Ets. BROUILLARD aan te wijzen als aannemer voor dit perceel voor een bedrag van 112.271,41 € incl. BTW.

Artikel 5: de desbetreffende uitgave aan te rekenen op het krediet van 2.524.485 euro, uitgetrokken in artikel 10402/723.60 van de buitengewone begroting 2002, dat gecompenseerd wordt met de ontvangsten uit de lening en de toelagen van het Ministerie van het Waals Gewest (over drie jaar);

Artikel 6: de aannemer van dit besluit op de hoogte brengen na de terbeschikkingstelling van de middelen.

Artikel 7: tegen dit besluit kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel. De in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen worden vermeld op de keerzijde van dit besluit".

13. Op 13 november 2002 brengt de verwerende partij het gunningsbesluit ter kennis van de Ets. BROUILLARD.

14. Op 18 november 2002 brengt de verwerende partij de verzoekende partij ervan op de hoogte dat haar offerte niet in aanmerking is genomen en daartegen beroep kan worden aangetekend bij de Raad van State.

Op 20 november 2002 vraagt de verzoekende partij dat haar de motieven worden meegedeeld van het besluit om haar offerte niet in aanmerking te nemen.

Op 11 december 2002 deelt de verwerende partij de verzoekende partij mee dat haar offerte afgewezen is "omdat ze niet voldeed aan de vereisten, aangezien uw onderneming de opmetingsstaat veiligheid in verband met de opdracht niet heeft ingevuld";

Overwegende dat de verwerende partij een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt wegens gebrek aan belang van de verzoekende partij, op de grond dat twee inschrijvers een lagere regelmatige offerte dan de hare hebben ingediend, en bijgevolg, zelfs indien de opdracht nietig zou worden verklaard, hij niet aan de verzoekende partij zou kunnen worden toegewezen, die niet de laagste inschrijver is, gezien de automatische toewijzing van de opdracht bij aanbestedingsprocedure aan de laagste inschrijver;

Overwegende dat een inschrijver bij een aanbestedingsprocedure belang heeft bij het vorderen van de nietigverklaring van het besluit waarbij de opdracht aan een mededinger wordt toegewezen; dat het belang bij het beroep betreffende zulk een procedure niet vereist dat de verzoekende partij de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend of als tweede laagste gerangschikt is; dat iedere inschrijver die een offerte heeft ingediend die regelmatig is bevonden door de aanbestedende overheid er belang bij heeft de regelmatigheid van de gunningsprocedure te laten toetsen door de Raad van State, ongeacht de rangschikking van haar inschrijving; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt, op de grond dat de verzoekende partij, aangezien haar offerte niet voldoet aan de gestelde eisen, geen belang heeft bij het beroep vermits ze hoe dan ook zonder meer moest worden geweerd wat die opdracht betreft;

Overwegende dat in het kader van een aanbesteding of een offerteaanvraag een inschrijver wiens offerte terecht onregelmatig is bevonden, er in principe geen belang bij heeft de nietigverklaring te vorderen van de aanwijzing van de aannemer; dat zulks, volgens het beginsel van de gelijke behandeling van inschrijvers, alleen niet zo is ten aanzien van de middelen waarin de geweerde inschrijver de beoordeling betwist die ertoe geleid heeft dat zijn offerte onregelmatig is bevonden en die van zijn mededingers, onder wie de gekozen aannemer, regelmatig; dat dat niet de strekking is van het eerste middel (schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen - ontstentenis van motivering van de afwijzing van de offerte van de verzoekende partij); dat daaruit volgt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het eerste middel; dat zulks daarentegen wel de strekking is van het tweede middel; dat de verzoekende partij bijgevolg in die mate belang heeft bij haar beroep;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 110, §§ 2 en 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, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van het algemeen beginsel van de eerbiediging van

de rechten van verdediging en van het beginsel van gelijkheid van de inschrijvers; dat ze aanvoert dat, onder voorbehoud van het onderzoek van het administratief dossier, haar offerte de laagste was, zodat haar de opdracht moest worden gegund, dat haar offerte wel regelmatig is, dat ze een veiligheidsplan heeft ingediend en een opmetingsstaat veiligheid, dat hoe dan ook, het indienen van die stukken aanvankelijk niet vereist was door het bestek, zodat dat vormvereiste niet op straffe van nietigheid kon worden voorgeschreven, dat in het addendum van 6 maart 2002 niet staat dat dat vormvereiste op straffe van nietigheid is ingevoerd of een basisvoorschrift zou zijn van de opdracht, en dat ze, overeenkomstig de brief van 6 maart 2002, de kostprijs van de maatregelen waarin in het veiligheids- en gezondheidsplan is voorzien, in haar inschrijving heeft verrekend; dat ze tevens aanvoert dat de verwerende partij, op grond van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en de eerbiediging van de rechten van verdediging, de verzoekende partij moest vragen de vereiste verantwoording te verstrekken; dat ze ten slotte stelt dat de verwerende partij, doordat ze niet alle onregelmatige inschrijvingen heeft geweerd, het beginsel van gelijkheid van de inschrijvers heeft geschonden;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de verzoekende partij niet de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, aangezien twee inschrijvers een lagere offerte hebben ingediend dan de hare, zodat het middel feitelijke grondslag mist; dat ze stelt dat de verzoekende partij niet aantoont dat ze het veiligheids- en gezondheidsplan heeft ingediend en dit in haar offerte heeft opgenomen, terwijl het om een wezenlijk onderdeel van de opdracht ging, dat van bij de aanvang in het bestek stond dat voor de opdracht de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 golden en bij de offerte een veiligheids- en gezondheidsplan moest worden gevoegd, alsook, ter verantwoording, een prijslijst en een overzicht van de middelen die worden aangewend om dat plan na te leven, dat het algemeen veiligheids- en gezondheidsplan bij een brief van 22 februari 2002 aan de inschrijvers is meegedeeld, waarbij hun aandacht erop is gevestigd dat de bijgevoegde opmetingsstaat moest worden ingevuld, dat ze aanvullende preciseringen heeft gegeven over de wijze waarop de kostprijs van de maatregelen voor de veiligheid en de gezondheid opgenomen moesten worden in de offerte, om alle misverstanden te voorkomen, dat de verzoekende partij geen opmetingsstaat veiligheid heeft overgezonden en een veiligheids- en gezondheidsplan heeft toegestuurd waarop slechts één van de vier punten was ingevuld, en dat het "gezien de omvang van de

werkzaamheden die gelijktijdig door acht aannemers moeten worden uitgevoerd en de grote risico's die daaraan verbonden zijn, om een substantieel en zelfs op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste ging"; dat ze bovendien aanvoert dat ze bij haar brief van 6 maart 2002 alle mogelijke inschrijvers verzocht heeft de lijst met eenheidsprijzen in te vullen, dat de verzoekende partij in tegenstelling tot de firma's BROUILLARD en FRESON, dat niet gedaan heeft, zodat bij het onderzoek van de inschrijvingen vastgesteld is moeten worden dat de opmetingsstaat veiligheid ontbrak, dat ze vervolgens de inschrijvers die een regelmatige offerte hadden ingediend, dat wil zeggen beoordeeld als "niet in orde - aan te vullen", gevraagd heeft bepaalde prijzen te verantwoorden, wat ze inderdaad niet gedaan heeft ten aanzien van de inschrijvers die een offerte hadden ingediend die "niet conform - af te wijzen" is bevonden, wat het geval is met de verzoekende partij, dat ze artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 noch de in het middel genoemde beginselen veronachtzaamd heeft, aangezien onderhandelingen tussen het bestuur en een inschrijver om laatstgenoemde in staat te stellen zijn offerte aan te vullen of in orde te brengen, verboden zijn, dat het bovengenoemde artikel 110 niet bedoeld is om onregelmatige offertes er weer bij te halen, maar enkel om de bedrijven die regelmatig hebben ingeschreven, de gelegenheid te bieden sommige gegevens van hun offerte nader toe te lichten op verzoek van de aanbestedende overheid, en dat de overige inschrijvers die een offerte hebben ingediend die als niet-conform wordt beschouwd, hetzelfde lot hebben ondergaan als de verzoekende partij, zodat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden is;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie voorts stelt dat de offertes van de firma's BROUILLARD en FRESON beide een bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan bevatten, en een opmetingsstaat veiligheid waarop de kostprijs van de veiligheidsmaatregelen vermeld wordt, zodat ze voldeden aan de vereisten van het bestek en de addenda daarvan, dat de offerte van de verzoekende partij een onvolledig bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan bevatte, zonder enige risicoanalyse en zonder opmetingsstaat veiligheid, en ze daarom niet-conform is bevonden door de veiligheidscoördinator; dat ze er voorts op wijst dat, wat betreft de lijst met de stukken die bij het veiligheids- en gezondheidsplan moesten worden gevoegd, de laatste twee gegevens, de gegevens die ontbreken in de offertes-BROUILLARD en FRESON, de werkwijze van de meedingende onderneming betreffen en dus enkel van belang zijn wanneer de onderneming wordt gekozen, wat verklaart waarom die offertes "niet in orde-aan te vullen" zijn bevonden, aangezien het, om zich uit te spreken over de conformiteit

van de offertes, niet nodig was dat die gegevens vóór het gunnen van de opdracht werden verstrekt, terwijl de eerste twee gegevens betrekking hebben op de toe te wijzen opdracht en daarom van belang zijn, wat rechtvaardigt dat de offerte van de verzoekende partij "niet-conform" is geacht, omdat er geen risicoanalyse was net zomin als een opmetingsstaat met opgave van de kosten voor de veiligheid; dat ze erop wijst dat de verzoekende partij verantwoording van prijzen voor de veiligheid verwacht met verantwoording van de posten van het prijsoverzicht van de werkzaamheden, dat de veiligheidscoördinator de firma's BROUILLARD en FRESON niet toegestaan heeft hun veiligheidsplan en de bijbehorende opmetingsstaat te vervolledigen, aangezien het volledig was en alleen informatie ontbrak die geen betrekking had op de opdracht;

Overwegende dat de regelmatigheid van de inschrijvingen in principe beoordeeld moet worden op basis van de inschrijvingen zelf, en niet in het licht van aanvullende verklaringen, wil men het recht van de inschrijvers op een gelijke behandeling niet schenden; dat stukken die bij de inschrijving horen normaal gezien bij de inschrijving moeten worden gevoegd wanneer deze wordt ingediend en niet na de opening van de offertes mogen worden overgezonden, tenzij zulks uitdrukkelijk in een wets- of verordeningsbepaling staat, of in een bijzondere bepaling van het bestek; dat artikel 115, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, de aanbestedende overheid in het geval van een onvolledige offerte toestaat maar niet ertoe verplicht "in contact te treden" met de inschrijvers, doch enkel "indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen"; dat de ontbrekende stukken die na het indienen van de offertes kunnen worden verstrekt, hoe dan ook verstrekt moeten worden voordat de offertes worden vergeleken en het gunningsbesluit genomen wordt, zo niet wordt de aannemer gekozen terwijl er een onbekend gegeven is of een gegeven dat pas in de fase van de uitvoering van de opdracht kan worden ingevuld;

Overwegende dat in de algemene administratieve bepalingen van het bestek met betrekking tot het opmaken van de offerte, in de brief van 22 februari 2002 van de verwerende partij, en in het addendum nr. 2 van 6 maart 2002 uitdrukkelijk wordt aangegeven dat bij de offerte een bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan moet worden gevoegd en een bijbehorende opmetingsstaat, waarbij de kostprijs van de maatregelen waarin in dat verband wordt voorzien, meegerekend wordt in de eenheidsprijzen van de inschrijving; dat in het algemeen veiligheids- en gezondheidsplan dat als bijlage bij de voornoemde brief van 22 februari 2002 is

overgezonden, een plan dat deel uitmaakt van de opdrachtdocumenten, staat dat, indien nodig, "elk van de aannemers van de percelen 1 tot 8 de bijgevoegde lijst "veiligheid" invult en bij zijn offerte voegt" (blz. 1); dat daarin bovendien de stukken worden opgesomd die de inschrijvers bij hun inschrijving moeten voegen, waarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen het "bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan" en de "stukken bestemd voor het postinterventiedossier" (blz. 11); dat het luidt als volgt:

" 4. TE VERSTREKKEN STUKKEN

4.1.- BIJZONDER VEILIGHEIDS- EN GEZONDHEIDSPLAN

Elk van de aannemers van de percelen nr. 1 tot 8 voegt bij zijn offerte een bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan met betrekking tot zijn aanneming. Dat stuk moet de veiligheidscoördinator "project" in staat stellen na te gaan of de aannemer wel acht slaat op de verplichtingen waaraan hij ingevolge het koninklijk besluit van 25 januari 2001 op het vlak van veiligheid moet voldoen.

Dat stuk bevat op zijn minst de volgende gegevens:

- een analyse van de specifieke risico's verbonden aan de activiteiten van de onderneming en een omschrijving van de preventiemaatregelen die worden genomen om daarop een antwoord te bieden;
- een inventaris van de individuele beschermingsuitrusting die ter beschikking wordt gesteld van de werknemers;
- een beschrijving van de interne organisatie van de onderneming op het stuk van veiligheid, met de eventueel voorhanden zijnde systemen (VCA, BESSAC, ...);
- de gegevens van de veiligheidsfunctionaris van de onderneming.

Iedere aannemer (dat geldt ook voor onderaannemers) moet van dat stuk een bijgewerkte versie bezorgen aan de veiligheidscoördinator "uitvoering", voordat hij de werkzaamheden start.

Dat bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan wordt dan bindend en wordt als bijlage opgenomen bij het algemeen veiligheids- en gezondheidsplan.

4.2. - S T U K K E N B E S T E M D V O O R H E T
POSTINTERVENTIEDOSSIER

Elk van de aannemers van de percelen 1 tot 8 moet tijdens de uitvoering van de werkzaamheden en voor het gedeelte van de werkzaamheden die hem aangaan, de vereiste stukken overhandigen aan de veiligheidscoördinator "uitvoering" om het postinterventiedossier aan te vullen.

Het gaat in hoofdzaak om:

- plannen van de installaties "zoals ze zijn uitgevoerd";

- technische gegevens van de geïnstalleerde apparatuur en de gebruikte producten;
- veiligheids- en gezondheidsgegevens betreffende de stoffen en de gevaarlijke bereidingen die worden gebruikt;
- beschrijving van de onderhoudswerkzaamheden die verricht moeten worden, samen met een overzicht van de specifieke risico's die aan die werkzaamheden verbonden zijn.";

Overwegende dat uit het onderzoek van de offerte van de verzoekende partij blijkt dat deze geen prijslijst betreffende het veiligheids- en gezondheidsplan bij haar offerte heeft gevoegd en een onvolledig bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan heeft overgezonden, waarbij drie van de vier onderdelen niet ingevuld zijn; dat de veiligheidscoördinator en vervolgens de verwerende partij, door die offerte niet-conform te bevinden, de in het middel genoemde bepalingen en beginselen niet geschonden hebben;

Overwegende dat uit het dossier en uit het onderzoek gevoerd door de auditeur-rapporteur blijkt dat de firma's BROUILLARD en FRESON als bijlage bij hun offerte ook een onvolledig bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan hebben ingediend, waarbij twee van de vier onderdelen niet ingevuld zijn, en de daarbij behorende prijslijst; dat de veiligheidscoördinator en vervolgens de verwerende partij die offertes aangemerkt hebben als "offertes die niet in orde zijn, aan te vullen", wat volgens de bewoordingen van het verslag van 18 maart 2002 van de veiligheidscoördinator betekent dat "een aantal stukken of inlichtingen ontbreken (die geen betrekking hebben op de voorgestelde prijzen), die vóór de aanvang van de werkzaamheden overgelegd moeten worden, indien er een opdracht is"; dat evenwel noch het bestek noch de geldende regelgeving de verwerende partij toestonden die inschrijvers de gelegenheid te bieden hun offerte aan te vullen bij het plaatsen van de opdracht voor de omstreden werkzaamheden; dat integendeel de verwerende partij aan de inschrijvers die offertes hadden ingediend die als "niet in orde" werden beschouwd, overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel had moeten vragen haar de ontbrekende informatie te bezorgen voordat ze zich uitsprak over de conformiteit van die offertes, en zeker voordat ze de opdracht aan één van de inschrijvers gunde; dat het onderscheid dat de verwerende partij in haar laatste memorie maakt tussen de vier bestanddelen van het bijzonder veiligheids- en gezondheidsplan noch uit het dossier noch uit de geldende regelgeving blijkt; dat, integendeel, al die gegevens als bijlage bij de offerte moesten worden gevoegd, zoals bepaald in het voornoemde punt 4.1. van het algemeen veiligheids- en gezondheidsplan, en de stukken die later konden worden toegestuurd genoemd

worden in punt 4.2. van dat plan; dat daaruit volgt dat de offertes van de firma's BROUILLARD en FRESON ook als onregelmatig moesten worden beschouwd; dat het middel bijgevolg in die mate gegrond is;

Overwegende dat een kandidaat die bij een aanbestedingsprocedure een onregelmatige inschrijving heeft ingediend niet gerechtigd is de nietigverklaring te vorderen van de stilzwijgende beslissing om hem de opdracht niet te gunnen;

Overwegende dat de verzoekende partij de akte waarmee ze beroep heeft ingesteld van fiscale zegels heeft voorzien ten belope van 186 euro; dat artikel 70, § 1, 2/, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Administratie van de Raad van State, zoals dat gold toen het beroep is ingesteld, bepaalde dat verzoekschriften die een beroep tot nietigverklaring inleiden aanleiding geven tot de betaling van een recht van 175 euro; dat het gedeelte van het recht dat de verzoekende partij ten onrechte heeft betaald haar bijgevolg moet worden terugbetaald.

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 27 juni 2002, waarbij het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen de naamloze vennootschap BROUILLARD, perceel III "Schilderwerkzaamheden" toekent van de opdracht voor aanneming van werken betreffende de installatie van de diensten Bevolking en Burgerlijke Stand, Sociale Zaken en Financiën in de lokalen van het gebouw aan de Rue Buisseret nr. 2 te Bergen.

Artikel 2.

Voor het overige wordt het beroep verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten die de verzoekende partij ten onrechte heeft betaald, bepaald op 11 euro, worden haar terugbetaald door de Administratie van het kadaster, de registratie en de domeinen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op negentien maart tweeduizend acht door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de HH.	LEWALLE,	staatsraad,
	NIHOUL,	staatsraad,
Mevr.	SCHMITZ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

V. SCHMITZ

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.