

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.901 van 27 maart 2014
in de zaak A. 191.906/XII-5763**

In zake: de BVBA GRONDWERKEN DE MOL DANNY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claude Van Marcke
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het RUILVERKAVELINGSCOMITÉ WOESTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Veramme
kantoor houdend te 8200 Brugge
Heidelaan 11
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steve Ronse
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 maart 2009, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “een beslissing van het Ruilverkavelingscomité Woesten dd. [13 oktober 2008] houdende tot het niet gunnen van de inrichtingswerken en werken van landschapszorg deel 2 – B47 L2 van 2008 ingevolge een aanbesteding dd. 26.9.2008 aan [de bvba Grondwerken De Mol Danny]”,
- “een gunningsbeslissing van het Ruilverkavelingscomité Woesten dd. [13 oktober 2008] houdende tot het gunnen van de inrichtingswerken en werken van landschapszorg deel 2 – B47 L2 van 2008 ingevolge een aanbesteding dd. 26.9.2008 aan de bvba Dewulf Gebroeders” en

- “een gunningsbeslissing van de Vlaamse Overheid, departement Leefmilieu, Natuur en Energie dd. 17.12.2008 houdende tot het gunnen van de inrichtingswerken en werken van landschapszorg deel 2 – B47 L2 ingevolge een aanbesteding dd. 26.9.2008 aan de bvba Dewulf Gebroeders”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben elk een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mathy Depuydt, die loco advocaat Claude Van Marcke verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Johan Veramme, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Melissa Verplancke, die loco advocaat Steve Ronse verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het Ruilverkavelingscomité Woesten schrijft een overheidsopdracht voor aanneming van werken uit voor een opdracht voor “inrichtings- en landschapszorgwerken deel 2 – B47L2 2008”. De gunningswijze is de openbare aanbesteding.

De bekendmaking grijpt plaats in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 augustus 2008.

3.2. De opening der offertes gaat door op 26 september 2008. De offerte van de verzoekende partij is de laagste van de vier ingediende offertes; ze bedraagt 534.947,50 euro, btw inbegrepen.

3.3. Het gunningsverslag van 8 oktober 2008 vermeldt onder meer over de offerte van de verzoekende partij:

“3.2.1. Formele onregelmatigheid

N1: de inschrijver voldoet niet aan de gevraagde erkenning. Hij bezit een G3 klasse 1 en er is een G3 klasse 3 vereist. Er is ook geen melding gedaan van een aanvraagdossier G3 klasse 3, en na inlichtingen bij de dienst erkenning blijkt dat de inschrijver geen aanvraag tot verhoging van klasse heeft ingediend nog een dossier lopende heeft.

N2: documenten veiligheid zijn niet bijgevoegd en niet ondertekend. Er wordt wel een risicoanalyse bijgevoegd. Het ontbreken van de vereiste documenten wordt als een substantiële onregelmatigheid aanzien en leidt bijgevolg tot uitsluiting (volgens de omzendbrief van de federale overheidsdienst –overheidsopdrachten– tijdelijke en mobiele werkplaatsen, BS dd 27 dec. 2007, sub 3.1.1.).”

Er wordt voorgesteld de offerte van de verzoekende partij te weren en de opdracht te gunnen aan de bvba Dewulf Gebroeders voor een bedrag van 572.560,25 euro, btw inbegrepen.

3.4. Op 13 oktober 2008 beslist het Ruilverkavelingscomité Woesten de opdracht te gunnen aan de bvba Dewulf Gebroeders.

3.5. De Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verleent op 3 december 2008 aan het Ruilverkavelingscomité Woesten een subsidie voor de uitvoering van de werken.

3.6. Met brieven van 22 januari 2009 en 9 februari 2009 deelt het Ruilverkavelingscomité Woesten aan de verzoekende partij mee de beslissing dat de opdracht aan haar niet wordt gegund alsmede het gunningsverslag.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. De verzoekende partij werpt op dat de memorie van antwoord van de eerste verwerende partij uit het debat dient te worden geweerd omdat er in deze memorie geen woonplaatskeuze is opgenomen.

4.2. Op deze exceptie wordt niet ingegaan. Overeenkomstig artikel 84, § 2, eerste lid, van het Algemeen Procedurereglement zijn Belgische administratieve overheden niet gehouden tot verplichte woonplaatskeuze in hun eerste processtuk. De eerste verwerende partij is een Belgische administratieve overheid.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De tweede verwerende partij werpt als exceptie op dat zij te dezen geen aanbestedende overheid is en geen gunningbeslissing heeft genomen.

5.2. De Raad van State stelt vast dat de tweede verwerende partij inderdaad geen gunningsbeslissing heeft genomen en dat het derde voorwerp van het beroep niet bestaat. Het beroep tegen dit derde voorwerp is dan ook niet ontvankelijk.

Om die reden en omdat het Vlaamse Gewest niet dient te worden aangewezen als verwerende partij ten aanzien van de gunningsbeslissing van 13 oktober 2008 van de eerste verwerende partij, wordt het Vlaamse Gewest buiten de zaak gesteld. Hierna wordt met de verwerende partij enkel bedoeld het Ruilverkavelingscomité Woesten.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij dat zij haar discretionaire bevoegdheid, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers en het principe van de vrije [mededinging] bij overheidsopdrachten” heeft geschonden.

In de eerste plaats meent zij dat het besteksvereiste van een erkenning G3 “de wetgeving inzake de erkenning van aannemers” schendt evenals de beginselen van gelijkheid tussen de inschrijvers en het verbod tot discriminatie.

In de tweede plaats merkt de verzoekende partij op dat het gunningsverslag verkeerdelijk stelt dat het veiligheids- en gezondheidsplan ontbreekt bij haar offerte. Zij meent dat zij alle door het bestek vereiste documenten hieromtrent bij haar offerte heeft gevoegd. Zij stelt dat in het proces-verbaal van de opening van de offertes het feit moet worden vermeld dat er stukken bij een offerte ontbreken, wat hier niet het geval was. Zij betwist formeel de opwerping van de verwerende partij dat de vereiste stukken niet bij de offerte waren gevoegd. Zij stelt voorts vast dat er zich reeds in haar offerte die de verwerende partij in het administratief dossier voorlegt, een “gedetailleerd gezondheids- en veiligheidsplan” bevindt zodat de bewering dat het vereiste niet bij haar offerte was gevoegd manifest incorrect is. Subsidair merkt zij op dat “zelfs indien een stuk gedeeltelijk ontbrak –quod certe non– [...] men minstens verzoekende partij hieromtrent [kan] interpellieren of hieromtrent informeren”.

In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij wat het tweede onderdeel betreft dat de verwerende partij moet bewijzen dat de offerte van de verzoekende partij onvolledig was. Zij herhaalt dat het proces-verbaal van opening van de offertes geen indicatie bevat omtrent mogelijke

manco's van de offerte; in elk geval kan bij gebrek aan vermelding van het ontbreken van het stuk in het proces-verbaal geenszins achteraf worden gesteld dat het bewuste stuk ontbrak.

Beoordeling

7. In de mate dat de verzoekende partij in het eerste middelonderdeel de problematiek van de erkenning aankaart, mag korthedshalve worden verwezen naar de hiernavolgende beoordeling van het eerste middel.

8. Wat de problematiek van het veiligheids- en gezondheidsplan betreft bepaalt het bestek dat bij het inschrijvingsformulier het veiligheids- en gezondheidsplan moeten zijn gevoegd. Als bijlage bij het bestek is dit plan gevoegd; het bestaat onder meer uit documenten die de inschrijver moet invullen en bij zijn offerte voegen, zoals een beschrijving van de veiligheidsmaatregelen, een prijscalculatie van de veiligheidsmaatregelen en een intentieverklaring. In het administratief dossier bevindt zich de originele versie van de offerte van de verzoekende partij waarin deze documenten ontbreken. In het gunningsverslag wordt opgemerkt dat de “documenten veiligheid” niet bij de offerte zijn gevoegd noch ondertekend.

De verzoekende partij moet dienvolgens aantonen dat bij haar offerte de gevraagde documenten waren gevoegd. Hierin slaagt zij niet. Het feit dat in het proces-verbaal van opening van de offertes niet wordt vermeld dat de offerte van de verzoekende partij onvolledig zou zijn, leidt niet tot de conclusie dat ze volledig is. Nergens toont de verzoekende partij aan dat de bewijswaarde van dergelijk proces-verbaal inhoudt dat de afwezigheid van een vermelding van niet-aanwezig zijn van het veiligheids- en gezondheidsplan de aanwezigheid ervan onomstotelijk doet vermoeden.

Het ontbreken van het veiligheids- en gezondheidsplan met in te vullen en te ondertekenen documenten vormt een rechtsgeldig motief om een offerte te weren, hetgeen de verzoekende partij niet betwist. De hypothese van de verzoekende partij dat het plan gedeeltelijk bij de offerte was gevoegd, vindt, zo blijkt, geen steun in het administratief dossier. Ten slotte merkt de Raad van State

op dat de verzoekende partij geen strafklacht wegens valsheid heeft ingediend nopens de beslissing met gunningsverslag.

9. Het middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5, §§ 6 en 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 ‘tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’.

De verzoekende partij betoogt dat de vereiste in het bestek van een erkenning G3 niet voldoet gelet op het voorwerp van de opdracht.

Beoordeling

11. De beslissing om de offerte van de verzoekende partij te weren vindt steun in twee motieven, enerzijds het niet beschikken over de vereiste erkenning, anderzijds het niet voegen bij de offerte van ondertekende “documenten veiligheid”. Elk van die motieven afzonderlijk volstaat om de offerte te weren. Zoals hiervoor is gebleken slaagt de verzoekende partij er niet in het motief inzake de “documenten veiligheid” te ontkrachten; in die omstandigheden wordt de kritiek op het motief inzake de erkenningsvereiste niet nader onderzocht.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij voert de schending aan van de formelemotiveringsplicht “opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”. De gunningsbeslissing bevat volgens de verzoekende partij geen enkele motivering.

Beoordeling

13. In de eerste plaats wijst de Raad van State erop dat de gunningswijze een openbare aanbesteding betreft; in beginsel is als formele motivering afdoende de vermelding dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte.

Te dezen is de gunningsbeslissing van 13 oktober 2008, waarbij het gunningsverslag werd goedgekeurd, aan de verzoekende partij toegestuurd met een brief van 9 februari 2009. De verzoekende partij kende aldus de motieven van de onregelmatigverklaring van haar offerte zoals trouwens blijkt uit haar eerste twee middelen. Aangezien de verwerende partij het gunningsverslag heeft ondertekend en het dus is bijgevalen, heeft zij de motieven van dit verslag haar eigen gemaakt.

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van “de materiële motiveringsplicht”, “opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”. Er wordt, zo stelt de verzoekende partij, in de gunningsbeslissing niet gemotiveerd waarom wordt gegund aan de bvba Dewulf Gebroeders en niet aan de verzoekende partij.

Beoordeling

15. Dit middel wordt verworpen onder dezelfde overweging als voor het derde middel.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert de schending aan van “de kennisgevingsplicht overeenkomstig artikel 25 van het KB van 8.1.1996”.

Beoordeling

17. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat zij niet langer aandringt op dit middel; die verklaring mag als een afstand van het middel worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het Vlaamse Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest