

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.595 van 18 december 2014
in de zaak A. 207.110/XII-7152**

In zake: de NV ACLAGRO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van “de gunningsbeslissing d.d. 5 september 2012 [...] van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken, afdeling Maritieme Toegang, namens het Vlaams Gewest [...]” houdende “de gunning van een overheidsopdracht voor aanneming van werken betreffende het vernieuwen van wegenis Wondelgemkaai aan het kanaal Gent-Terneuzen aan [de nv Van Wellen]” en “de impliciete weigeringsbeslissing om de betreffende overheidsopdracht te gunnen aan [de nv Aclagro]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.755 van 13 maart 2014 is het debat heropend.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een aanvullende memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Verheggen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Luc Van Den Bon, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht aanneming van werken uit met als voorwerp het vernieuwen van de wegenis Wondelgemkaai aan het kanaal Gent-Terneuzen. De gunningswijze is de openbare aanbesteding. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 april 2012.

3.2. Het toepasselijke bestek draagt als nummer 16EF/2011/37. De opening der offertes is bepaald op 16 mei 2012.

3.3. Er worden 13 offertes ingediend. De offerte van de nv Van Wellen is de laagste met een bedrag van 536.467,10 euro btw inbegrepen en die van de verzoekende partij de tweede laagste met een bedrag van 618.668,44 euro btw inbegrepen.

3.4. De verwerende partij verzoekt met een brief van 6 juni 2012 de nv Van Wellen in het kader van het onderzoek naar abnormale prijzen om een prijsverantwoording voor de totale offerteprijs en voor de posten 6, 7, 8, 17, 21, 24, 28 en 35.

De nv Van Wellen geeft aan de verwerende partij bij brief van 15 juni 2012 een prijsverantwoording.

Hierop vraagt de verwerende partij met een nota van 6 juli 2012 advies aan haar afdeling Algemene Technische Ondersteuning (hierna: ATO) die advies geeft met een nota van 17 juli 2012. In dit advies oordeelt ATO dat de gegeven prijsverantwoording niet voldoende is.

Op 30 juli 2012 vraagt de verwerende partij hierop aan de nv Van Wellen de staving van de gehanteerde CMK-tarieven en met betrekking tot post 7 de staving van de eenheidsprijs van de onderaannemer voor de overname van de kasseistenen.

Met een brief van 7 augustus 2012 stuurt de nv Van Wellen de stavingsstukken toe waarop de verwerende partij deze aan ATO voorlegt voor advies.

Met een nota van 20 augustus 2012 geeft ATO het advies dat de stukken evenmin overtuigen en dat de offerte nietig dient te worden verklaard wegens abnormale prijzen.

3.5. Op 28 augustus 2012 wordt het aanbestedingsverslag opgesteld waarin evenwel wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Van Wellen als de laagste regelmatige inschrijver.

3.6. Op 5 september 2012 beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Van Wellen onder verwijzing naar het aanbestedingsverslag.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie van het auditoraat en standpunt van de verzoekende partij

4. In het auditoraatsverslag wordt opgemerkt dat het offerteformulier en de samenvattende meetstaat van de offerte van de verzoekende partij, zoals opgenomen in het administratief dossier en in het stukkenbundel van de verzoekende partij, geen handtekening bevatten.

Hieruit wordt afgeleid dat de offerte van de verzoekende partij absoluut nietig is en de verzoekende partij dan ook een onregelmatige inschrijver is die geen belang heeft bij het bestrijden van de beslissing tot gunning van een opdracht aan een derde tenzij hij aantoont dat de opdracht aan niemand rechtmatig mocht worden gegund, hetgeen de verzoekende partij hier niet doet.

Er wordt besloten dat het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

5. De verzoekende partij argumenteert in haar laatste memorie dat haar offerte wel regelmatig werd ondertekend aangezien dit elektronisch gebeurde; de papieren versie van de offerte moet dan ook geen visuele handtekening dragen.

Beoordeling

6. De aankondiging van de opdracht en het bestek laten toe dat een offerte ofwel elektronisch ofwel op papier wordt ingediend. Uit het proces-verbaal van opening der offertes blijkt dat de offerte van de verzoekende partij elektronisch is ingediend en ondertekend. De verwerende partij heeft noch bij de opening der offertes, noch in het gunningsverslag en de bestreden beslissing, noch in haar laatste memorie, noch ter terechtzitting opmerkingen over de

geldigheid van de elektronische ondertekening van de offerte van de verzoekende partij.

In die omstandigheden wordt de exceptie verworpen en wordt het debat heropend aangezien het auditorsverslag beperkt is tot de ambtshalve opgeworpen exceptie van gebrek aan belang.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 december 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest